

Distinta titularidad de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Su naturaleza jurídica

(Conclusión)

MONTES COMUNALES.—CONCEPTO

La Ley de Régimen local vigente en su artículo 187 relacionado con el 183, define los bienes comunales, como bienes patrimoniales de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos. En el artículo 188 añade que estos bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y no estarán sujetos a tributación del Estado.

El artículo 5.º del Reglamento de Bienes de las Entidades locales de 27 de mayo de 1955, abunda en el mismo concepto de la Ley, y define lo que ha de entenderse por bienes patrimoniales. «Son aquellos que pertenecen a las *Entidades locales en régimen de Derecho privado* por no estar destinados directamente al uso público, o al ejercicio de funciones municipales o provinciales».

El disfrute gratuito y exclusivo por los vecinos vino siendo a través de toda nuestra legislación, la característica fundamental de los bienes comunales, y por ello, de los montes de este carácter. Así lo entendieron la Ley municipal de 1935, artículo 147; el Estatuto municipal, artículo 159 y la Ley municipal de 1877, artículo 75, las desamortizadoras, etc. Sin embargo, la declaración explícita de considerarlos inalienables, inembargables e imprescriptibles, como

la que formula la vigente Ley de Régimen local, no la encontramos hasta el Decreto de 9 de noviembre de 1935, artículo 80, que publicó el texto refundido de la Ley de Reforma Agraria.

El concepto jurisprudencial de los bienes comunales, no difiere del legal. La sentencia de 22 de febrero de 1907 (34) declaró, que para que los bienes de los pueblos no sean tenidos como de propios (y se les considere, por lo tanto, comunales), es *indispensable*, según el artículo 1.º de la Ley de 1.º de mayo de 1855, 4.º del Real Decreto de 10 de julio de 1865, etc., que el aprovechamiento haya sido libre y gratuito, sin interrupción alguna y a lo más, que si alguna vez se han arbitrado, lo hayan sido por circunstancias marcadamente extraordinarias, nunca con carácter constante e inmemorial para cubrir las atenciones corrientes del Municipio.

Igualmente las sentencias de 26 de octubre de 1911 y 13 de mayo de 1947 afirman «que el carácter de los bienes comunes, patrimoniales de los pueblos, distintos de los de uso público, lo determina el aprovechamiento en común individual y gratuito, por todos los vecinos de los pueblos, en los montes, dehesas boyales y demás bienes susceptibles de utilización».

Igualmente, la casi totalidad de nuestros autores y tratadistas reconocen en los citados bienes las características que quedan apuntadas; así Escriche (35) los define como «los que en cuanto a la propiedad pertenece al común o concejo de una ciudad, villa o lugar y en cuanto al uso a todos y cada uno de los vecinos», y Costa (36), se expresa con respecto a los mismos en los siguientes términos: «Al lado de los bienes de propios que los pueblos como entidades políticas poseen indivisamente para dotar con sus rentas los servicios públicos y que el vecindario no usufructúe directamente por sí, existe otro patrimonio también colectivo, compuesto de tierras labrantías, dehesas, prados, bosques, propiedad del concejo o colectividad de vecinos, destinado al aprovechamiento di-

(34) Citada por FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Naturaleza jurídica de los bienes comunales*. «Rev. de Derecho Privado», tomo XV, pág. 65.

(35) *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, 1938, I.

(36) *Colectivismo Agrario*, pág. 328.

recto, personal y gratuito de éstos, y que el Ayuntamiento no puede convertir normalmente en fuente de renta». Campomanes (37), «que eran una especie de congrua que el Soberano da a sus vasallos para conservarse a sí y sus ganados».

ORIGEN Y EVOLUCIÓN.—TITULARIDAD

Si es cierto que los tratadistas, lo mismo que la legislación y la jurisprudencia, coinciden en cuanto a las características fundamentales de los bienes comunales, sin embargo discrepan en cuanto a su origen, evolución, titularidad y naturaleza jurídica. Al decir del señor Jordana de Pozas (38), «trátase de uno de los campos más difíciles y menos cultivados del Derecho español, necesitadísimo de una teoría construída después de investigar la inmensa variedad de ordenanzas y costumbres, huyendo de aplicar forzosamente a este orden de relaciones, un Derecho privado romanista y hostil a todas las instituciones que se basan en la comunidad de dominio y aprovechamiento».

Bien es verdad que, con posterioridad a la fecha en que escribía el señor Jordana de Pozas, se han publicado interesantes trabajos en España sobre el particular, entre ellos los del inolvidable maestro Fernández de Velasco (39) y Beneyto Pérez (40), que han contribuído extraordinariamente al estudio y esclarecimiento de esta materia, y a ellos hemos de referirnos constantemente para esbozarla.

Según Beneyto (41), las cuestiones que plantea la materia de los usos comunales, no han sido resueltas definitivamente con criterio científico.

Ante todo, interesa resolver un problema de terminología. Tra-

(37) *Tratado de la regalía de la Amortización*, 1765, Cap. XIX, S. 25.

(38) JORDANA DE POZAS: *Derecho municipal. Parte orgánica*. Madrid, 1925, página 218.

(39) *Naturaleza jurídica de los bienes comunales*. «Rev. de Derecho Privado», XV, 1928, pág. 68.

(40) *Estudios sobre la historia del Régimen Agrario*, 1941.

(41) *Obra citada*, págs. 44 y siguientes.

dicionalmente se viene empleando el adjetivo «comunal» para cualificar esta clase de bienes que, según Altamira, resulta más castizo (42). Para Beneyto «es término que no tiene contenido adoptable, por resultar demasiado amplio, ya que dentro de la propiedad de grupo (comunal o colectiva) (43), cabe desde la propiedad cuasicutitaria de un grupo pequeñísimo en un caso práctico de copropiedad, hasta una propiedad de grupo tan numeroso que se acerque a la idea de la propiedad, que en el siglo pasado se llamó ilimitada, y que ahora se entiende que sale de los conceptos jurídicos enlazados a esa institución». «Esta propiedad tiene distintos caracteres, pero es, normalmente, un derecho correspondiente a un conjunto o comunidad de «consortes». Típicamente se refiere a la utilización de prados, bosques y aguas, estimado accesorio de cada una de las fincas del distrito y gozada, en términos proporcionales, por los «herederos» propietarios o poseedores del consorcio. De ahí que resulte más exacto llamarla «propiedad consorcial» para expresar, como expresa, la característica que continuamente la califica: esa pertenencia accesoria, que si cuotitariamente parece (pero no siempre) individual, como conjunto, y, por tanto, como figura jurídica representativa, es del grupo de «consortes» de la comunidad de «herederos».

Según Díaz Caneja (44), la expresión «comunales» es asimismo deficiente ya que, nuestras ordenanzas tradicionales, concejos y pueblos, llamaron y llaman a estos bienes «comunes» lo mismo que toda nuestra legislación antigua.

Respecto al origen de los bienes comunales, se han formulado dos teorías fundamentales: la primera de origen germánico, que cree que los bienes comunes son el «último resto», la «reliquia superviviente» de una primitiva propiedad colectiva. Fué propagada en España por Costa, con aportaciones de Pedregal. Según Costa (45), el primer tipo de propiedad colectiva o colectivismo agrario

(42) RAFAEL ALTAMIRA: *Historia de la Propiedad Comunal*, citado por BENEYTO, obra citada.

(43) La expresión «colectiva» es usada por COSTA. Vid. *Colectivismo Agrario*

(44) *Bienes municipales*, en REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1935, página 431.

(45) *Colectivismo Agrario*, pág. 249.

es la «Presura», o sea la ocupación por el trabajo ; en su forma más pura y arcaica no interviene la autoridad : no hay sorteo ni tradición por parte de nadie. El morador que quiere ejercitarse en la agricultura acota en el suelo poseído por su comunidad la porción libre que puede poner en labor con su trabajo personal y el de su familia y lo rotura y siembra todo el tiempo que lo posee... sin que a nadie le sea lícito el impedirselo ; sus descendientes pueden sucederle en la posesión y seguir cultivándolo. El derecho del poseedor depende sólo del hecho del cultivo ; al punto en que éste cesa, caduca y se extingue aquél. No puede traspasarlo ni cederlo a otro. Si queda inculto, puede ser ocupado por otro. Distingue Costa tres casos de presura : para labor, para pasto y para arbolado. Como antecedentes en nuestra legislación señala, entre otros, el Fuero Aragonés de «Scaliis», declarado por Don Jaime el Conquistador en las Cortes de Huesca en 1274, en el cual se estatuye que todo aquel que señale un terreno, en monte o yermo, y lo roture de seguida o dentro de los sesenta días, lo hace suyo ; pero si deja transcurrir ese término sin haberlo labrado, el señalamiento queda sin efecto y cualquier otro vecino, puede labrarlo y ocuparlo en la misma forma, y según Ibando de Bordaxi, si el dueño deja de sembrarlo dos años seguidos, queda otra vez a disposición del primer ocupante ; señala, asimismo, antecedentes en los Estatutos municipales de Zaragoza, Fuero de Navarra, de Vizcaya, Tortosa, etc. (46).

Como dice Beneyto (47), «la mayoría de los escritores que aceptaron la tesis germánica no eran historiadores. Políticos o sociólogos como Azcárate, juristas como Venezian, encontraron en aquella doctrina lo que buscaba su espíritu de la época.

Frente a la teoría de origen germánico expuesta, se alzó posteriormente otra, surgida en Francia, y que tuvo por principal autor

(46) COSTA quiere encontrar antecedentes de la comunidad agraria entre los «Vacceos», y lo deduce de un pasaje de Diodoro Sículo. Según la interpretación que COSTA da a dicho pasaje, los «Vacceos» poseían la tierra en común, y distribuían los frutos entre las familias, individualizando el trabajo, para evitar los inconvenientes de las labores ejecutadas en común. Vid. COSTA, *Obra citada*, página 419.

(47) *Obra citada*, pág. 52.

a Fustel, para la cual el origen de los usos comunales, está en la concesión señorial o dominical.

Según Beneyto (48), no existe base suficiente para negar en absoluto que un posible y primitivo régimen de colectivismo agrario no haya influido en la formación de los bienes comunales de la Edad Media; como tampoco que los aprovechamientos colectivos puedan tener su fuente en concesiones señoriales; pero lo que sí se puede afirmar, que ninguno de esos regímenes ha sido base preponderante y menos base exclusiva de los usos comunales; tanto o más que ellos ha influido el régimen de la «propiedad consorcial».

Análogamente, Fernández de Velasco (49) sostenía que para determinar el sujeto titular del derecho en los bienes comunales y, por lo tanto, en los montes de esta naturaleza, hay que tener en cuenta el origen de los bienes y del Municipio mismo en que se insertan:

1.º En un caso, la existencia de estos bienes determina la existencia del Municipio. En este caso, en el orden del tiempo y en el del Derecho, lo que primero surge es la entidad patrimonial poseedora, o sea, el Municipio es primero entidad patrimonial; después, creado por ese motivo se erige en unidad—«imperio»—. En este caso, el titular es el pueblo representado por el Concejo, pero interesa recalcar que estas facultades no derivan del Estado.

2.º La historia nos demuestra que el Municipio, en algunos casos, aparece por voluntad de los reyes, y éstos dotan al Municipio de bienes comunales, en este caso hacen a un tiempo la unidad «patrimonial» y la del «imperio»; en este supuesto la figura jurídica que lo explica es la «fundación», fundación real en la cual el patrono es el Ayuntamiento y beneficiario el pueblo. Sin embargo, pensando en la reglamentación del Estatuto municipal, este concepto ofrece más dificultades en la legislación, al exigir la intervención del pueblo—«el referéndum»—para la enajenación.

(48) *Obra citada*, págs. 47 y 61.

(49) *Naturaleza jurídica de los bienes comunales*, en «Rev. de Derecho Privado», tomo XV, 1928, pág. 66.

Parte de la propiedad comunal la repartía el Concejo en lotes individuales, dejando proindiviso la porción necesaria al uso general de los vecinos.

En ambos casos, el titular de los montes comunales es el Municipio como expresión jurídica del pueblo.

Otros autores, como Altamira (50), sostienen que el titular de los bienes comunales, no sólo del aprovechamiento, sino también de la propiedad, es el común de los vecinos. Estos bienes pertenecen a los pueblos, dice, como núcleos sociales, frente a los Ayuntamientos como organizaciones políticas. En términos parecidos se expresa Lorente Sanz (51), teniendo en cuenta lo que disponía la Ley de 1935, estimando que los comunales son propiedad del «común de los vecinos», puesto que para enajenarlos era preciso el «referéndum».

En general, los tratadistas españoles, han venido considerando a estos bienes como de propiedad particular, y como titulares de la misma al común de los vecinos, hasta la aparición de las teorías expuestas, de Beneyto y Fernández de Velasco.

Royo Villanova (52) sostiene un criterio, en cierto modo intermedio y que recoge, en parte, la vigente Ley de Régimen local; dice: «En los bienes de propios, el dominio es del Municipio y el aprovechamiento también, en cuanto sólo a él corresponde percibir y aplicar a sus necesidades las rentas de esos bienes. En los comunales el dominio es del Municipio, pero el aprovechamiento pertenece a los vecinos, con exclusión de todos los demás, debiendo considerarse como propiedad privada, en cuanto el fin es la utilidad particular de los vecinos y el sujeto es la asociación de los mismos representada jurídicamente por el Ayuntamiento o Concejo. Los bienes comunales—sigue diciendo Royo—se parecen quizá a los públicos en que al Municipio sólo le corresponde el dominio, pero se diferencian en que las cosas públicas se *utilizan por el uso* y los

(50) *Historia de la propiedad comunal*, págs. 13 y 14.

(51) *Enajenación de bienes municipales*. REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, núm. 7, 1943.

(52) *Elementos de Derecho Administrativo*, 22 edición, 1950, tomo I, pág. 450.

comunes con el *aprovechamiento y disfrute* (palabra ésta, que por su etimología «Fruere, Fruendi», implica la percepción de frutos, pastos, leñas, etc.); además el uso público se refiere a todos, mientras que el aprovechamiento de las cosas públicas sólo pertenece a los vecinos, con *exclusión de los demás*, es decir, que en el Derecho de uso de las cosas públicas no puede determinarse el sujeto de la relación y en el aprovechamiento de los comunales es determinado o determinable, pues sólo corresponde a los que tienen la cualidad de vecinos. Todos pueden pasear por las calles y plazas y todos pueden recrearse en los jardines y paseos, pero sólo los vecinos pueden cortar leña en los montes comunales y apacentar sus ganados en la dehesa boyal».

Sustancialmente concuerda con esta opinión García Oviedo (53).

La Jurisprudencia ha venido sosteniendo que los bienes comunales son patrimoniales o privados, y que el titular de los mismos es el común de vecinos. Así, en este sentido, la sentencia de 6 de abril de 1921.

La sentencia de 14 de diciembre de 1908 dice «tienen el carácter de comunales los adquiridos de la Corona a título oneroso por el Concejo, cuando su disfrute ha venido regulándose por el Ayuntamiento y su transmisión no se ha verificado a los vecinos de una manera individual, sino que pasaron como concejiles *al pueblo, que como entidad o persona jurídica* los ha venido poseyendo y administrando, formando parte de su patrimonio.

IMPRESCRIPTIBILIDAD

Se ha venido considerando por algunos autores, entre ellos Santayana, Bustillo y Guaita (54), que los bienes comunales eran imprescriptibles, con vista a lo dispuesto en la Partida 3.ª, Título 29,

(53) *Instituciones de Derecho Administrativo*, t. 1.º, 1927, pág. 261. *La teoría del dominio en la nueva Ley de Bases de Régimen local*. REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1946, núm. 28.

(54) Citado por FERNÁNDEZ DE VELASCO, en *Naturaleza jurídica de los bienes comunales*. GUAITA, *Régimen jurídico administrativo de los montes*, pág. 167.

Ley 7.^a (55) que según Fernández de Velasco (56) afectaba sólo a los bienes de uso público. El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de noviembre de 1923, basándose en el pasaje citado, y en otro análogo de la Novísima Recopilación, Ley 2.^a, Título 8.^o, Libro 2.^o, estableció «que las cosas pertenecientes al común de vecinos no pueden ganarse por prescripción».

Sin embargo, en nuestro Derecho, y según el propio Fernández de Velasco, eran prescriptibles, y lo mismo opinaban Avendaño y Castillo Acebedo, fundándose precisamente en las leyes 6.^a, 7.^a, 8.^a y 9.^a del Título 7.^o, Libro 7.^o de la Novísima Recopilación.

Y de que eran prescriptibles, una vez publicado el Código civil vigente no se puede dudar, ya que teniendo los comunales la consideración de bienes patrimoniales, es de aplicación dicho cuerpo legal, por ser de aplicación general y no existir preceptos expresos en el mismo que digan lo contrario, ni tampoco ninguna ley de tipo administrativo de fecha posterior. Y como dice el Tribunal Supremo en sentencias de 28 de junio de 1930 y 25 de marzo de 1947, «el Código civil es de aplicación supletoria de las leyes administrativas a tenor de lo dispuesto en el artículo 16».

La nueva Ley de Régimen local de 1950 y el Reglamento de Bienes de 1955, sin embargo, declara terminantemente que son imprescriptibles, a pesar de incluirlos en la rúbrica de bienes patrimoniales.

(55) Dice así: «Plaza nin calle, nin camino, nin defensa, nin exido, nin otro lugar cualquier semejante destes, que sea en uso comunalmente del pueblo, de alguna cibdad, villa o castillo o de otro lugar non lo puede ningun ome ganar por tiempo. Mas las otras cosas, magüer sean comunalmente del Concejo de alguna cibdad o villa, bien se podrá ganar por tiempo de 40 años. E esto es porque magüer que sean de todos...» Es curioso observar cómo este párrafo lo interpretan los autores según el punto de vista que les interesa sostener; así GABRIEL MAÑUECO se basa en él y en la S. citada de 6-4-921, para sostener que eran prescriptibles. V. MAÑUECO, «Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario», págs. 571 y ss.

(56) *Art. citado.*

INALIENABILIDAD

La vigente Ley de Régimen local declara, asimismo, la inalienabilidad de los bienes comunales. En nuestro Derecho histórico, y según Fernández de Velasco (57), sólo en la Ley 24 de las de Estilo, aparecen estos bienes como enajenables, al permitir que el Rey podía disponer de los bienes del Concejo, si no los hubiese éste distribuido.

En opinión de Costa (58), la legislación aragonesa los consideraba inalienables. Sin embargo, y según afirma Guaita (59), «no pocos de estos montes desaparecieron con la promulgación de la pragmática de 1773, sobre rompimiento de baldíos, que, inspirada en el deseo de incrementar la agricultura, no lo consiguió más que de un modo aparente, arruinándose agricultura y ganadería; ésta porque se vió privada de pastos, aquélla porque las tierras que comprendía no eran aptas para el cultivo».

Las leyes desamortizadoras, especialmente la de 1.º de mayo de 1885, producto de las ideas divulgadas por la Revolución francesa, dejaron— a pesar de su espíritu francamente contrario a toda idea de propiedad colectiva—, un portillo lo suficientemente amplio, para que subsistiera como inalienable este tipo de propiedad a que nos estamos refiriendo, si a ella fueran favorables las ideas de los encargados de aplicarlas. En el apartado 6.º del artículo 2.º se declaraban exceptuados de la desamortización o venta «los montes y bosques cuya venta no crea oportuna el Gobierno», y en el 9.º «los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación respectivos. Cuando el Gobierno no se conforme con el parecer en que estuviesen de acuerdo el Ayuntamiento y la Diputación, oíría previamente al Tribunal Contencioso Administrativo, o al Cuerpo que hiciera sus veces, antes de dictar su resolución».

A la vista de los preceptos citados, fácilmente se advierte, que

(57) *Art. citado.*

(58) *Op. y loc. cit.*

(59) *Obra citada, pág. 163.*

si no hubiera, por parte de los Ayuntamientos, desidia en la conservación de estos bienes, y por la parte del Gobierno interés en venderlos, sobre todo, por el Ministerio de Hacienda, siempre necesitado de recursos, no habría obstáculo legal que impidiera su conservación.

No obstante lo expuesto, la causa de la desaparición de parte de este patrimonio comunal, hemos de imputarla más que a los motivos reseñados, al espíritu de las ideas dominantes en la conciencia colectiva de aquella época.

La Ley municipal de 1877 (art. 85) permitía la enajenación de los bienes municipales, mediante autorización del Gobierno que resolvería previo informe del Gobernador.

El Estatuto municipal, en su artículo 220, autorizó la enajenación de los bienes comunales, mediante el referendun vecinal, y el mismo criterio siguió la Ley municipal de 1935, en su artículo 150 en relación con el 94.

Ahora bien, la mayor parte de los bienes comunales, puede decirse que todos, están constituidos por los montes, por lo tanto, todo lo que hasta aquí hemos dicho de aquéllos a éstos, hemos de aplicárselo; es más, están constituidos por montes catalogados de Utilidad pública, ya que los terrenos de aprovechamiento común habían de quedar exceptuados de la desamortización, previa declaración de serlo, efectuada por el Gobierno, así como los montes que a juicio de éste no fuera oportuna su venta, según anteriormente vimos, y el del Catálogo en principio tuvo por finalidad el enumerar estos bienes, por ello a nuestro juicio, aún dentro de la legalidad anterior a la vigente Ley de Régimen local, entendemos que los montes catalogados de Utilidad pública, pertenecientes al común de vecinos, eran inalienables, siéndoles de aplicación la legislación especial, ya que si bien, tanto el Estatuto como la Ley municipal de 1935, en sus artículos 5.º y 3.º, respectivamente, derogaron las leyes desamortizadoras, no derogaron toda la legislación posterior protectora de los montes catalogados, y la finalidad fundamental de la derogación de las leyes desamortizadoras estribaba en que éstas implicaban una «capitis diminutio» de la personalidad

de los Municipios, cuya capacidad plena fué reconocida por ambos Cuerpos legislativos.

Estimamos en este punto exagerada la opinión de Lleó (60), que parece compartida por Guaita (61), de que «con la publicación del Estatuto municipal, al derogar las leyes desamortizadoras, se produjo otra desamortización peor que la primera». Hay que tener en cuenta que en el poco tiempo de vigencia que tuvo el Estatuto municipal en su parte orgánica, apenas se acudió al «referendum» en los Municipios rurales por constituir un sistema complicado para la adopción de acuerdos todo lo que supone movimiento de masas, ya que a tenor del artículo 223 para que la propuesta sometida a «referendum» fuese aprobada, era menester el voto favorable de la mayoría de los votantes, que nunca podría ser inferior a la tercera parte del total de electores inscritos en el Municipio. De no ser así, habría que lograr la mayoría de los cuatro quintos del número legal de Concejales; muy difícil de lograr, de existir la más leve corriente contraria al acuerdo.

Hay que tener en cuenta además que en el Decreto de 1 de diciembre de 1923, que permitió la legitimación de roturaciones arbitrarias, exceptuó de tal legitimación «los terrenos comprendidos dentro de los montes declarados o *pendientes de declaración* de utilidad pública, acerca de los cuales dictamine el Ministerio de Fomento que no conviene autorizar su legitimación», y que no se legitimaban fincas superiores a diez hectáreas.

Y aún más, el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de abril de 1933, declaró nula la donación de un monte del común de vecinos al Estado, porque los *comunales son inalienables*, dice la sentencia.

INEMBARGABILIDAD

La Ley de Régimen local, en su artículo 188, establece la inembargabilidad de los bienes de dominio público y los *comunales*. La

(60) *Las propiedades comunales y el R. D. de 1.º de diciembre de 1923, sobre legitimación de roturaciones arbitrarias*. «Rev. Gral. de Leg. y Jurisprudencia», tomo 144, págs. 425 y ss.

(61) *Obra citada*, pág. 167.

doctrina, según Abella (62), no es nueva. Por *regla general* nunca fué procedente el apremio administrativo ni judicial contra los Ayuntamientos. Sin embargo, constantemente se ha venido observando una sistemática tendencia en los Tribunales ordinarios, reacia a considerar en su verdadero alcance los preceptos legales de carácter administrativo que claramente y en tradicional acatamiento a una doctrina indiscutible proclaman que la Ley económica de la Hacienda pública en los distintos grados es su presupuesto y, por consiguiente, todas las obligaciones legítimas que pesan sobre el tesoro o erario municipal, incluso los declarados por los Tribunales, deben hacerse efectivos con arreglo a las normas específicas de carácter administrativo que generalmente excluyen la aplicación de los procedimientos ejecutivos ordinarios.

En este sentido, la Orden del Ministerio de la Gobernación de 22 de octubre de 1952 dispuso: 1.º Las deudas que contraigan las Corporaciones locales no podrán ser exigidas por el procedimiento de apremio, excepción hecha de los créditos liquidados a favor de la Hacienda pública y de los asegurados con prenda o hipoteca, los cuales se tramitarán en la forma que determina el Estatuto de Recaudación vigente de 29 de diciembre de 1948. Ningún Tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución ni dictar providencia de embargo contra las rentas y créditos de las Corporaciones locales. 2.º El cumplimiento de los fallos de los Tribunales en las reclamaciones de créditos a cargo de las Haciendas locales y en favor de particulares, cuando sean firmes, corresponderá exclusivamente a la Corporación de que se trate, la cual acordará y efectuará el pago con arreglo a las disposiciones legales y dentro de los límites del presupuesto, o en su caso mediante una habilitación de crédito, que se iniciará en el plazo de un mes a partir de la notificación de la sentencia.

Estas normas fueron reproducidas por el artículo 661 del nuevo texto articulado de la Ley de Régimen local aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955.

Ahora bien, independientemente de la doctrina general expues-

(62) Vid. ABELLA: *Régimen Local*, pág. 302, nota 149.

ta, y por lo que a los montes comunales catalogados respecta, es evidente que la inembargabilidad es absoluta por proclamarlo terminantemente la Ley, no sólo en cuanto a los bienes, sino también en cuanto a los productos o frutos de los mismos, a menos que el aprovechamiento fuese adjudicado en pública subasta mediante precio, en cuyo caso éste ingresaría en arcas municipales, quedando como es natural sujeto a la doctrina general expuesta sobre inembargabilidad de los bienes municipales.

APROVECHAMIENTO

La característica de los bienes comunales, y por ende de los montes comunales catalogados, estriba en que si bien el dominio pertenece al Municipio, su aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos (art. 187 de la Ley articulada).

En el mismo sentido el artículo 5.º del Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955, si bien usa la frase «cuando el aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos», expresión, sin duda, más acertada y acorde con el espíritu de la Ley y con la tradición sobre el particular.

Según el artículo 192 de la Ley de Régimen local, el disfrute y aprovechamiento se efectuará: «1.º En régimen de explotación colectiva. 2.º Cuando el disfrute general y simultáneo de los bienes comunales fuese impracticable, o falta de costumbre o reglamentación local, se adjudicará su aprovechamiento por lotes o suertes a los vecinos cabezas de familia, en proporción directa al número de familiares que tengan a su cargo e inversa de su situación económica. 3.º Si esta forma de aprovechamiento fuera imposible, el Gobernador civil podrá autorizar la adjudicación del disfrute y aprovechamiento, en pública subasta mediante precio, prefiriéndose en igualdad de condiciones a los postores vecinos sobre los forasteros. 4.º Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de montes comunales, mediante concesiones periódicas a los vecinos, de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias o reglamentaciones locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquéllos como con-

dición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijados en Ordenanzas especiales que necesitarán para su puesta en vigor, la aprobación del Ministerio de la Gobernación, el cual la otorgará o denegará oído el Consejo de Estado».

Regula el artículo transcrito la *forma de disfrute y las personas* que tienen derecho a dichos bienes :

Forma de disfrute.—Este artículo 192 al desenvolver las prescripciones de la Base 19, no difiere en lo sustancial de sus inmediatos precedentes, artículo 155 de la Ley municipal de 1935, 159 del Estatuto y 75 de la Ley de 2 de octubre de 1877. Respondiendo a la tradición y a la propia naturaleza de estos bienes comunales, se establecen las siguientes modalidades, utilizables no discrecionalmente, sino por este orden, en un plano de posibilidades o realidades :

1.º Los bienes comunales por el hecho de serlo deben explotarse en régimen de explotación colectiva cuando sea practicable. Taxativamente lo previene el artículo 77 del Reglamento de Bienes. Lo que ha de entenderse por explotación común o cultivo colectivo, lo determina el artículo 79. «Consistirá en el disfrute general y simultáneo de los bienes por quienes ostenten en cada momento la cualidad de vecino o cabeza de familia».

Fácilmente se advierte que este procedimiento resultará viable, cuando se trate del aprovechamiento de pastos y esquilmos, pero resultará imposible en los aprovechamientos maderables.

2.º Sólo cuando el aprovechamiento en régimen de explotación colectiva fuera impracticable se adoptará una de las formas siguientes :

- a) Aprovechamiento peculiar según costumbre o reglamentación local, o
- b) Adjudicación por lotes o suertes.

Si estas modalidades no resultaran posibles se acudirá a la adjudicación mediante precio.

La reglamentación expuesta en el párrafo 4.º del artículo 192 de

la Ley y reproducida en el apartado 2.º del artículo 86 del Reglamento vigente de aprovechamiento de maderas, tiene su antecedente en la Ley de 23 de diciembre de 1948, que a su vez reprodujo el contenido del Real Decreto de 8 de abril de 1930.

Como se sabe, afortunadamente aún existen en nuestro suelo montes cuyos productos no solamente alcanzan a nivelar los presupuestos municipales, sino que permiten la concesión gratuita al vecindario de suertes o lotes de madera de valor apreciable; este interés ha servido de acicate para solicitar o ganar vecindades que en no pocos casos respondían, como dice Abella (63) «al exclusivo móvil de poder invocar una vecindad legal con las codiciosas miras de ciertos aprovechamientos».

Como a los vecinos no podía privárseles de los aprovechamientos, y aparte las disposiciones legales citadas, el Tribunal Supremo les vino concediendo invariablemente este derecho, entre otras, en sentencias de 2 de abril de 1929, 12 de noviembre del mismo año y 28 de junio de 1933, a evitar la codicia apuntada tendió el Real Decreto de 8 de abril de 1930 y la Ley de 1948 que, sustancialmente recoge el apartado 4.º del artículo 192 de la Ley de Régimen local que estamos comentando, al facultar a los Ayuntamientos y Juntas vecinales a exigir, por lo que respecta a los aprovechamientos maderables, determinadas condiciones de arraigo, edad, permanencia, etcétera, que se consignarán en Ordenanza que ha de ser aprobada por el Ministerio de la Gobernación, oído el Consejo de Estado, según vimos.

Personas con derecho a los aprovechamientos.—Tradicionalmente se ha venido considerando en nuestras leyes, como beneficiarios de los aprovechamientos comunales a los vecinos. La condición de vecino la determinaron siempre las leyes municipales (64). Se estiman como tales «los españoles mayores de edad o emancipados que residan habitualmente en un término y estén inscritos con este carácter en el Padrón municipal». Autores hay, sin embargo, como

(63) Vid. ABELLA: *Obra citada*, pág. 313.

(64) Vid. Ley municipal de 1877, art. 12; Estatuto municipal de 1924, art. 26; Ley municipal de 1935, art. 31, y Ley de Régimen local, art. 44.

Díaz Caneja (65), que estiman que el disfrute tradicional de los bienes comunales «no ha sido nunca vecinal si por vecino y vecinal hemos de entender lo que en toda nuestra legislación moderna literalmente significa, sino familiar». La Ley de Régimen local en el artículo 192, apartado 2.º citado, parece quería también entenderlo así, al adjudicar los aprovechamientos por lotes o suertes a los vecinos *Cabeza de familia*, y autor de la reputación de Abella en esta materia, opinaba (66): «que se había puesto fin a la polémica constante sobre las personas que pueden ostentar derechos a los aprovechamientos comunales, como sujetos integrantes de suyo de la comunidad municipal. Conjugando los artículos 47 y 49 en relación con el 192 de la Ley, entendía que puede ya afirmarse tal derecho como concedido única y exclusivamente a los *vecinos cabezas de familia*, así conjuntivamente reunidas las dos circunstancias; es decir, que carecerán de derecho a los aprovechamientos aquellos individuos que sean vecinos, pero no cabezas de familia, y al revés, tampoco ostentarán ese derecho los cabezas de familia, que aún no hayan adquirido la vecindad».

Asimismo, carecen de derecho los llamados *hacendados forasteros*. Igual opinión sostiene Alvarez Gendín (67).

No obstante, publicado el vigente Reglamento de Bienes municipales de 1955, a la vista del artículo 86, apartado 1.º, creemos hay que entender que tales aprovechamientos corresponden a los vecinos y a los vecinos cabezas de familia; dice el artículo: «El derecho al aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales en *cualquiera de sus modalidades corresponderá simultáneamente* a los vecinos y a los cabezas de familia, sin distinción de sexo, estado civil, naturaleza y nacionalidad».

La redacción no ha sido muy afortunada a nuestro modestísimo juicio, porque interpretado literalmente, parece quiere decir que los

(65) *Bienes municipales*. REV. DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1955, núm. 81, página 433.

(66) *Régimen Local*, pág. 317.

(67) ALVAREZ GENDÍN: *El dominio público, su fundamento y naturaleza jurídica*. «Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marín», pág. 261.

cabezas de familia pueden aprovechar los bienes comunales, aunque no sean vecinos, lo cual es absurdo.

En lo que respecta a los aprovechamientos maderables de los montes comunales catalogados como de Utilidad pública, hay que tener en cuenta también, si estos montes fueron repoblados por medio de consorcio con el Estado y en algunos casos con la Diputación provincial, que cada una de estas Entidades ha de detraer previamente su parte en los aprovechamientos, según las condiciones estipuladas en el consorcio, repartiéndose por lo tanto los vecinos únicamente la parte reservada al Municipio. En este caso bien se advierte la imposibilidad absoluta de aprovechamiento de estos montes en régimen de explotación común o cultivo colectivo.

CONCLUSIÓN

Hemos visto cómo los montes catalogados de Utilidad pública, pertenecen a distintos titulares: El Estado, los Municipios y las Provincias. Hemos examinado las características fundamentales de los montes municipales y provinciales, y las de los montes del Estado, hoy del Patrimonio Forestal del Estado, y observado que todos ellos presentan una cualidad esencial que les sirve de denominador común y es la *Utilidad pública*. Interesa para llegar a la conclusión de nuestro trabajo, en lo tocante a determinar la naturaleza jurídica de estos bienes— los montes catalogados de Utilidad pública—que como tesis de aspiración no es otra que la de estimar tienen todos la misma naturaleza, similar a la del dominio público, hacer una brevísima referencia, al concepto que por éste ha de entenderse, examinando sus características y comparándolas con las de los montes catalogados.

Nuestro Código civil no determina las circunstancias jurídicas del dominio público como lo hace alguna ley extranjera, verbigracia la Constitución de Costa Rica de 2 de noviembre de 1949, el Código civil italiano (art. 823) que declara su inalienabilidad y el no poder ser objeto de derechos en favor de terceros, sino por los modos y en los trámites establecidos en las leyes que lo regulan, o como lo hace supliendo aquel vacío la vigente Ley de Régimen lo-

cal (art. 188), manifestando que los bienes de dominio público son inalienables, imprescriptibles e inembargables y que no están sujetos a tributación del Estado.

La doctrina moderna (68) estima que el dominio público se caracteriza :

- a) Tener por titular una persona pública.
- b) Estar integrado por bienes afectos al uso público o un servicio público.
- c) Tener un régimen jurídico especial distinto de la propiedad privada, cuyas características son : 1.^a *Inalienabilidad*, 2.^a *Imprescriptibilidad*, 3.^a *Inembargabilidad*, 4.^a *Inhipotecabilidad*, esto es, no ser hipotecables ni objeto de gravamen civil, 5.^a *No paga contribución*.

Estas características son una consecuencia del fin público o de los intereses públicos que pretende perseguir el sujeto que posee el dominio público, o sea la administración en cualquiera de sus diversos grados, aunque sea poseído o administrado por persona institucional interpuesta, como una Junta de Obras del Puerto, la Universidad, la Asociación General de Ganaderos, etc.

Estas notas o características generales no convienen a todos los bienes denominados de dominio público, por lo que son notas de derecho común del dominio público ; pero al lado de estos bienes, en los que concurren todas estas notas o características generales, existen otras propiedades no regidas por el Derecho privado, en las que por no concurrir todas las indicadas características, se vienen denominando como *dominio público* especial, y otro grupo que por ser de naturaleza inmaterial o no tener sobre ellos la Administración un derecho dominical o de apropiación, sino una fuerte y decidida intervención, convendremos en denominar *propiedades especiales* que regula la Administración.

(68) No procede hacer en este trabajo una construcción de la teoría del dominio público. Vid. sobre el particular, ALVAREZ GENDÍN: *El dominio público, su fundamento y naturaleza jurídica*, en «Estudios dedicados al Profesor Gascón y Marino», editado por el Instituto de Estudios de Administración Local, págs. 259 a 302. Idem BALLBÉ: *Concepto del dominio público*, en «Rev. Jurídica de Cataluña», noviembre-diciembre 1945.

En el *dominio público* común se incluyen los bienes de *uso público*, tales como calles, plazas, carreteras, playas, etc; las obras públicas destinadas a un servicio público, como las murallas, los ferrocarriles, los canales de navegación.

En el *dominio público especial*, se comprenden por regla general los edificios destinados a servicios públicos o administrativos, como los cuarteles, los ministerios, las escuelas, las casas consistoriales, etc., las aguas, los *montes* (69), las minas; los de uso o aprovechamiento restringido, como los comunales y las cosas de arte y valor: estatuas, cuadros, bibliotecas, etc.

En las *propiedades especiales* se incluyen la caza y la pesca, que de «nullius» pasan a la propiedad particular; algunas con características del dominio público, aunque de objeto inmaterial, de no ser explotadas por sus dueños, como las propiedades intelectual e industrial, unas y otras fuertemente intervenidas por la Administración sin que caracterice la especialidad que ésta sea el titular del dominio, como el calificado de público.

De las características señaladas al dominio público, evidentemente en los montes catalogados de Utilidad pública, concurren las fundamentales. Veamos:

Por lo que respecta a los montes catalogados de las provincias por declaración especial de la Ley, son bienes de servicio público (Base 47 de la Ley de Bases, art. 282 de la Ley articulada de Régimen local y art. 4.º del Reglamento de Bienes) los que están incluidos dentro del grupo que Alvarez Gendín señala como de dominio público especial.

Lo mismo decimos de los montes catalogados comunales. Cierro que tanto la Ley de Régimen local como el Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1955 los define como bienes patrimoniales, pero a renglón seguido, se afirma que estos bienes (art. 188 de la Ley) son *inalienables*, *imprescriptibles* e *inembargables*, y que no están sujetos a tributación del Estado. Tienen por titular una persona pública cual es el Municipio y éstas son precisamente las

(69) Vid. ALVAREZ GENDÍN: *Trabajo citado*, pág. 291. Igual LENTINI: *Instituzioni di Diritto Amministrativo*, 1939, págs. 128 y 129, citado por ALVAREZ GENDÍN.

características esenciales que convienen al dominio público, según hemos visto, por lo que necesariamente hemos de concluir que si una institución se ha de caracterizar por su esencia, la de los montes comunales es la propia del dominio público especial. Es cierto que no puede todo el mundo aprovecharse de esos bienes, sino únicamente los vecinos, pero la utilidad pública que prestan es incuestionable y es precisamente lo que los califica, ya que su conservación interesa no solamente a los vecinos, sino también al Municipio y a la economía nacional.

Es este un caso en que el nombre no hace a la cosa, ya que la Ley los llama patrimoniales, mas luego le asigna las características propias del dominio público. Esto es, aunque los definiera como de dominio público, su protección no podría ir más lejos que con la reglamentación actual.

Y los montes del Estado y los de propios del Municipio, catalogados como de Utilidad pública, ¿han de estimarse también bienes de dominio público?

Desde el punto de vista de la legislación española actual estos montes tienen las siguientes características que convienen al dominio público, que son :

a) Tiene por *titular una persona pública*, en un caso el Estado, en otro el Municipio, pero a su vez tutelado por el Estado, en este particular de los montes, que, según hemos visto, aunque sean de propios quedan sometidos a la legislación especial propia de los montes catalogados.

b) Son *inalienables*, ya que aunque esta inalienabilidad no es absoluta, sin embargo, según expusimos anteriormente, la única posibilidad de enajenación es la permuta con otros públicos o privados de las *especies exceptuadas* (art. 4.º de la Ley de 1863) o la adquisición por compra por el Patrimonio Forestal del Estado (artículo 62 del Reglamento), pero esta circunstancia no obsta, por cuanto, como dice Alessi (70), el dominio público no puede transmitirse a particulares, pero sí a otros entes territoriales, o sea a otras personas públicas.

(70) RENATO ALESSI: *Diritto Amministrativo*. Milano, 1949, págs. 369 y ss.

c) Son *inhipotecables*, como consecuencia de la inalienabilidad, por cuanto la hipoteca supone un acto de disposición, que al no estar expresamente autorizado, ha de entenderse que no es permisible.

No reúnen, por el contrario, las características de la *inembargabilidad* y de la *imprescriptibilidad*.

Sin embargo, por lo que respecta a la *inembargabilidad*, ya hemos visto, al hablar de los montes comunales, que ésta se rige por normas específicas de carácter administrativo, que generalmente excluyen la aplicación de los procedimientos ejecutivos ordinarios.

Y en cuanto a la prescripción, en virtud de una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo que no podemos consignar aquí sin exorbitar este trabajo, para que opere es preciso una posesión en contra del Catálogo por un período de treinta años y debidamente acreditada, lo que de hecho no resulta nada fácil, por existir una presunción posesoria a favor de la Entidad catalogante.

De todos modos hemos de concluir que en nuestra legislación y jurisprudencia este grupo de bienes que estamos examinando se consideran bienes de propiedad privada, y sin embargo hay que reconocer que resulta poco lógico, sobre todo después de publicada la Ley de Régimen local, que los montes catalogados del Municipio tengan distinta naturaleza que los de la Provincia o del Estado, porque intrínsecamente no existe diferencia alguna entre los mismos. Si, como dice Fernández de Velasco (71), «el destino determina la naturaleza jurídica de los bienes de dominio público», es evidente que todos los montes catalogados de Utilidad pública tienen una característica común, que constantemente los cualifica, que es la *utilidad pública*. Si la conservación de ciertos montes es no sólo de utilidad pública, sino muchas veces de *necesidad pública*, y si en régimen de Derecho privado no pueden conservarse, hay que aplicarle un régimen de Derecho público, ya que, como decía Azpeitia (72), «no es lo interesante que la propiedad sea indi-

(71) FERNÁNDEZ DE VELASCO: *El acto administrativo*, págs. 303 y 304.

(72) AZPEITIA: *La Reforma Agraria en España*, 1932, pág. 31.

vidual, ni tampoco que esté socializada, sino que en el cumplimiento de su destino responda ante todo a una función social».

Desde este punto de vista, todos los montes catalogados de Utilidad pública, y no sólo éstos, sino los que reseña el artículo primero de la Ley de 24 de junio de 1908 (73), siempre que pertenezcan a Entidades públicas, es evidente que reciben una afectación especial favorable a la riqueza nacional; empleando terminología del Maestro Gascón, prestan un servicio a la colectividad, es más, son necesarios para el desarrollo normal de la misma, su conservación es imprescindible, luego están afectos a un fin público, y, por lo tanto, de dominio público deben estimarse.

Y de suponer es que, de la misma forma que hoy se consideran bienes de servicio público, por ejemplo, las Casas Consistoriales, los mercados, etc., que no hace mucho tiempo se estimaban como bienes patrimoniales, la legislación y la jurisprudencia evolucionen en el sentido de estimar como una subclase del dominio público todos aquellos bienes de las Entidades públicas que tengan por denominador común la Utilidad pública.

CONSTANTINO SIEIRA BUSTELO
Diplomado de Admón. Local

(73) Artículo 1.º de la Ley de 24 de junio de 1908: Además de los montes propiedad del Estado, de los pueblos y de Establecimientos oficiales que estén catalogados por el Ministerio de Fomento, se considerarán también de interés general y de Utilidad pública los terrenos que deban repoblarse forestalmente, cualquiera que sea su dueño, siempre que por su situación se hallen en uno de los casos siguientes:

- a) Los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas.
- b) Los que en su estado actual o repoblados, sirvan para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas llovidas.
- c) Los que eviten el desprendimiento de tierras, formación de dunas, sujeten o afirmen los suelos sueltos, defiendan canalizaciones o vías de comunicación, o impidan el enturbiamiento de las aguas que abastecen a poblaciones.
- d) Los que saneen parajes pantanosos.
- e) Los montes que con su aprovechamiento regular, sirvan para hacer permanentes las condiciones higiénicas y económicas de los pueblos comarcanos.