



GUAITA, AURELIO: *Derecho Administrativo: aguas, montes, minas*. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1982.

El libro del profesor Guaita tiene en su origen, y en ocasiones también su punto de contraste, en su *Derecho administrativo especial*, obra insustituible y bien conocida por juristas, estudiosos y profesionales del Derecho que han acudido y acudirán a este clásico de nuestra doctrina científica. Es, sin embargo, un libro nuevo que no se limita a reproducir «corregidos y ampliados» los correspondientes capítulos (final del volumen IV y volumen V) de la obra de la que, no obstante, inequívocamente procede. Y es un libro nuevo porque, junto a su actualización bibliográfica y jurisprudencial y sus inno-

vaciones de tipo sistemático, hallamos en sus páginas matizaciones en profundidad, «desviaciones» de la precedente doctrina del autor e incluso giros copernicanos de la misma, lo que habla bien a las claras de la vitalidad intelectual del maestro Guaita y sirve de estímulo—y a veces de sorpresa—al lector, que creía andar por terreno conocido, y al que volvía en busca de confirmación y seguridades.

A destacar—no siempre con agrado—, en este *Derecho administrativo, aguas, montes y minas*, el nuevo, y a veces parco, tratamiento con que se contempla la

bibliografía, «sometida a una im- placable poda», en palabras del autor, que de la extranjera ha prescindido casi por completo, y las citas o relaciones de disposiciones legales que son traídas a colación normalmente sólo en sus Leyes y Reglamentos más importantes. No así, en cambio, las notas jurisprudenciales y otras complementarias del texto, que se prodigan más generosamente y de modo oportuno. A tener en cuenta, asimismo, la transcripción al comienzo de los capítulos, de los preceptos constitucionales correspondientes, tanto de la Constitución vigente como de los textos que desde 1812 la precedieron.

Finalmente, un dato a retener, que excede el propio libro que comentamos, y se convierte en deseo, creemos que unánimemente compartido: que, como nos dice el autor en el prólogo del mismo, constituya éste una especie de separata previa de esa posible y futura edición íntegra de la obra de Aurelio Guaita. Que así sea.

El dominio público natural

Divide nítidamente el autor el libro que nos ocupa en cuatro grandes capítulos: aguas (marítimas y continentales), montes y minas, precedido todo ello por un capítulo primero, sobre lo que, en términos generales, suele calificarse de «dominio público natural», cuya entidad y problemática jurídica no es necesario descubrir ahora, cuya importancia económica, en no pocos de sus elementos integrantes, lejos de ser residual, es claramente creciente, y cuya

actualidad—y a veces apasionamiento—pone de manifiesto, asimismo de modo creciente, el nacimiento y desarrollo de la preocupación por los temas ambientales y ecológicos. En este primer capítulo, en este enfoque general del «dominio público natural» que hace Guaita, encontramos una de las virtudes del libro; la teoría general del dominio público es, en efecto, muy exigua. Sin duda, no puede ser de otra manera, dado que aquél comprende (según no pocos autores y también la propia legislación), un conjunto de realidades sumamente diversas, que va desde las playas, los ríos o las minas hasta las obras de uso o servicio público, pasando por cosas muebles, edificios, o incluso bienes incorporeales. Aunque se acepte la titularidad pública y la afectación a un fin público, ¿qué tienen de común todos los bienes demaniales? (o «dominiales», como prefiere Guaita). Ciertamente no tanto, como no sean las consabidas notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Dicho en otros términos: cuanto más cierta sea la verdad de fondo que encierra la expresión «*échelle de la domanialité publique*», de Duguit, tanto más difícil será defender—o simplemente construir—de modo unitario una teoría general del dominio público. Y es en este punto donde, en las páginas iniciales de la obra que comentamos, hay una doctrina clara (aunque forzosamente breve) y que se sigue con atención.

En ellas, tras la exposición del singular artículo 132.2 de nuestra Constitución (debido por cierto, en su dicción textual, un tanto *in ex-*

tremis, a la Comisión Mixta Congreso-Senado) y unas breves referencias al Código Civil y a la legislación sectorial de régimen local, aguas, montes y navegación aérea, cuestiona el autor la posibilidad de la existencia de un dominio público «natural».

¿Existe, en efecto, este dominio público natural o estaba en lo cierto Hauriou con su doctrina del «mètre carré»?

Sabido es que, para el jurista francés, en el dominio público no se da una especie de predestinación natural, sino una afectación o destino legal; que no hay otros bienes demaniales que los que digan las leyes, que ninguno lo es por naturaleza, y que tan cierto es ello, que hasta en los bienes legalmente declarados de dominio público—pretendidamente «por su naturaleza»—se podría adquirir una porción (un simple «metro cuadrado») de ellos, lo que indica que no se trata de un dominio público por naturaleza, desde el momento en que también puede corresponder la titularidad de esos mismos bienes (o de un simple metro cuadrado) a los particulares.

Sin negar la estimable dosis de realismo, no exento de humor, de la tesis de Hauriou, que, pudiendo ser verdad, no es toda la verdad, argumenta el autor en defensa de la existencia del dominio público natural: obvio es que ninguna cosa es de dominio público mientras no lo diga la ley, pero no es tampoco casual que en el tiempo y en el espacio coincidan muchas «cosas naturales» en ser declaradas de dominio público. No serán dominio público «por esencia», pero sí por naturaleza, excepcio-

nes, enclaves o «mètres carrés» aparte, y aunque ello no se oponga a que también en este campo del dominio público natural puedan admitirse y hallarse presentes las circunstancias relativizadoras del «aquí» y el «ahora». En definitiva, pues, hablar de dominio público natural es, aparte de la predestinación o «natural» tendencia global a la demanialización de cada una de las especies (playas, ríos..., etc.), afirmar que la Ley, cuando tal decide, demanializa todo el «género», globalmente, en bloque, y opera una afectación simultánea (todos los ríos, todas las playas..., etc.), como expresan con claridad artículos como el 339 del Código Civil o el propio 132.2 de la Constitución. Muy distinto proceder, pues, que el que requiere el dominio público no natural, en el que es preciso declarar de dominio público cada uno de los bienes que lo integran, al afectarlos a una utilidad pública, al destinarlos al correspondiente servicio público o al tener lugar su apertura a un uso público. Quizá, en el fondo, la existencia del dominio público natural sea también—y valga la expresión—lo más conforme «a la naturaleza de las cosas», pues como afirma el autor, en párrafos de estimable fuerza persuasiva, existen cosas de dominio público—y son las más, las más claramente demaniales, y las más clásicas y tradicionales—que ya existían antes de ser declaradas como tales, y que son ofrecidas por la propia naturaleza, sin perjuicio de que puedan ser objeto de obras que mejoren su utilización; en otras palabras: lo declare la ley cuando lo declare, es un dominio

público «esencialmente natural», o si se quiere, son más que dominio público natural, bienes «naturales» de dominio público, que nada tienen que ver (como no sea, naturalmente, su propia demanialidad) con otros de creación artificial.

Supuesta—y defendida por el autor—la existencia de este dominio público natural, es prácticamente incontestable que éste se opone al dominio público «artificial», con lo que van surgiendo de modo lógico y claramente visible las notas diferenciadoras de su régimen jurídico.

¿Cuáles son estas características que perfilan tal régimen jurídico? Sintéticamente, serían: a) El dominio público natural existe sin conexión o como consecuencia de una obra pública. Si se da tal conexión no es constitutiva; es, *a posteriori*, puesto que el dominio público natural preexiste a la posible obra pública que lo soporta o mejore su utilización; b) Los bienes naturales ingresan en el dominio público simultáneamente para cada una de sus especies. No hay un acto singular de afectación por vía casuística. Esta es global, por obra de la ley, o incluso constitucionalmente en el caso, ciertamente poco frecuente, de nuestro 132.2; c) La desafectación del dominio público natural debe tener lugar, al menos en principio, por otra ley contraria a la que operó su ingreso; d) Precisamente por tratarse de bienes naturales, su nacimiento para el dominio público, su salida del mismo, o incluso su propia extinción, pueden producirse por causas igualmente naturales. Es el caso del mar que se retira o avanza tierra adentro,

el río que cambia de cauce, el manantial que se seca..., etc., muchos de cuyos supuestos pueden ser obviamente provocados por el hombre (dando, sin duda, origen a arduos problemas jurídico-públicos... ¡y jurídico-privados!) y apareciendo en estos casos un curioso «híbrido» de dominio «natural-artificial»; e) El dominio público natural es el campo propio del deslinde; y más que el campo, es un «mundo» prácticamente inagotable, en extensión y complejidades. Obviamente es posible y normal, y puede ser problemático, un deslinde respecto del dominio artificial, pero nadie dudará que ello nada tiene que ver con ese mismo deslinde en el ámbito, casi inabarcable, del dominio público natural: bastaría al respecto pensar (¡y renunciar de inmediato!) en deslindar la zona marítimo-terrestre, playas a lo largo de miles de kilómetros de costa, miles de hectáreas de montes metro a metro, o cualquiera de estas—si se permite la expresión—«macromagnitudes demaniales», que no son nada extrañas en el campo (ya decíamos el «mundo») del dominio público natural; f) Es, finalmente, característica del dominio natural frente al artificial, el muy distinto alcance y posibilidad (y, asimismo, frecuencia) con que puede plantearse el tema de la imprescriptibilidad. No es, al respecto, preciso un gran esfuerzo para poder imaginar la posible usucapión de una pequeña porción (algún «mètre carré» de Hauriou, quizá) de un bien «natural» de dominio público, como pueda, por ejemplo, ser un monte catalogado; es, por el contrario, cercano a lo insólito que ello pueda

tener lugar respecto, también por ejemplo, de un ferrocarril.

Y podrían encontrarse—así lo hace Guaita— otros rasgos presentes en el dominio público natural que se está considerando y que, en parte, derivan de afirmaciones precedentes. Desde luego, y puesto que el dominio público natural está integrado (ya se dijo antes) por géneros o grandes categorías de bienes adscritos *ex lege* y globalmente a una utilidad pública, este dominio es, en principio, «necesario» o, si se quiere, excluyente en el sentido de no tolerar la propiedad privada. Tal ocurre con el dominio marítimo o con los ríos, aunque no pueda ello entenderse (la realidad jurídica lo desmiente) de modo absoluto, pues, en definitiva, también hay aguas privadas o montes particulares. En suma, unas mismas cosas pueden ser dominio público natural, pero no forzosamente y a perpetuidad..., «hasta el último metro», o no serlo.

¿Es este dominio natural necesariamente del Estado? No cabe aquí la respuesta tajante y precipitada: lo es en los casos más frecuentes e importantes, y piénsese, al respecto, en el dominio marítimo, el espacio aéreo, las minas o la generalidad de las aguas continentales. Pero en otros supuestos pueden, asimismo, ser de titularidad distinta, como la local, o, en la nueva realidad española, de las Comunidades Autónomas, como es el caso, de tanto arraigo local, de los montes. En todo caso, y en otro orden de cosas, lo que no es identificable es el dominio natural con los bienes de uso público. Así, que existen bienes de

dominio público artificial que son de uso público es algo incontestable y bastaría para ello considerar el artículo 339.1 del Código Civil o el 1.º de la vieja Ley de Obras Públicas; y, a la inversa, no todo el dominio natural es de uso público, como es, por ejemplo, claro en el caso de las minas. Y precisamente concluye el autor el capítulo inicial de la obra tomando el dato del uso público como diferenciador de las dos grandes clases de bienes integrantes del dominio público natural, según sean o no de tal uso; respecto del dominio natural de uso público encontramos en esas páginas finales la doctrina bien conocida que, partiendo en el fondo de la ya histórica distinción que contenía aquel texto luminoso de la Ley de Aguas de 1866, nos habla de un «uso común», sea éste general o especial, y de un uso «privativo» a través de la figura de la concesión, a los que hay que añadir la «usucapación» o prescripción adquisitiva y la «reserva» (tan gráficamente calificada por Guaita como «autoconcesión»). El segundo grupo de bienes de dominio público natural, los que no son de uso público, está integrado por montes y minas, tardíamente por cierto incorporados al dominio público, y que no tienen, ni en realidad pueden tener, un mismo régimen, siendo, creemos, muy certera la afirmación del autor de que los montes son bienes que limitan con el primer grupo (esto es, los de uso público) y casi traspasan esa débil frontera, mientras que en las minas no puede haber en modo alguno un uso público por la más simple de las razones: son lo que, en técnica ius-

privativista, se denominarían bienes consumibles; no se «usan», se consumen, y además sin posibilidad de regeneración, y, antes o después, hasta su extinción; es sólo, en el fondo, cuestión de tiempo.

Aguas marítimas

Constituyen las aguas marítimas el capítulo segundo de la obra. Concibe Guaita el Derecho marítimo, inicialmente, como un sector del ordenamiento jurídico privado (más exactamente, del Derecho mercantil), aunque, naturalmente, cuajado hoy en día —y desde mucho tiempo atrás— de principios y normas, y de una filosofía, típicamente jurídico-administrativa, plena también de actividad administrativa en innumerables cuestiones. Es un mundo heterogéneo con una última y fundamental coherencia entre sí: el propio elemento «natural» que lo sustenta. No dejan de aparecer en el capítulo cuestiones clásicas en materia de legislación, como la de la determinación de cuál de las Leyes de Puertos es la vigente en base a la revisión de la obra legislativa de la dictadura y, en consecuencia, del rango reglamentario de la de 1928. Problema más teórico que real, como bien conoce la práctica del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, y que, naturalmente, en los extremos regulados por la Ley de Costas, ni se plantea. Cuestión clásica también la de la concurrencia de competencias ministeriales en las zonas marítimas. Se podría hablar en tantos y tantos ámbitos administrativos de dispersión de com-

petencias, que no es la situación en el que contemplamos, especialmente dramática o merecedora de mayor censura que en otros pagos de la «acción administrativa».

Se estudian, asimismo, las diferentes zonas marítimas (marítimo-terrestre, playas, mar territorial, su lecho y subsuelo, y la zona económica exclusiva) a la luz, sobre todo, de los preceptos de la Ley de Costas y de la de 20 de febrero de 1978, sin que falten algunas interpretaciones propias del autor, si bien, quizá, se echen en falta algunas consideraciones sobre lo que de conflictivo internacionalmente tiene el tema, tan sumamente actual, y, a decir verdad, todavía *in fieri*.

Nos parece de interés el breve tratamiento que se hace de los enclaves de propiedad particular, quedando el grueso del capítulo consagrado al estudio del uso y aprovechamiento, en su doble vertiente, del uso y aprovechamiento en la zona marítimo-terrestre y en los puertos, y el uso y aprovechamiento en las aguas marítimas. En el primer caso encontramos, junto a la doctrina clásica al respecto sobre el uso común general y especial, el uso privativo o las concesiones (también se refiere el autor al simple precario), y el régimen de los puertos (su naturaleza y clases, su administración y la utilización de los mismos), dos interesantes apartados en torno a las marismas, tema éste que, como dice Guaita, ofrece perfiles borrosos y plantea cuestiones más vivas de lo que cabría imaginar, y que ha reclamado, por su propia variedad, tanto la atención de la legislación de puertos o aguas ma-

ritimas como la de aguas terrestres o continentales. Recuerda al respecto el autor las propias definiciones legales (marismas, lagunas, terrenos pantanosos o encharcados) y se refiere a su aprovechamiento, desecación y saneamiento.

En el caso del uso y aprovechamiento en las aguas marítimas, se ocupa el autor brevemente del tráfico y las comunicaciones marítimas y, con más extensión, de la pesca.

Aguas continentales

Con la claridad y sentido práctico que es característica bien conocida del autor, este capítulo tercero contempla, en realidad, la casi totalidad de aspectos que cabe esperar bajo la citada rúbrica de «aguas continentales».

Comienza recordando Guaita el hecho de que en aquellos países donde el agua es un bien escaso, la legislación es más abundante y, por lo común, plena de principios publicísticos y administrativos; es en ellos—y lo es en España— clara la tendencia a considerar todas las aguas, o casi todas, de dominio público y hay un gran despliegue de intervenciones administrativas para regular los aprovechamientos e imponer limitaciones y servidumbres. No extraña, pues, que España se adelantase en promulgar una Ley General de Aguas, que aunque, sabido es, contiene no pocos preceptos jurídicociviles es, en realidad, o al menos en gran medida, una Ley dirigida a la Administración, a la que encomienda su ejecución y cumplimiento; acusado intervencionis-

mo, pues, presente en el dominio y en aprovechamiento de las aguas que son, como es natural, los temas centrales del capítulo. Propugna Guaita claramente la reforma de la Ley de Aguas, que no en vano es, básicamente y en líneas generales, la misma Ley de 1866. Son ciertamente de peso las razones aducidas para ello: el propio aumento de las necesidades hasta niveles impensables en la época, que demanda nuevas normas para racionalizar los aprovechamientos; el panorama tecnológico, hoy tan absolutamente dispar al de entonces, y, en consecuencia, la existencia de nuevos conocimientos y técnicas en materia de ingeniería e hidrogeología que deben tener cabida en la Ley; cambios institucionales y en la organización administrativa con su secuela de desplazamientos de competencias, que también abogan por la actualización del texto legal; la propia superposición de posteriores preceptos legales (comenzando por el Código Civil) no siempre coincidentes con la Ley de Aguas, que origina las previsibles dificultades interpretativas y discrepancias doctrinales, lo que, unido a la ausencia de un Reglamento general y a la presencia de numerosísimos textos reglamentarios que desarrollan parcialmente la Ley, o incluso otras leyes sobre aguas, configura un panorama complejo y necesitado de reforma.

Encontramos también en el capítulo el estudio, siempre necesario en materia de aguas, de los aspectos organizativos, donde, tras un breve bosquejo histórico, advertimos en el autor una postura razonablemente crítica, calificándose

la situación española (no es en este punto la única) de «poco satisfactoria», con el consabido reparto de competencias hidráulicas entre varios Ministerios, generador en potencia de conflictos entre éstos y poco favorable para el óptimo y sistemático aprovechamiento y administración de las aguas, que, en definitiva, es «un» elemento natural que podría—y merecería—mayor unidad de tratamiento; atraer la competencia hacia el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo sería, para Guaita, lo más conforme con la historia y con la circunstancia presente de ser este Departamento el que hoy administra, con mucho, el mayor y más importante sector, y haría innecesaria la solución, a veces propugnada, de la creación de un hipotético, y un tanto exótico en España, «Ministerio de Aguas».

Resultan asimismo de interés, dentro del capítulo que consideramos, las páginas dedicadas a las Comunidades de Regantes, tema clásico de nuestro «Derecho de aguas», donde encontrará el lector una sistemática clara y una doctrina que se sigue con facilidad en el siempre controvertido tema de su naturaleza jurídica.

Montes

En gran parte ha utilizado el autor, en este capítulo IV dedicado a los montes, su anterior obra *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, publicada en 1956, que constituyó—y constituye—uno de los textos más amplios y de más extenso contenido dedicados en España a esta parcela del Derecho

administrativo; obra, además, de una estimable validez hoy en día, ya que, en el fondo, la Ley de Montes de 1957 está lejos de haber hecho tabla rasa de la legislación anterior.

Tras un breve recorrido por los períodos de la evolución normativa hasta la Ley de Montes actual, hace Guaita la advertencia de que ni la Ley ni las demás disposiciones en materia forestal se aplican indistintamente a todos los montes, pues son variadas las circunstancias modificativas de la norma a aplicar (según especies forestales, provincias o comarcas determinadas, monte alto o monte bajo, régimen de la propiedad, etc.).

Se muestra favorable a la no distinción entre «monte» y «terreno o propiedad forestal» que, como es sabido, aparece en la Ley, prescindiendo el Reglamento de ella y viniendo a declarar sinónimas ambas expresiones, y aborda el tema de su clasificación en los términos siguientes: la clasificación fundamental de los montes es la que deriva de su régimen jurídico, pero, entiende Guaita, que no es en modo alguno ocioso formular una clasificación atendiendo a su titularidad. Así, los montes pueden pertenecer a dos grandes grupos, esto es, ser públicos o particulares. Públicos son los pertenecientes al Estado (que se integran en el ICONA), a las Corporaciones Locales o a cualquier otra Corporación o Entidad de Derecho público; son, en suma aquellos de los que es titular una Administración pública. Dentro de los montes de las Corporaciones Locales se distinguen, con su clásica terminología, los «de propios» y los «comu-

nales», pudiéndose distinguir en estos últimos, diferentes grupos y basándose en todo caso la diferenciación fundamental entre los de propios y los comunales, y entre las ulteriores divisiones dentro de estos últimos, en su disfrute y aprovechamiento.

De igual modo los montes son públicos, aunque la Administración titular lo sea sólo del suelo (el monte-bosque) o sólo tenga el dominio útil, y aunque el monte-suelo o el dominio directo sean de un particular.

Los montes públicos son, en principio, bienes patrimoniales, pero tienen la condición de bienes demaniales cuando estén adscritos a algún uso, utilidad o servicio público, lo que lleva al autor a defender la tesis de que lo son todos los catalogados.

Respecto a los montes de particulares, éstos son patrimoniales o de Derecho privado, y pueden ser o no «protectores». Lo son los que se consideran de interés general, y podría decirse que, de alguna manera, están afectados a una cierta utilidad pública. Es, por ejemplo, el caso de los montes situados en una cuenca que alimente un pantano, los que habiendo estado catalogados pasen al dominio particular por rectificaciones del catálogo y aquellos que por una Ley especial sean calificados como protectores.

Naturalmente, y por lo que al régimen jurídico se refiere, los montes de dominio público son, muy sintéticamente expuesto, inalienables, inembargables, imprescriptibles, están exentos de impuestos y contribuciones, puede, en principio, recuperarse su pose-

sión en cualquier tiempo, teniendo la Administración diversas facultades, incluso sancionadoras, en relación con los mismos.

Pero donde más se detiene Guaita, al hilo de su clasificación de los montes, es en el tema de los «montes catalogados», a los que ya se apuntó anteriormente, considere como de dominio público.

En este sentido, tras recordarnos qué montes públicos merecen el calificativo de catalogados o de utilidad pública y referirse al origen del catálogo (en realidad, éste se configuró en el contexto de las leyes desamortizadoras, como una relación de propiedades no, en rigor, inalienables, sino de propiedades que la Administración podía conservar, es decir, unos bienes exceptuados de la desamortización), se refiere a la consideración como bienes patrimoniales que legalmente tienen los montes catalogados, consideración que no comparte el autor. Para éste, si la expresión «bien patrimonial» contiene o conlleva algo es una referencia al Derecho privado o civil, mientras que en materia de montes catalogados todo nos está alejando, en la realidad de su régimen jurídico, del Derecho privado. Baste pensar, continúa afirmando, en la presunción posesoria que el catálogo implica, en el plazo de treinta años para la usucapión, en el régimen de aprovechamientos o en la necesidad de ley para enajenarlos para comprender que estamos mucho más cerca de la demanialidad que de la patrimonialidad, sin que para ello obste el argumento (que Guaita revierte) de la susceptibilidad de expropiación. Naturalmente se trata de un dominio

público, si no *sui generis*, si un tanto fronterizo o atemperado que, en todo caso, confirmaría lo realista de aquella «échelle» de que hablaba Duguit, y que, naturalmente, evitaría lo absurdo de que, por así decirlo, «sean de peor condición» los montes del Estado o de los municipios que los de las provincias, que son, indubitadamente, de dominio público.

Se estudian, asimismo, diversas cuestiones relacionadas con el catálogo, tales como la inclusión y exclusión en el mismo, su deslinde, la usucapión de montes catalogados por particulares, su ingreso en el Registro de la Propiedad o la interrogante —¿posesión o propiedad?— que surge siempre cuando del catálogo se trata.

En este último tema (que en el fondo no es sino la ya antigua controversia entre el catálogo de un lado, y los derechos de los particulares de otro, en especial cuando aparezcan reflejados en el Registro de la Propiedad, es decir, amparados por unos asientos registrales que el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria coloca bajo la salvaguardia de los Tribunales), entiende el autor que, en primer término, la inclusión de un monte en el catálogo no prejuzga una cuestión de propiedad, pero sí constituye una presunción *iuris tantum* de posesión a favor del Estado o Entidad pública de que se trate. En segundo lugar, esta presunción posesoria prevalece sobre la que hallamos en la legislación hipotecaria en favor del titular de derechos inscritos, en el sentido de que aquélla puede ser combatida en un juicio declarativo ordinario, pero no, en cambio, mediante in-

terdictos o procedimientos especiales ni —en concreto y especialmente— por la vía del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. Quiere ello, consecuentemente, decir que si la Administración no reconoce la posesión a persona distinta, o no es vencida en juicio declarativo ordinario, ha de ser mantenida en la posesión que el catálogo presume. De ahí, por tanto, la afirmación inicial de que la inclusión de un monte en el catálogo, no prejuzgando cuestión de propiedad, constituye una presunción de posesión, afirmación que, con escasas excepciones, es la dominante en la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, para Guaita es perfectamente posible sostener algo más: que el catálogo presume no sólo la posesión, sino también la propiedad. Utiliza a favor de su tesis argumentos, quizá desiguales y sin duda discutibles, pero que no dejan de tener interés, y que van desde el origen histórico del catálogo o la propia dicción textual (que de «propiedad» ciertamente habla) del artículo 52 del Reglamento de Montes, hasta la nitida circunstancia de que en un juicio ordinario declarativo de propiedad lo que se discute es precisamente eso, la propiedad, y si para «arrebatarle» el monte catalogado la Administración ha de ser vencida en un juicio sobre «la propiedad»..., pasando por el argumento, nada despreciable, de la posibilidad, al amparo de la Ley y Reglamento hipotecarios, de expedir certificaciones de dominio que son título inmatriculador.

Innecesario es decir que asimismo en este capítulo dedicado a los montes, se estudian su conserva-

ción, aprovechamiento y repoblación. En sí, la «conservación» de los montes, al menos empleando el término en sentido lato, casi comprendería la totalidad de la acción administrativa en materia forestal, en el sentido de que los aprovechamientos —correctamente entendidos y adecuadamente practicados— son (sobre todo deben ser) compatibles con dicha conservación; conservación y defensa es también el propio catálogo y las prerrogativas que de él derivan; conservación es también finalmente la repoblación u otras mejoras en los montes. Sin embargo, la rúbrica «conservación y defensa» se emplea en Libro de Guaita en un sentido más restringido (aunque más amplio que en la Ley de Montes), y básicamente se refiere a la reacción del ordenamiento jurídico ante los ataques que puedan los montes sufrir, sean éstos provocados por causas naturales (erosión, aludes, etc.), por plagas, por incendios, o por las propias infracciones del régimen jurídico forestal.

En materia de aprovechamientos se distingue entre los de los montes catalogados (del ICONA y de las Corporaciones Locales), los de los montes públicos no catalogados, y los aprovechamientos en los montes particulares, junto con una serie de aprovechamientos más «en» los montes que «de» los montes, como puedan ser la caza, el pastoreo, aguas, rocas piedra y arena..., etc., estudiándose aparte y al final del capítulo la problemática de los aprovechamientos de los montes comunales, que plantean, como es sabido, particularidades propias, y que precisamente

en su aprovechamiento encuentran quizá una de sus características más típicas y distintivas.

Por lo que a la repoblación respecta, se consideran la repoblación por ICONA, la repoblación voluntaria, el tema de los convenios y la repoblación obligatoria, concluyendo el capítulo con unas referencias a los regímenes forestales de Navarra y Alava, y, muy sucintamente, a las competencias de las Comunidades Autónomas.

Minas

En este último capítulo, hallamos en sus páginas iniciales la clásica cuestión, condicionante de todo el régimen jurídico de la minería, acerca de la propiedad de las minas, cuestión que lleva al autor, según un esquema bien conocido, a formular las oportunas referencias a los distintos sistemas de ordenación minera: sistemas fundiario, industrial o de la ocupación, regaliano, demanial, y de nacionalización, no faltando respecto de este último la aclaración de que la nacionalización se refiere realmente a la explotación, pues aquélla se da, por lo que a la propiedad respecta, igualmente en el sistema demanial.

Revisten interés las reflexiones que el autor hace en torno a la naturaleza del dominio minero. En este punto, y como afirmación de carácter general, parte Guaita del hecho de que en España, a mediados del pasado siglo, el régimen regaliano pasa a convertirse en demanial, y sin embargo el Código Civil al enumerar los bienes que integran el dominio público se re-

fiere a las minas «mientras no se otorgue su concesión», por lo que dejaban de ser demaniales las concedidas, o lo que es lo mismo, en el Código Civil, la concesión era un modo de adquisición de la propiedad por los particulares. Ni que decir tiene que ello sería hoy plenamente desaconsejable, pero lo cierto es que tal régimen se acomodaba a la legislación entonces vigente en la que la de las minas era una «propiedad», aunque lo fuera de naturaleza administrativa y especial, que sólo podía perderse por falta de pago del canon, configurado, por añadidura, como «derelictio». Quizá sea, en este orden de cosas, mucho más polémica, una segunda línea de argumentación, que Guaita trata de aplicar a las minas, en el sentido de que aunque, en principio, pueda parecer fuera de lugar el que una cosa abandone el dominio público a través de la figura de la concesión, tal consecuencia pudiera no ser incompatible con una institución como la del dominio público, alguna de cuyas partes o elementos pueden salir de ella al ser concedidas, precisamente porque mediante la concesión el Estado consigue el verdadero propósito que llevó a la ley a declarar tal o cual cosa como de dominio público. Tal ocurre —nos dice el autor— con las minas, que el Código Civil califica no como bienes de uso ni de servicio público, sino como cosas «destinadas al fomento de la riqueza nacional», y puesto que este fenómeno de la riqueza nacional se consideraba alcanzado por la concesión, no pugnaba, sino que, antes bien, era concorde con ello, el

que el concesionario deviniese propietario.

Sea cual fuere el pensamiento del Código Civil, y del legislador de la época (Decreto-ley de 29 de diciembre de 1868), es obvio que hoy las substancias minerales son bienes de dominio público (que el Estado puede explotar o ceder su explotación) sin que concesión alguna pueda conseguir que abandonen dicho dominio público. Supuesto esto —y la legalidad vigente no permite suponer otra cosa— ¿en cuál de los grupos que integran el dominio público deben incluirse las minas? Como es sabido ha sido con frecuencia doctrina común, el que los bienes de dominio público pueden ser de uso público o de servicio público, mas no parece pueda afirmarse, sin cierta violencia, que las minas sean de «uso público», máxime cuando el adverbio «privativamente» (... que pertenezcan «privativamente» al Estado) no significa en modo alguno que las minas sean una propiedad privada o civil del Estado, sino más bien, que nadie tiene *a priori* ningún derecho sobre ellas en el sentido, precisamente, de que no están abiertas al uso público. Tampoco, por mucho que forcemos el concepto de servicio público (al menos habría que hacerlo extraordinariamente), parece puedan las minas recibir este calificativo. Ocurre —nos dice Guaita— que son las minas, precisamente el más claro ejemplo de bienes de dominio público por estar destinadas al fomento de la riqueza nacional, pues en definitiva no olvidemos que, aunque los enumere en sólo dos apartado (uso público y servicio público y fomento de la riqueza

nacional), en el propio Código Civil hay, conceptualmente, tres grupos o especies de bienes de dominio público.

Se contiene asimismo en el libro que examinamos una breve referencia—quizá breve en exceso— a la Jurisdicción en materia de minas; cabe afirmar como principio general que los procedimientos en esta materia son puramente administrativos, instruyéndose y resolviéndose en el seno de órganos administrativos. Asimismo tienen carácter administrativo las cuestiones suscitadas por titulares de derechos mineros, sea entre ellos o con terceros afectados; es más, aunque surjan entre particulares estas cuestiones que atañen directamente a las minas y a sus concesiones, determinan que sean los citados órganos los que deban intervenir. Todo ello viene, en definitiva, a significar que los actos que se dictan son actos administrativos, y que, caso de ser impugnados, lo serán finalmente ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, y, de igual modo, que tratándose de actos dictados por autoridades administrativas en materia de su competencia, no es admisible contra ellos la interposición de interdictos.

El resto de este capítulo quinto se dedica al estudio de los distintos recursos mineros, en concordancia con la propia clasificación en secciones; es decir, recursos de la Sección A (rocas); aguas minerales y termales, yacimientos formados como consecuencia de operaciones reguladas en la legislación minera, y estructuras sub-

terráneas de la Sección B; minerales en sentido estricto de la Sección C y yacimientos minerales o recursos geológicos de interés energético de la nueva Sección D, y, finalmente, los hidrocarburos líquidos o gaseosos, que como es sabido cuentan con una legislación propia, y no es desacertado, como viene a entender Guaita, considerarlos como una especie de quinta sección a añadir a las anteriores.

Naturalmente, donde el autor especialmente se detiene es en los minerales propiamente dichos, y en los hidrocarburos, y en ambos casos, como era obligado, los temas fundamentales y que merecen mayor atención son el permiso de investigación y la concesión, donde el tratamiento dado es el clásico que nos habla, básicamente, de su naturaleza y contenido.

Concluye el capítulo con un a modo de apartado monográfico, comprensivo de diversos epígrafes, sobre la actividad «empresarial» del Estado en el campo de los hidrocarburos, donde encontramos páginas de gran actualidad y útil lectura en un sector de recursos donde, a diferencia de lo que con frecuencia ocurre en los demás, el Estado no limita su actuación a permisos y concesiones, sino que, por obvias razones económicas, fiscales, y aún de defensa nacional inmediata, hace patente su presencia en todos los campos y fases, desde la producción o importación de productos petrolíferos, hasta su distribución y venta.

ELOY SÁNCHEZ-TORRES MOSO

