

Régimen general de la propiedad de las minas y de los montes

NOTA: Este trabajo constituye el núcleo básico de una colaboración realizada para los *Estudios sobre inversiones extranjeras en España*, de J. A. MIQUEL CALATAYUD.

1. RÉGIMEN GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LAS MINAS

1.1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS MINEROS

Indudablemente las sustancias minerales constituyen una de las materias primas más importantes para una gran sector de la industria y son, en suma, elemento fundamental para el desarrollo de la economía. Ahora bien, como presupuesto previo para el estudio del régimen jurídico de la propiedad de las minas y de los recursos mineros es preciso que abordemos el tema de su delimitación conceptual, que no nos reconduce a una definición única y general, sino a tantas definiciones como elementos integran la categoría general de "recursos mineros". Por ello, la aproximación conceptual la debemos realizar siguiendo la clasificación que de los mencionados "recursos mineros" hace la legislación vigente en cada momento.

Como aclaración previa hay que advertir inicialmente que es preciso distinguir el subsuelo, *in genere*, del objeto del ordenamiento minero, que se encuentra constituido en exclusiva por "los yacimientos minerales y demás recursos geológicos" cualquiera que fueren su origen y estado físico" (art. 1.º de la Ley de Minas). Por tanto, no todo el subsuelo es objeto de regulación por la legislación minera, afirmación que GARCÍA DE ENTERRÍA ilustra con el ejemplo del Metro de Madrid (que originó una polémica competencial entre el Ayuntamiento y la Administración del Estado que invocaba en su favor la Ley de Minas, cuyo argumento fue rechazado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de mayo de 1920, atribuyendo la competencia al Estado pero en base a otras consideraciones) (1).

(1) GARCÍA DE ENTERRÍA, *opus cit.*, en nota 6, pág. 193.

El autor citado extrae del mencionado artículo 1.º de la Ley de Minas las siguientes notas esenciales:

a) Los recursos y yacimientos pueden consistir en productos tanto sólidos como líquidos o gaseosos —cualquiera que fuese su estado físico, dice la Ley.

b) No es necesario que su origen sea natural. Puede tratarse también de yacimientos artificiales como ocurre con alguna de las estructuras subterráneas a las que más adelante aludiremos.

c) No es preciso que los recursos y yacimientos se encuentren en tierra firme, ya que entran dentro del demanio minero, según el artículo 2.º, número 1, de la Ley de Minas, los recursos y yacimientos que se encuentren situados "en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental".

Entrando en el tema de la clasificación, como pone de manifiesto PARADA VÁZQUEZ (1 bis), nuestra legislación consagra desde el Real Decreto de 4 de julio de 1825 una tipología de los recursos mineros en función del criterio de la menor o mayor presencia de ciertas sustancias, de su naturaleza y de su correlativo valor, clasificación que se pone a contribución de la necesidad de graduar la intensidad de la intervención administrativa y el distinto régimen jurídico de su titularidad y aprovechamiento. Los recursos más abundantes, y por ello de menor valor económico, de general utilización para las construcciones, integraban la categoría de las rocas, en tanto que los más escasos y valiosos formaban el grupo de los minerales *stricto sensu*. Esta clasificación llega hasta la Ley de Minas de 19 de julio de 1944, estableciendo con las sustancias mencionadas dos secciones: A) y B), respectivamente.

La Ley actualmente vigente en la materia de 21 de julio de 1973 —en adelante L.Mi. (2)— ha establecido una nueva clasificación en tres grupos que por Ley de 5 de noviembre de 1980 ha sido ampliada al crearse una sección independiente para los minerales o sustancias energéticas que no

(1 bis) PARADA VÁZQUEZ, José Ramón: *Derecho administrativo (Bienes Públicos y Urbanismo)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1988, pág. 200.

(2) Esta Ley fue desarrollada reglamentariamente por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto. Igualmente han de tenerse en cuenta en este ámbito normativo la Ley de Fomento de la Minería de 4 de enero de 1977 (complementaria en algunos aspectos de la Ley de Minas de 1973); el Real Decreto de 2 de mayo de 1978 que desarrolla los aspectos tributarios de la minería; la Ley de 5 de noviembre de 1980 que modifica parcialmente la Ley de 1973, y regula con detenimiento los recursos minerales energéticos; el Real Decreto legislativo de 28 de junio de 1986 que modifica sustancialmente el título VIII de la Ley de 1973 en relación con los extranjeros; así como los diversos Reales Decretos de transferencia de bienes y servicios a las Comunidades Autónomas en materia de minas.

sean hidrocarburos. Por tanto, las secciones actualmente existentes son las siguientes:

1. *Sección A)* Rocas. Incluye los recursos de escaso valor económico y comercialización geográfica restringida, así como aquellos cuyo aprovechamiento único sea el de obtener fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en obras de infraestructuras, construcción y otros usos que no exigen más operaciones que las de arranque, quebrado y calibrado (piedra, arena, arcilla, etc.).

2. *Sección B)* Aguas y estructuras. Pertenecen a la misma las aguas minerales, las termalés, las estructuras subterráneas y los yacimientos formados como consecuencia de operaciones reguladas en esta Ley (escoriales).

Se entiende por aguas minerales o minero-industriales, por contraposición a las comunes, "las que contienen en disolución sustancias útiles para la industria en general, cualquiera que sea su naturaleza" (según la definición, aún válida, de la Ley de Aguas de 1879 —art. 15), siempre que sea posible el aprovechamiento racional de las sustancias que contenga, por su parte, las aguas minero-medicinales son "aquellas que por sus características y cualidades sean declaradas de utilidad pública "por gozar de efectos terapéuticos, sanitarios o curativos. Por fin, son aguas termalés, "aquellas cuya temperatura de surgencia sea superior a cuatro grados centígrados a la media anual del lugar donde alumbren" (art. 23, núms. 1 y 2, L.Mi.).

En cuanto a las estructuras subterráneas, se define como tal "todo depósito geológico natural o artificial cuyas características permitan almacenar productos minerales o energéticos, o acumular energía bajo cualquier forma, o retener naturalmente y en profundidad cualquier producto o residuo que se vierta o inyecte en ellos (art. 23, núm. 3, L.Mi.) (3).

Respecto de los escoriales o yacimientos incluidos en la sección B), se consideran tales "aquellas acumulaciones constituidas por residuos de actividades reguladas por esta Ley que resulten útiles para el aprovechamiento de alguno o alguno de sus componentes" (art. 23, núm. 4, L.Mi.).

Dice PARADA que esta sección resulta artificiosa, pues comprende elementos de muy diversa significación: las aguas minero-medicinales se integraban en la Ley de 1944 con los minerales propiamente dichos de la sección B), en tanto que los escoriales o desechos producidos por el laboreo de las minas se integraban con el grupo de las rocas en la sección A). Por fin, la sumisión de las estructuras subterráneas a la legislación minera

(3) Con carácter complementario a la legislación minera se dictó la Ley de 19 de noviembre de 1975 sobre desechos y residuos sólidos urbanos, para aprovechar la energía latente y transformar los productos útiles contenidos en los mismos.

supone una novedad introducida por la Ley de 1973. Esta misma heterogeneidad ha sido denunciada por GUAITA, afirmando que "es imposible caracterizar con nitidez una sección tan abirragada, pues apenas si hay notas comunes a sus tres ingredientes y que además sean exclusivas, esto es, no compartidas por las restantes secciones, pero una primera nota es precisamente su diversidad y heterogeneidad, frente a la unidad material y de régimen de las demás secciones" (4).

3. *Sección C)* Minerales en general. Comprende los yacimientos y recursos mineros no incluidos en las secciones anteriores, a excepción de los que posean valor energético, los cuales fueron excluidos de esta sección por la Ley 54/1980, de 5 de noviembre, y con los cuales se pasó a constituir una nueva sección, denominada D). Estas dos secciones C) y D) abarcan, por tanto, lo que la doctrina suele denominar minerales en sentido estricto.

4. *Sección D)* Minerales energéticos. Comprende el carbón, los minerales radiactivos (4 bis), los recursos geotérmicos, las rocas bituminosas y cualesquiera otros yacimientos minerales o recursos geológicos de interés energético que el Gobierno acuerde incluir en esta sección.

5. Sin haber pasado a integrar una nueva sección formalmente constituida como tal, puede hablarse de una nueva categoría de minerales, cuales es, la formada por los hidrocarburos líquidos y gaseosos que aún cuando cuentan con una legislación especial (Ley 21/1974, de 27 de junio, sobre investigación y explotación de hidrocarburos), sigue en general el régimen jurídico de los minerales, cuya legislación general les resulta aplicable con carácter supletorio (disposición adicional primera de la Ley 21/1974).

Para completar la configuración de lo que, a efectos de aplicación de la legislación que venimos contemplando, ha de ser entendido como "recurso minero" ha de añadirse a lo anteriormente expuesto una norma de exclusión o delimitación negativa, contenida en el artículo 3.º, número 2, de la L.Mi., conforme al cual "no es aplicable este texto legal a la extracción ocasional de escasa importancia de recursos minerales, cualquiera que sea su clasificación, siempre que se lleve a cabo por el propietario de un terreno para su uso exclusivo y no exija la aplicación de técnica minera alguna".

(4) Aurelio GUAITA: *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas*, Ed. Civitas, Madrid, 1986, pág. 346.

(4 bis) En relación con los minerales radiactivos, hay que tener en cuenta preferentemente la Ley de 29 de abril de 1964, sobre productos radiactivos.

1.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TITULARIDAD DE LOS RECURSOS MINEROS

Fijado ya el ámbito conceptual, material y normativo en que nos hemos de mover, procede el análisis del sistema de atribución de la propiedad de los recursos mineros acogido por nuestro Derecho dentro del conjunto de opciones que ofrece el Derecho histórico y comparado al respecto. Repárese en que hablamos de propiedad o titularidad de los "recursos mineros" y no de las "minas", ya que algunas de las distintas substancias que integran este concepto general ofrecen particularidades propias que han hecho vacilar a la doctrina y a la jurisprudencia en orden a la definición de la naturaleza jurídica de la titularidad que recae sobre las mismas.

1.2.1. *Los diversos sistemas seguidos en orden a la atribución de la propiedad de los recursos mineros*

Sin necesidad de realizar una exposición sistemática del Derecho histórico y comparado sobre la materia, se puede ordenar la respuesta que histórica y geográficamente ha recibido la cuestión de la propiedad de las minas, siguiendo a GUAITA (5), con arreglo al siguiente esquema:

1. Sistema fundiario o de la accesión.—Se piensa que la propiedad territorial está limitada horizontal pero no verticalmente, y por ello se admite que el propietario del suelo lo es también del subsuelo en profundidad ilimitada y, por tanto, de las minas subyacentes.

Este sistema no se ha seguido casi en ningún momento con carácter general para todas las substancias minerales, sino de forma limitada a las más abundantes (rocas, arenas, etc.). Este sistema surge del Derecho romano, y forma parte de las tradiciones jurídicas anglosajonas. De forma circunscrita a las rocas rige también, en la actualidad, en países como Francia e Italia. Incluso, en opinión de algunos autores, se puede afirmar que es el sistema que se aplica en nuestro país a los recursos de la sección A).

Su fundamento jurídico se encuentra en la figura de la accesión, considerando como cosa principal el suelo, respecto del cual el subsuelo es accesorio. Por contra, su crítica, especialmente en el ámbito de los minerales propiamente dichos, se centra en que tales substancias requieren ser explotadas según las técnicas mineras actuales de forma masiva, en tanto

(5) *Ibidem*, págs. 318 y sigs.

que el sistema fundiario lleva a una fragmentación de las explotaciones irracional y antieconómica, al no corresponder el perímetro de los yacimientos con la división de la propiedad de la superficie.

2. *El sistema industrial o de la ocupación.*—Se considera que las minas no son de nadie, son bienes o cosas *nullius*, dado que su situación y existencia es desconocida, que la Ley atribuye al descubridor quien deviene propietario en virtud de la ocupación.

La virtud fundamental de este sistema estriba en el estímulo que supone para localizar y descubrir yacimientos haciendo surgir en la economía la riqueza que encierran, por lo que ha sido acogido con frecuencia por los países de formación reciente en las primeras etapas de su independencia política. Este ha sido el caso de los Estados americanos, tanto del norte como del sur.

Sin embargo, este sistema presenta el inconveniente de no quedar garantizada la solvencia técnica y financiera de los descubridores.

3. *Sistema regaliano o feudal.*—Es el propio de la Edad Media para la mayoría de los minerales. Se parte de un concepto de la propiedad fundiaria dividida en dominio real o útil y dominio eminente o directo. El primero se limitaba al suelo, en tanto que el segundo alcanza al subsuelo, el cual es considerado como una regalía o derecho propio del príncipe o rey, que éste puede transferir por medio de concesiones. Otra interpretación dogmática de este mismo sistema ha sido ensayada concibiendo el carácter de regalía que se predicaba de las minas no como una propiedad del príncipe o de la Corona, sino como la potestad de conceder a terceros su aprovechamiento, por considerar las minas *res nullius*.

En España existen algunas reminiscencias de este sistema, como son las actuales minas del Estado de Almadén y Arrayanes, y las salinas de Torre Vieja.

4. *Sistema demanial* (6).—Pone de manifiesto GARCÍA DE ENTERRÍA (7) que fue el revulsivo que supuso la Revolución francesa lo que determinó que la titularidad del rey fuese sustituida por la titularidad de la nación, en virtud de lo cual las minas pasan a ser del dominio público estatal, y el Estado puede explotarlas bien directamente bien mediante la cesión de su explotación a terceros en calidad de concesionarios.

Por tanto, son dos las modificaciones que se operan en el sistema demanial respecto del regalino: de un lado, el propietario de las minas es el Estado, no el príncipe y, de otro lado, la atribución al Estado se justifica

(6) GUAITA designa a este sistema con el calificativo de "dominial", en tanto que GARCÍA DE ENTERRÍA (en *Apuntes de Derecho administrativo*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1985) la denomina "administrativo" o "demanial", a cuya última denominación nos acogemos.

(7) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *ibídem*, pág. 189.

por el principio general de soberanía y no por un título concreto o singular a modo de regalía.

1.2.2. *Naturaleza jurídica del dominio minero en el actual
Derecho español*

El sistema demanial al que nos hemos referido en el apartado anterior, fue implantado en nuestro Derecho por la Ley de Minería de 6 de julio de 1859, en cuyo artículo 2.º se decía que "la propiedad de las substancias designadas en el artículo anterior —recursos mineros— corresponde al Estado y nadie podrá disponer de ellos sin la concesión del Gobierno...". Esta disposición fue modificada posteriormente por el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1869, que respondiendo a un espíritu liberal realizó un intento de simbiosis con el viejo sistema del dominio eminente del Estado, lo que desvirtuó en cierta medida la naturaleza demanial de las mismas al disponer en su artículo 6.º que el "subsuelo se halla originariamente bajo el dominio del Estado y éste podrá, según los casos, y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo o enajenarlo mediante un canon a los particulares o asociaciones que lo soliciten". De ello parecía desprenderse que las minas eran propiedad del Estado, pero que mediante su concesión o enajenación su propiedad se podía transferir a "los particulares o asociaciones que lo soliciten".

En opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA (8) el carácter equívoco del precepto transcrito se encuentra en el origen de la redacción del artículo 339 del Código Civil al incluir en la enumeración de los bienes de dominio público "las minas, mientras que no se otorgue su concesión", lo que *a sensu contrario* podía ser interpretado en el sentido de que, otorgada la concesión sobre la mina, ésta claudicaba de su condición demanial, pasando a ser propiedad del particular concesionario. GUAITA (9) justifica esta patrimonialización o privatización del dominio minero considerando que lo que llevaba al legislador de 1868-1889 a incluir las minas entre los bienes de dominio público era su destino, esto es, el fomento de la riqueza nacional, que consideraba cumplidamente alcanzado por el hecho mismo de la concesión, haciendo propietario al concesionario, si bien se sometía dicha propiedad a un régimen jurídico-administrativo que obligaba a satisfacer al Estado un canon cuyo impago implicaba automáticamente la reversión de la mina al Estado. También se inclinó a favor de la tesis de

(8) *Ibidem*, pág. 190.

(9) GUAITA, *opus cit.*, pág. 324.

la propiedad privada de las minas concedidas la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre y 7 de diciembre de 1887, 27 de diciembre de 1883, 16 de junio de 1899, 31 de marzo de 1900 y 26 de marzo de 1901), e igualmente fue asumida por gran parte de la doctrina (CASTÁN, GASCÓN y MARÍN), si bien entendiendo que se trataba de una propiedad limitada y administrativamente intervenida.

Sin embargo, el argumento del cumplimiento del destino de la mina —fomento de la riqueza nacional—, por el mero otorgamiento de su concesión, resultaba de una gran fragilidad, puesto que por medio de este sistema no quedaba garantizada la explotación racional ni tan siquiera la mera explotación de la propia mina. Por ello, las disposiciones posteriores volvieron enfáticamente a la posición tradicional de admitir la concesión de las minas, pero no su enajenación.

Esta afirmación del carácter demanial de los recursos mineros queda ya fuera de toda duda con la Ley de Minas de 19 de febrero de 1944, la cual proclama en su artículo 1.º que las sustancias minerales "son bienes de la nación", cuya aseveración se reitera posteriormente por la Ley de Régimen Jurídico de Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 26 de diciembre de 1958, en la que se califica a éstos de "patrimonio inalienable e imprescriptible de la nación".

Hoy la Ley de Minas 22/1973, de 21 de julio, acogiendo esta corriente normativa declara en su artículo 2.º, número 1.º, que: "Todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos..., son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder en la forma y condiciones que se establecen en la presente Ley".

Llegados a este punto, resulta pertinente acometer el análisis de tres cuestiones distintas que contribuyen, junto con el corolario anterior, a perfilar definitivamente la naturaleza del dominio minero: 1) determinar en cuál de las categorías en que generalmente se agrupan los bienes de dominio público encuentran mejor acomodo los recursos mineros; 2) la posibilidad de que existan algunas sustancias minerales que queden exceptuadas de la regla general del dominio público, y 3) precisar la naturaleza de los derechos que sobre las minas adquieren los concesionarios a quienes se atribuye la facultad para su explotación.

1.2.2.1. Pertenencia de las minas al dominio público en virtud de su afectación al fomento de la riqueza nacional

Entiende GUAITA (10) que para resolver la cuestión de en qué grupo de los que integran el dominio público deben incluirse las minas es preciso

(10) *Opus. cit.*, pág. 325.

remitirse a la teoría general del demanio de la que se desprende la existencia de dos grandes categorías que dividen los bienes de dominio público, los de uso público y los de servicio público, que hacen distintos a los bienes adscritos a una y otra categoría particularmente en lo que respecta a su utilización y aprovechamiento. Sin embargo, el autor últimamente citado indica que no hay ninguna exigencia dogmática que impida que existan bienes de dominio público que no estén incluidos en alguna de las categorías señaladas, ya que lo definitorio de los bienes de dominio público es el estar adscritos o afectados a un fin público, cuyas posibles variedades y especies no se constriñen exclusivamente a las de uso y servicio público. Uno de los supuestos de bienes demaniales que exceden el ámbito circunscrito por el uso y servicio público es precisamente el de las minas.

En efecto, las minas no son bienes de uso público: el uso público, por recaer sobre cosas no consumibles, deja intacto el bien que le sirve de objeto, en tanto que las minas no se usan, sino que se explotan arrancándole sus "frutos", siendo, por tanto, un bien consumible; por último, mientras los bienes de uso público pueden ser utilizados por todos (calles, caminos, playas, etc.), las minas sólo pueden ser explotadas y aprovechadas por quien haya obtenido la correspondiente concesión administrativa. Igualmente resulta evidente que las minas carecen de cualquier afectación a un destino de servicio público. Por consiguiente, es preciso salir de la dualidad uso-servicio público para apreciar la verdadera afectación de las minas a una finalidad pública: el fomento de la riqueza nacional a que se refiere el artículo 339, número 2, del Código Civil. Esta conclusión, no obstante, no es unánime en la doctrina, existiendo autores como ENTRENA CUESTA (11) que califican las minas como bienes demaniales de uso privativo en la medida en que la concesión minera confiere al concesionario un derecho exclusivo de explotación que impide el uso de los restantes particulares.

1.2.2.2. Posibles excepciones a la regla general de la demanialidad

Las posibles excepciones a la regla general expuesta *supra* se centran en dos grupos de substancias: las rocas, o más genéricamente los recursos de la sección A), y las aguas minerales.

1. Las rocas.—Tradicionalmente en España, y aún hoy en gran parte de los ordenamientos jurídicos extranjeros, las rocas se consideran propiedad del dueño de los terrenos en que se encuentran, rigiendo, por tanto, en relación con las mismas el sistema de la accesión.

(11) ENTRENA CUESTA: "Naturaleza y régimen jurídico de las rocas", *RAP*, núm. 30 (1959), págs. 37ysigs.

Este estado de cosas se vio alterado por la Ley de 1944, en cuyo artículo 1.º se declaraba que: "Todas las substancias minerales —entre las que se incluían las rocas— son bienes de la Nación". A pesar del carácter general de esta declaración surgió en torno a la misma una viva polémica doctrinal acerca de si la propiedad de los dueños de los terrenos sobre las rocas que se encuentren en los mismos había sido abrogada por la disposición reseñada, polémica que respondía a serias dudas que causaron también vacilaciones en la jurisprudencia.

Así, VILLAR PALASÍ (12) recopiló un importante elenco de argumentos favorables a la tesis de que la Ley de 1944 no había variado el régimen de atribución dominical sobre las rocas:

- Tradición secular en este sentido de la legislación española.
- Los dueños de los terrenos podrían aprovechar las rocas "como de su propiedad", cuyo aprovechamiento lo podían realizar directamente o mediante cesión a terceros, sin que en dicha cesión hubiera de prestar la Administración permiso alguno.
- Si se considera al dueño de los terrenos como mero usufructuario de las rocas, ello pugnaría con el carácter esencialmente temporal del usufructo, ya que el derecho del dueño sobre las rocas no está limitado temporalmente.
- Únicamente cuando se requiere la aplicación de una técnica minera para la explotación de las rocas es necesario notificar a la Administración y someterse al reglamento de policía minera.
- No se aplicaba a las rocas el régimen de inversiones extranjeras propio del demanio minero.

A lo anterior hay que sumar pronunciamientos jurisprudenciales como el de la Sentencia de 28 de marzo de 1957 que expresamente declaraba, si bien con carácter de *obiter dictum*, que la Ley atribuía la propiedad de las rocas al dueño del terreno.

Del lado opuesto, ENTRENA CUESTA (13) defendió la tesis de la demanialidad de las rocas. Los argumentos que apuntan en este sentido pueden esquematizarse del modo siguiente:

- Se afirma que el derecho del dueño del terreno constituye una concesión legal, de naturaleza administrativa y de carácter precario que se atribuye a los propietarios por su cualidad de "ribereños" del dominio público (GUAITA). El derecho atribuido se refiere exclusivamente al aprovechamiento, no a la propiedad que la Ley asigna "a la Nación".

(12) VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho administrativo*, t. X-2.º, Madrid, 1967.

(13) ENTRENA CUESTA, *opus cit.*, págs. 37 y sigs.

- Se reconoce que la Ley permite a los dueños de los terrenos aprovechar las rocas "como de su propiedad", pero esta frase se interpreta como una expresión sincopada de la más completa "como si fueran de su propiedad".
- Las substancias de la sección A) que apareciesen en labores en base a concesiones otorgadas sobre recursos de la sección B) eran de libre disposición para los titulares de tales concesiones, derecho que surge de la Ley y de la concesión, y no del dueño del terreno.
- En caso de que el propietario de un terreno desatienda la invitación a aprovechar las rocas existentes en el mismo, el Estado puede otorgar la explotación a un tercero, o bien llevarla a cabo directamente, indemnizando al propietario del terreno "por la ocupación de la superficie necesaria y por los daños y perjuicios", pero no por las rocas ni por el derecho a su aprovechamiento que se pierde automáticamente.

De entre los pronunciamientos jurisprudenciales en esta misma dirección, pueden destacarse dos Sentencias citadas por GUAITA: la de 15 de noviembre de 1952, que afirma que el derecho al aprovechamiento constituye una cesión administrativa en precario, y la de 20 de enero de 1959 que universaliza la demanialidad de "todas las substancias mineras", afirmando el dominio eminente que sobre las mismas tiene la Nación.

Esta tesis es la que parece haber refrendado definitivamente la L.Mi. de 1973 vigente, ya que refiriéndose expresamente a los recursos de la sección A) dice que: "Los dueños de los terrenos en que estén enclavados dichos recursos que...por tratarse de bienes de dominio público...". Esta es, al menos, la opinión mayoritaria de la doctrina (ENTRENA, GUAITA, FERNÁNDEZ ESPINAR) (14).

Sin embargo, y con todo, todavía existe un núcleo doctrinal que se resiste a admitir la tesis expuesta. Entre los autores que lo integran cabe destacar la postura mantenida recientemente por PARADA VÁZQUEZ (15), quien, comentando la mutuación que los defensores de la teoría de la demanialidad de las rocas hacen de la frase "como de propiedad particular" por la de "como si fueran de propiedad particular", afirma que es impensable que el propósito de los liberales radicales que redactaron el Decreto-ley de 1868 fuera el que se desprende de esta última frase, esto es, la nacionalización de todas las rocas y canteras de España. Igualmente sostiene este autor que la calificación como bienes demaniales de las rocas

(14) FERNÁNDEZ ESPINAR: "Naturaleza jurídica de los recursos de la sección A) de la Ley de Minas", *RAP*, número 109 (1985).

(15) PARADA VÁZQUEZ, J. R., *opus cit.*, págs. 203 y sigs.

contradice abiertamente el régimen de aprovechamiento privado de las mismas y resulta incompatible con las reglas de inalienabilidad y la imprescriptibilidad propia de aquellos bienes. En apoyo de su postura invoca PARADA diversas Sentencias del Tribunal Supremo que contienen declaraciones altamente significativas (particularmente teniendo en cuenta lo reciente de su fecha) cual las siguientes: la privación del derecho de aprovechamiento de las rocas constituye un concepto indemnizable por se aquéllas "de la propiedad del dueño del suelo", puesto que "la calificación de bienes de la Nación que de las mismas efectúa la Ley de Minas es solamente indicativa de que se trata de bienes de interés público, sometidos a un especial intervencionismo de la Administración que puede llegar hasta la expropiación forzosa cuando el dueño del terreno no las explote (Sentencia de la Sala Quinta de 20 de febrero de 1976): "no tienen naturaleza de bienes de dominio público, sino que pertenecen en propiedad al dueño del suelo" (Sentencias de 7 de abril de 1976, 9 de mayo de 1979 y 6 de mayo de 1981).

2. Las aguas minerales.—Las aguas minerales resultan sometidas por su doble condición (aguas, pero no comunes; recursos geológico, pero no yacimientos minerales) a una doble reglamentación jurídica: lo relativo a su investigación y aprovechamiento se rige por la legislación minera, pero al propio tiempo la propia legislación minera remite el tema del dominio de estas aguas a lo dispuesto al respecto por el Código Civil y Leyes especiales (art. 2.º, núm. 2, L.Mi.).

Por tanto, los principios de atribución de la titularidad de las aguas minerales han sido tradicionalmente los mismos que los de las restantes aguas subterráneas, admitiéndose pacíficamente su consideración de aguas privadas (a excepción de aquéllas que se encuentren en terrenos de dominio público), y sometiéndolas a un régimen de policía sanitaria para la apertura, inspección y control de los establecimientos balnearios —respecto de las aguas minero-medicinales—, régimen refluente primero por Real Decreto de 25 de abril de 1928 y, después, por el Real Decreto 2119/1981, de 24 de julio. Conformando el carácter privado de las aguas minero-medicinales, se dictaron numerosas Sentencias (23 de enero de 1975, 17 de enero de 1977, etc.).

Recientemente esta situación se ha visto alterada por la modificación operada en la norma destinataria de la remisión contenida en el artículo 2.º, número 2, de la L.Mi., esto es, en la legislación de aguas, al ser promulgada una nueva Ley sobre la materia, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, la cual al tiempo que nacionaliza las aguas subterráneas, excluye de su ámbito de aplicación las aguas minerales a las que remite a su regulación específica (art. 1.º, núm. 4), siendo así que ésta se abstiene de reglar la cuestión de la propiedad. Ante esta perpleja situación, el

problema interpretativo ha sido abordado por la doctrina con alegatos más favorables a la conservación del carácter privado de las aguas que a su declaración de bienes de dominio público. Así, ARECENEGUI (16) aportó en 1979 un argumento de apoyo a la demanialización de las aguas minerales que hoy podría ser esgrimido dialécticamente, a saber, la declaración de bienes de dominio público de todas las sustancias minerales que hace la Ley de Minas.

Frente a ello, PARADA (17) ha sostenido que la no aplicación de la Ley de Aguas de 1985 a las aguas minerales puede entenderse como un signo contrario a la publicación de las mismas, al igual que la propia remisión que realiza el artículo 2.º, L.Mi., para la determinación de la naturaleza del dominio de las aguas minerales, a lo dispuesto por el Código Civil y Leyes especiales, siendo así que la regulación contenida al respecto en los artículos 407 a 425 del Código Civil no han sido derogados a estos efectos por la Ley de 1985, cuya disposición derogatoria sólo abroga los preceptos del Código en cuanto se opongan a lo regulado por la citada Ley de 1985 no es aplicable a las mismas, no hay posibilidad de oposición o contradicción.

1.2.2.3. Naturaleza del derecho de concesión minera

Congruentemente con la naturaleza demanial de los recursos mineros —con la salvedad señalada—, la concesión minera sólo atribuye a su titular "un derecho patrimonial, real, de carácter inmobiliario, que se caracteriza por comprender las facultades de explotación de una mina, bien de dominio público", según la definición elaborada por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (18).

Como características esenciales que delimitan la naturaleza del derecho de concesión minera, y siguiendo al mismo autor citado, cabe destacar lo siguiente:

1.º Se trata de un derecho patrimonial susceptible de valoración económica. Puede ser objeto de disposición mediante enajenación, hipoteca o arrendamiento.

2.º Es un derecho real al atribuir a su titular facultades sobre una cosa determinada —la mina—, y goza de protección *erga omnes*.

3.º Tiene carácter inmobiliario porque recaen sobre bienes inmuebles, carácter que otorga a las minas del artículo 334, número 8, del Código

(16) ARECENEGUI: *El Derecho minero*, Madrid, 1979.

(17) PARADA VÁZQUEZ, J. R., *opus cit.*, págs. 206 y sigs.

(18) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1982, pág. 186.

Civil. En virtud de esta nota, el derecho concesional es inscribible en el Registro de la Propiedad, según resulta de los artículos 31, 44, 67, 68 y 183 a 186 del Reglamento Hipotecario.

4.º Las facultades que integran este derecho concesional recaen sobre un bien de dominio público, por lo que entra dentro de los llamados derechos reales administrativos.

2. RÉGIMEN GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LOS MONTES

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO LEGISLATIVO ESPAÑOL DE LOS MONTES

Dado el origen histórico que presentan algunas de las notas e instrucciones más características de nuestro régimen jurídico forestal actual, es conveniente que antes de encarar el estudio de la legislación vigente esbochemos unos breves apuntes sobre el devenir histórico de la legislación forestal española.

Señala GUAITA (19) que en una *primera etapa*, que puede cifrarse hasta alrededor del año 1000, la característica fundamentalmente era la casi total inhibición legislativa, habida cuenta que los bosques eran muy abundantes y excedían sobradamente a las exigencias de abastecimiento de una población escasa.

En una *segunda etapa*, que abarca hasta principios del siglo xix, se genera una intensa acción de policía forestal, a cuyo servicio se instrumenta un amplio de disposiciones legislativas, si bien de carácter asistemático, que persigue objetivos de conservación y defensa de los bosques, reglamentando las tales e imponiendo graves sanciones a quienes atentaran contra los bosques mediante incendios u otras acciones devastadoras o dañosas contra los mismos. No obstante ello, fue ésta una etapa en la que nuestro patrimonio forestal sufrió importantes mermas debido fundamentalmente a dos causas. De un lado, los importantes privilegios que los reyes concedieron entre los siglos xm al xvm a los ganaderos asociados en el "Honrado Concejo de la Mesta" y, de otro, las necesidades de abastecimiento maderero para la potente industria naval española del siglo xvni.

Fue precisamente este último motivo el que determinó, en mor de la protección de la marina, que en el siglo xvm se impusieran serias restricciones a las facultades de los propietarios de los montes. Poco después, sin embargo, las Cortes de Cádiz, imbuidas de espíritu liberal, consideraron estas Ordenanzas restrictivas atentatorias para la propiedad privada, por

(19) GUAITA, *opus cit.*, pág. 219.

lo que procedieron a su derogación, declarando que los propietarios de bosques podían hacer en ellos "lo que más les acomode".

Una *tercera etapa* viene marcada por el desmantelamiento definitivo del antiguo régimen y la consolidación del Estado liberal. En esta nueva etapa se va a producir uno de los hitos legislativos más importantes en la historia forestal española, que es el de la publicación el 22 de diciembre de 1833 de las "Ordenanzas generales de Montes", inspiradas por JAVIER DE BURGOS —a la sazón Ministro del ramo—, en las que se plasma una moderna filosofía forestal, presidida no sólo por la preocupación por la defensa de los montes públicos, sino también por la de articular acciones de fomento para su aumento y repoblación. Al propio tiempo se sientan las bases de una nueva organización administrativa, mediante la creación de la Dirección General de Montes y de la Escuela y Cuerpo de Ingenieros de Montes.

Posteriormente, en una *cuarta etapa*, y ya como antecedente normativo inmediato de la vigente Ley de Montes, se dicta la Ley de 24 de mayo de 1863, ampliamente desarrollada por el Reglamento de 17 de mayo de 1865, a la que posteriormente se sumarían unas específicas Ordenanzas de 1883 y 1884, conocidas como la legislación penal de montes. La Ley de 1863 continúa sancionando, al igual que las Ordenanzas de 1883, un régimen de libertad para los montes particulares sobre los que no se establecen más intervención administrativa que las "restricciones impuestas por las reglas generales de policía". Este texto legal al tiempo que se ocupa de salvar la privatización de los montes de particulares, pretende evitar que el patrimonio forestal público pase al sistema incontrolado de libertad de aquéllos, por lo que, poniéndose en línea con lo dispuesto por la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855 que había exceptuado de la desamortización "aquellos montes cuya venta no creyera oportuna el Gobierno", sanciona esta exclusión para: a) Los montes públicos de pinos, robles o hayas, cualesquiera que sean sus especies, siempre que consten al menos de 100 hectáreas; b) los terrenos de aprovechamiento común y las dehesas destinadas al ganado de labor. Por consiguiente, como indica PARADA (20), el patrimonio forestal del Estado se asentará sobre los montes públicos exceptuados de venta en el proceso desamortizador, pero, además, sobre las compras que se prevén de montes pertenecientes a otros Entes públicos y a particulares, a cuyo objeto se dictan las pertinentes normas autorizativas y, por último, sobre la liquidación de aquellos aprovechamientos vecinales y demás servidumbres sobre los montes públicos, cuando no sean compatibles con el arbolado, y previa indemnización a sus poseedores.

(20) PARADA VÁZQUEZ, *opus cit.*, pág. 169.

Por último, y abriendo la *etapa actual*, la legislación referida anteriormente fue derogada y sustituida por la vigente Ley de Montes de 8 de junio de 1987 (en adelante L.Mt.) (21) que venía a refundir y a actualizar la fragmentaria y centenaria legislación forestal, la cual sistematiza, de un lado, e innova, de otro, innovación que responde básicamente al mayor intervencionismo propio de los Estados actuales, intervencionismo que no sólo se impone sobre los montes públicos, sino también sobre los de propiedad particular.

(21) Esta Ley fue desarrollada por su Reglamento aprobado por Real Decreto 405/1962, de 22 de febrero. Algunos de los preceptos de la Ley han sido derogados por normas posteriores, entre las que cabe destacar las siguientes: Ley de 5 de diciembre de 1968, sobre incendios forestales, que deroga los arts. 70 a 75 L.Mt.; Ley de 27 de julio de 1968, sobre montes vecinales en mano común, a su vez derogada por la Ley de 11 de noviembre de 1980, que suprime al art. 4.º, núm. 3, L.Mt.; Ley de 2 de mayo de 1975, sobre espacios naturales protegidos, que deroga los arts. 78 y 79 L.Mt.; la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 deroga el art. 38, núm. 5 L.Mt. Otras disposiciones posteriores a la L.Mt. no derogan preceptos propios de la misma, sino que los desarrollan. Este es el caso de la Ley de Producción Forestal de 4 de enero de 1977 en materia de conservación, mejoras, repoblación, etc.

Otras disposiciones que inciden igualmente en este ámbito normativo son:

— Ley de 10 de marzo de 1941 que deja reducidas las competencias de la Dirección General de Montes a meras funciones de dirección y planificación, pasando sus funciones operativas al Patrimonio Forestal del Estado, que más tarde se funde con el servicio de Pesca Continental, Caza y Parques Naturales, para formar el actual Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ICÓNA), en virtud del Decreto-Ley 17/1971, de 28 de octubre.

— Los Decretos de 19 de agosto y 19 de octubre de 1967, y de 15 de junio de 1972, sobre cultivos agrícolas en montes y plantaciones forestales en terrenos agrícolas.

— La legislación de régimen local, y el Real Decreto de 17 de octubre de 1925, sobre régimen de los montes de los pueblos, que ofrece algunas particularidades respecto a la legislación forestal general.

— Por último es preciso tener en cuenta lo que sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de montes y aprovechamientos forestales establecen los arts. 148, núm. 1, y 149, núm. 1, de la Constitución, los respectivos Estatutos de Autonomía y los correspondientes Reales Decretos de transferencias.

— En otro orden de importancia, para finalizar, cabe reparar en la existencia de ciertas especialidades jurídico-administrativas de origen foral en la Comunidad Autónoma de Navarra y la provincia de Álava, que responden a normas fragmentarias, seculares y modificadas en numerosas ocasiones. La principal característica común de estas disposiciones radica en que las competencias que en las restantes provincias corresponden al Estado (o en la actualidad a la respectiva Comunidad Autónoma), se atribuyen en Álava y Navarra a sus Diputaciones, tanto en lo relativo a los montes de las Entidades locales (comunales y de propios) como a los de particulares.

2.2. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS MONTES

2.2.1. *Concepto legal de montes*

Antes de exponer el régimen jurídico español en materia de titularidades sobre los montes, es preciso delimitar su objeto, o lo que es lo mismo determinar el concepto, a efectos legales, de "monte".

Pues bien, a esta necesidad subviene el primero de los artículos de la vigente Ley de Montes en el que se realiza una definición técnica del monte o terreno forestal —nociones que se hacen equivalentes en el Reglamento—. Así, dice el artículo 1, número 2, L.Mt., que "Se entiende por terreno forestal o propiedad forestal la tierra en que vegetan las especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de la siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo". Ahora bien, este concepto técnico se corrige legalmente por medio de dos normas: una de reducción y otra de ampliación. La primera está representada por el párrafo segundo del mismo artículo 1.º, número 2, L.Mt., conforme al cual: "No obstante se exceptúan de dicho concepto los terrenos que formando parte de una finca fundamentalmente agrícola y sin estar cubiertos apreciablemente con especies arbóreas o arbustivas de carácter forestal, resulten convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola y, asimismo, los prados desprovistos sensiblemente de arbolado agrícola y, asimismo, los prados desprovistos sensiblemente de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral cantábrico". La norma de ampliación del concepto técnico está constituida por el artículo 1.º, número 3, L.Mt., según el cual bajo la denominación de montes se comprenden también los terrenos que, aun sin reunir las condiciones a que se refiere el apartado 2.º de este artículo "hayan sido objeto de resolución administrativa en cuya virtud hayan quedado o queden adscritos a la finalidad de ser repoblados o transformados en terrenos forestales".

Comentando estos preceptos, indica GARCÍA DE ENTERRÍA (22) que el concepto legal de montes no incluye sólo los terrenos con árboles, sino también los terrenos arbustivos o montes bajos, así como los de matorral o herbáceos, y entiende que la nota determinante de tal concepto es una nota negativa, cual es, la no dedicación al cultivo agrícola, de forma que, en principio, será considerado monte todo terreno no urbano que no esté dedicado al cultivo agrícola. Justifica este autor la exclusión de la legisla-

(22) GARCÍA DE ENTERRÍA, *opus cit.*, pág. 268.

ción de montes de los terrenos forestales que formen parte de una explotación agrícola. Justifica este autor la exclusión de la legislación de montes de los terrenos forestales que formen parte de una explotación agrícola en base a la necesidad de mantener una configuración unitaria de la finca soporte de dicha explotación.

Igualmente concurre a delimitar el concepto legal del monte, en su dimensión de unidad de explotación económica, el artículo 5.º, de la L.Mt., conforme al cual: "1. Por Decreto ... se señalará la extensión de la unidad mínima de monte, dentro de cada zona, comarca o región, de acuerdo con sus condiciones y características forestales. Dicha extensión de la unidad mínima de monte, dentro de cada zona, comarca o región, de acuerdo con sus condiciones y características forestales. Dicha extensión de la unidad mínima de monte habrá de ser la suficiente para que pueda desarrollarse racionalmente su explotación. 2. Las extensiones de montes iguales o inferiores a las mismas establecidas tendrán la consideración de indivisibles y a tales efectos le serán de aplicación" los artículos 43 a 48 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

2.2.2. *Clasificación de los montes según su titularidad y régimen jurídico*

El régimen forestal no es uniforme o unívoco, sino que las modalidades y la intensidad de la intervención administrativa o pública varía de unas categorías a otras de montes. No obstante, como observa GUAITA (23), aun cuando las normas vigentes han supuesto una clarificación, en relación con las anteriores, en orden a la clasificación de los montes, es lo cierto que no han acertado a desterrar toda duda y enmarañamiento en la materia. Así, subsisten diversos criterios clarificatorios que, en parte, se interfieren y solapan. En esencia los dos criterios puestos a contribución de este propósito son el de la titularidad y el del régimen jurídico, que puede ser distinto aun perteneciendo a un mismo titular, o bien a la inversa puede aplicarse un idéntico régimen jurídico a montes pertenecientes a distintos propietarios.

A) Pues bien, desde el punto de vista de su *pertenencia o titularidad*, los montes pueden ser públicos o particulares (art. 8.º del Reglamento de 1962, en adelante R.Mt.). Asimismo, resulta esto de artículo 1.º, número 1, L.Mt., según el cual "la propiedad forestal puede corresponder al Estado, a las Entidades Locales, a las Entidades públicas o privadas no territoriales y a los particulares".

(23) GUAITA, Aurelio, *opus cit.*, pág. 223.

Son, por tanto, *montes públicos*: a) Los pertenecientes al Estado, que integran el ICONA (24), y que actualmente en razón al proceso de asunción de competencias y traspasos de servicios a las Comunidades Autónomas en materia de montes, pueden ser considerados, y con las correspondientes cautelas, de la titularidad de éstas. En este mismo sentido se manifiesta PARADA VÁZQUEZ (25); b) los pertenecientes a las Corporaciones o Entidades Locales, c) y, por último, los correspondientes a cualquier otra Corporación o Entidad de Derecho Público (art. 9.º R.Mt.). En suma, son montes públicos los de la propiedad de una Administración Pública, con independencia de su naturaleza y régimen.

Esta consideración de montes públicos se predica incluso en caso de que el Estado o la Administración pública de que se trate únicamente le corresponde el vuelo o dominio útil del terreno forestal, correspondiendo a un particular el suelo o dominio directo (art. 10 R.Mt.).

Por su parte, son montes *particulares* aquellos cuya propiedad corresponda a cualquier persona o Entidad de Derecho privado.

B) Mayor importancia que la anterior presenta la que adopta como criterio sistematizador el del *régimen jurídico aplicable a cada monte*, en la medida en que influye o modaliza el contenido de las facultades dominicales. En función de este dato cabe distinguir:

1. Dentro del grupo de los *Montes públicos* hay que diferenciar los que presentan carácter demanial y los patrimoniales. En efecto, el artículo 11 del R.Mt. dispone que: "1. Los montes públicos tienen la condición jurídica de patrimoniales y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado o de las Entidades a que pertenecen, conforme a los dos artículos precedentes. 2. No obstante, tanto los montes del Estado como de las provincias ...y los de las demás Entidades públicas, tendrán la consideración de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso

(24) Actualmente, no obstante, hay que tener presente que casi todas las competencias administrativas en el sector forestal corresponden a las Comunidades Autónomas, habiendo sido asumidas por los respectivos Estatutos de Autonomía, entre otras, las funciones anteriormente atribuidas a la Administración del Estado en materia de montes de éste o de ICONA, lo cual puede entenderse como un supuesto de mutación demanial (como veremos, la doctrina considera que la mayor parte del patrimonio forestal público forma parte del dominio público) por cambio de sujetos en virtud de un cambio de competencia sobre el servicio o utilidad pública al que estaba afecto el bien demanial. En estos casos, GARCÍA DE ENTERRÍA (*opus cit.*, pág. 35) considera que, como regla general, tras el cambio de competencia hay también un cambio de titularidad demanial de los bienes en cuestión. El Tribunal Constitucional, por su parte, en su Sentencia de 27 de julio de 1982, y para un caso similar de transferencias de inmuebles a una Comunidad Autónoma, hablaba de "sucesión" de Entes públicos en la titularidad de los bienes afectados por la transferencia.

(25) PARADA VÁZQUEZ, J. R., *opus cit.*, pág. 172.

público o algún servicio público". A lo cual añade el mismo precepto un tercer apartado aludiendo a una categoría específica dentro de los bienes de las Entidades municipales tendrán el carácter y condición jurídica que les atribuye la Ley de Régimen Local". Dada la especificidad de los bienes comunales trataremos de ellos separadamente más tarde.

Como se desprende del texto del precepto transcrito la propiedad forestal pública tiene, en principio, carácter patrimonial" (o de "propios" si pertenecen a una Entidad local), y únicamente en caso de estar destinados a un uso o servicio público pasan a adquirir carácter demanial. Sin embargo, la doctrina ha criticado este precepto por entender que la regla general de patrimonialidad únicamente será aplicable en casos residuales o marginales, puesto que en la práctica casi todos los montes públicos están adscritos a alguna utilidad pública. Así, se hace una enumeración de los montes demaniales prácticamente omnicomprendiva de los montes públicos: parque nacionales, parques municipales, montes destinados a la investigación o a la enseñanza, montes integrados en el Patrimonio Nacional, los catalogados de utilidad pública pertenecientes a las provincias, e incluso, en opinión de algunos (26) todos los catalogados de utilidad pública cualquiera que fuere la Administración Pública a la que pertenezcan. Haciendo, por el momento, abstracción de este último grupo por cuyas particularidades le vamos a dedicar una atención específica más adelante, vemos que, con independencia de la mayor o menor extensión de ambas categorías, se hace preciso distinguir entre montes públicos demaniales y patrimoniales. Ahora bien, su régimen jurídico no siempre es el mismo, sino que varía en función de la Administración propietaria. Veámoslo:

De un lado, los montes de dominio público, al igual que el resto de los bienes de dominio público, son inalienables, inembargables, imprescriptibles, gozan de exención tributaria, pueden ser recuperados de oficio en cualquier tiempo ejerce la Administración sobre ellos diversas prerrogativas, etc. Todo ello conforme a la teoría general del demanio. En este punto no hay mayores particularidades.

De otro lado, tratándose de montes patrimoniales hay que diferenciar en función de su pertenencia. Así, se desprende del contenido del artículo 3.º L.Mt., conforme al cual: "1. Los bienes del Patrimonio Forestal del Estado (ICONA desde 1971)... estarán exentos de contribuciones e impuestos del Estado y de las Entidades Locales". Por contra, el párrafo 2.º de este mismo precepto dispone que "Los rendimientos económicos que obtengan las Entidades Locales y las demás Entidades públicas no territoriales, así como los particulares de la explotación de sus montes, quedarán sujetos a tributación" en los términos de la presente Ley.

(26) GUAITA, *opus cit.*, pág. 224.

2. Dentro del bloque de los montes públicos se encuentran los *Montes catalogados* cuyas especiales características permiten formar con ellos una categoría separada que es, en definitiva, la que presenta las particularidades más interesantes del Derecho Administrativo Forestal.

Existe un criterio formal de delimitación de los montes catalogados, cual es el de su inscripción en el Catálogo de Montes. Este surgió por mandato de la Ley de 1863, que lo concibió como relación de los montes de las Administraciones Públicas exceptuados de las ventas a que se obligaba la legislación desamortizadora (Leyes de 1 de mayo de 1855 y 11 de julio de 1865) por ser considerados por el Gobierno de utilidad pública. La relación general del Catálogo fue aprobada por Decreto en el año 1862, lo mismo que sus nuevas redacciones generales, y sin perjuicio de que la inclusión, exclusión o rectificación para casos concretos, se acuerde por medio de una simple Orden ministerial. El mismo criterio sigue actualmente la L.Mt., cuyo artículo 8.º dispone que: "Se incluirán en el Catálogo de Montes todos aquellos que hubieran sido declarados de utilidad pública con anterioridad a la publicación de esta Ley y, en lo sucesivo, por Ordenes emanadas del Ministerio de Agricultura".

Ahora bien, desde el punto de vista material o sustancial los criterios que han de tenerse en cuenta para la inclusión de un monte en el Catálogo los proporcionan los artículos 6.º L.Mt. y 24 a 29 R.Mt. Así, el primero de ellos establece que en el mismo se incluirán "todos los montes que hubieran sido declarados de utilidad pública pertenecientes al Estado, a la Entidades públicas territoriales y a los establecimientos públicos de beneficencia o enseñanza". Por su parte, los preceptos mencionados del Reglamento señalan que merecerán la consideración de catalogados o de utilidad pública los montes se encuentre en alguno de los siguientes supuestos: a) los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas; b) los que sirvan para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas llovidas; c) los que eviten desprendimientos de tierras o rocas, impidan la erosión de los suelos, o defiendan poblados o cultivos; d) los que saneen parajes pantanosos; e) los que con su aprovechamiento regular sirvan para hacer permanentes las condiciones higiénicas, económicas y sociales de los pueblos de la comarca, y/), en general, las masas forestales que por su área o situación sea conveniente conservar o repoblar por su influencia económica, la salubridad pública, el régimen de las aguas, seguridad y fertilidad de las tierras o utilidad para la defensa nacional.

En cuanto al *régimen jurídico particular* que resulta aplicable a estos montes catalogados, resulta de los propios efectos que se derivan de la inscripción del monte en el Catálogo y que, expuestos sinópticamente, son los siguientes:

1. Inalienabilidad, salvo autorización por Ley. Así resulta del artículo 2.º, número 1, L.Mt.: "Los montes incluidos en el Catálogo sólo podrán ser enajenados mediante Ley, salvo en los casos en que lo autoricen la presente Ley y otras Leyes especiales y los de expropiación forzosa...". No obstante, esta regla puede frustrarse mediante la exclusión del monte concreto que puede realizarse por Orden ministerial, como vimos *supra*.

2. Inembargabilidad. Así lo proclama el artículo 2.º, número 2, L.Mt., si bien admite la excepción de que "podrá constituirse garantía hipotecaria sobre los aprovechamientos de los montes afectados, y la ejecución sólo podrá dirigirse contra la renta o aprovechamiento del monte gravado".

3. Régimen especial de prescriptibilidad. La regulación de la prescripción de los montes catalogados no puede ser asimilada ni a la propia de los bienes de dominio público (imprescriptibilidad absoluta), ni a la que es propia de los inmuebles de propiedad privada (prescripción ordinaria de diez o veinte años según sea entre presentes o entre ausentes, y prescripción extraordinaria de treinta años sin necesidad de justo título ni buena fe). En efecto, a los montes catalogados únicamente les es aplicable la prescripción extraordinaria de treinta años, según se desprende del artículo 14.6 L.Mt., que al regular el deslinde de aquéllos dispone que en el acto del apeo no se admitirán más pretensiones de los colindantes que las que se apoyen en títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y las pruebas que acrediten de forma indudable la posesión ininterrumpida durante más de treinta años de los terrenos pretendidos.

4. Exenciones tributarias. Son absolutas para el caso de que se trate de montes de propiedad del Estado (o de las Comunidades Autónomas), y para los montes comunales pertenecientes a los municipios.

5. Presunción posesoria. La establece el artículo 10 L.Mt.: "La inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del Estado (hoy ICONA) o por la Entidad pública a cuyo nombre figure, sin que la posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o procedimientos especiales (en clara alusión al procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria). Uno y otra serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de los montes por los Gobernadores civiles en todos los casos".

6. Inscripción obligatoria en el Registro de la Propiedad. Así resulta del artículo 11, número 1, L.Mt.: "Todo monte incluido en el Catálogo y que haya sido deslindado se inscribirá obligatoriamente a favor de la Entidad pública a quien pertenezca el dominio de la finca". También es obligatoria la inscripción de los derechos reales de vuelo que pertenezcan

a la Administración forestal, derechos que le facultan para poseer el monte, repoblarlo y aprovechar su arbolado, reservando al propietario una participación en el valor del aprovechamiento que se obtenga mediante los consorcios que se celebren para la repoblación forestal de los terrenos de que se trate (art. 11, núm. 5, L.Mt.).

Por lo que concierne a la *naturaleza jurídica de esta titularidad pública*, existe polémica acerca de su inclusión en uno de los dos elementos del binomio patrimonialidad-demanialidad. En efecto, del lado del carácter patrimonial de los montes catalogados se decanta un importante argumento de Derecho positivo, éste es, el de que el artículo 11 R.Mt. establece la regla general de la patrimonialidad con las solas excepciones de los montes destinados a un uso o servicio público, sin que a estos destinos queden adscritos por su condición de tales los montes catalogados. En la misma dirección apuntan diversos pronunciamientos jurisprudenciales emanados del Tribunal Supremo (p.ej., Sentencia de 14 de marzo de 1956) y hasta el Tribunal Constitucional, el cual en su Sentencia de 2 de febrero de 1981 alude al "especial régimen de protección de que gozan los bienes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, distinto del correspondiente con carácter general a los bienes de propios", es decir, se trata de un bien patrimonial especialmente protegido.

Sin embargo, la tesis de la demanialidad cuenta con numerosos simpatizantes en la doctrina (con más o menos matizaciones se suman a esta postura GARCÍA-TREVIJANO, GARCÍA OVIEDO, GARRIDO FALLA, PARADA VÁZQUEZ). Recientemente esta tesis ha sido defendida con sólidos argumentos por GUAITA (27), quien aduce lo siguiente: 1) La presunción posesoria que implica la inclusión en el Catálogo; 2) el plazo treintenual de usucapión; 3) la necesidad de una ley de autorización para enajenar montes catalogados; 4) el régimen intervenido de aprovechamientos; 5) la necesidad de que para expropiar un monte catalogado se instruya un expediente en el que se demuestre que la utilidad pública de la obra proyectada es de interés prevalente respecto de la utilidad que presta el monte, lo cual carecería de lógica en caso de que el monte fuese patrimonial; 6) el hecho de que se trata de bienes de utilidad pública que, aunque no encuentren acomodo en las categorías de uso o servicio público, sí pueden ser considerados como destinados al fomento de la riqueza nacional (art. 339, núm. 2, del Código Civil), y 7) el hecho de que el texto refundido de Régimen Local de 1986 considere que son bienes de servicio público provincial "los montes catalogados", siendo absurdo calificar como bienes de dominio público a los montes catalogados provinciales, y negar esta cali-

(27) *Ibídem*, págs. 226 y sigs.

ficación a los catalogados municipales o los del ICONA. Todo ello se completa con la teoría duguitiana de la "escala de la demanialidad", esto es, la posibilidad de que el dominio público, en función del objeto sobre el que recaiga, admite grados de intensidad.

No obstante la agudeza de muchos de estos argumentos, no parecen sustentar de forma definitiva la tesis de la demanialidad de los montes catalogados, ya que son reversibles y susceptibles de ser empleados en sentido contrario. Así: 1) La admisión de la usucapión, aunque sea treintenual, vulnera el principio de la imprescriptibilidad; 2) la posibilidad de ser enajenado, aunque se requiera una Ley para ello, sin necesidad de desafectación, contradice el principio de la inalienabilidad; 3) la intervención administrativa sobre los aprovechamientos se produce también en los montes particulares; 4) es axiomático que los bienes de dominio público no pueden ser expropiados, sino que, en su caso, sufren mutaciones demaniales, y 5) la teoría de la escala y la graduabilidad es igualmente aplicable a los bienes patrimoniales en función del mayor o menor grado de intervencionismo administrativo, etc.

3. Dentro del grupo de los montes de dominio público de titularidad municipal destacan los *montes comunales*.

Con carácter general son bienes comunales los de dominio municipal "cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos", según la definición que proporciona el artículo 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985. Debe observarse que si bien los conceptos de "bien comunal", al que con carácter general se refiere la legislación de régimen local, y el de "monte comunal", que es el que específicamente nos interesa, no son coincidentes o sinónimos, sin embargo, lo cierto es que la mayor parte de los bienes comunales actualmente existentes son precisamente montes, por lo que resulta predicable a éstos prácticamente todo lo que de forma genérica se estatuye para aquéllas.

Pues bien, retomando la definición del artículo 79.3 LBRL se aprecia en él que restringe el verdadero ámbito de los bienes comunales al exigir, con carácter esencial, la pertenencia de los mismos al dominio municipal, cuando realmente lo esencial en la caracterización de los bienes y montes comunales estriba en ser aprovechada en común por ciertos vecinos, resultando irrelevante el dato del titular o propietario, séalo o no el municipio en que el bien radique. En este sentido, se trata de una comunidad que puede recaer sobre un derecho de propiedad, sobre una servidumbre, o sobre cualquier otro derecho susceptible de ser compartido simultáneamente entre varios titulares o comuneros.

Ahora bien, no toda comunidad de bienes o derechos determina la existencia de un bien comunal. Para ello es preciso que concurren un

conjunto de notas que han sido sistematizadas por GUAITA (28) del siguiente modo:

1. Lo esencial en los bienes comunales es su aprovechamiento y disfrute en común, sea o no también en común su propiedad.
2. El título de comunero deriva de la condición de vecino de una determinada "entidad local".
3. En tanto que la comunidad de bienes es una figura propia de la teoría general del derecho, particularmente estudiada en el ámbito del Derecho civil, los bienes comunales constituyen una institución exclusiva del Derecho administrativo, al estar regida por leyes de esta naturaleza.
4. Los bienes comunales constituyen una especie del género de la denominada comunidad germánica, de tipo germánico o en mano común y, por tanto, en la misma no existen cuotas o partes individuales, y no pueden dividirse ni enajenarse.

Por lo que se refiere a la *clasificación* de los montes comunales —coincidente con la de los restantes bienes comunales— cabe diferenciar:

1. En función del titular de la propiedad, los comunales pueden ser del Estado (es un supuesto infrecuente pero del que existen casos singulares en Navarra), de una provincia, de un municipio, de una entidad local menor, de varios municipios a los que pertenezca en común la cosa, goce o no esta comunidad de personalidad jurídica, o de particulares. Ahora bien, no siempre los vecinos titulares del derecho de aprovechamiento son todos los vecinos de la Entidad propietaria. Así, por ejemplo, el propietario puede ser un municipio determinado y los beneficiarios del disfrute exclusivamente los vecinos de una parroquia, caserío o barrio de dicho municipio.
2. Desde otro punto de vista, cabe distinguir, según la terminología empleada por NIETO (29), entre los montes comunales "típicos" y los "atípicos", siendo los primeros los regulados con carácter general por la legislación de régimen local, en tanto que los segundos responden a diversas variedades y están sujetos a leyes especiales o, en algunos casos, a costumbres seculares. Los más importantes de este segundo grupo son los llamados "montes vecinales en mano común" a los que me referiré más adelante.

En cuanto al tema del *régimen jurídico de su titularidad*, y partiendo de la definición aportada por el citado artículo 79.3 LBRL, conforme a la cual la propiedad corresponde al municipio, pero el aprovechamiento

(28) *Ibidem*, pág. 283.

(29) NIETO, Alejandro: *Bienes comunales*, Madrid, 1964.

corresponde a los vecinos, se hace preciso deslindar el ámbito de las dos titularidades concurrentes sobre un mismo objeto. Así, el municipio tiene una propiedad limitada, ya que ni puede disponer del monte comunal (todos los comunales son inalienables) ni tampoco puede aprovecharlo o disfrutarlo. Lo que sí puede ser regular los aprovechamientos, ejercer su facultad reglamentaria o de ordenanza, suprimir el carácter comunal de ciertos montes, facultades todas ellas que ciertamente rebasen el ámbito de actuación propio de un mero gestor. Por ello, se dice que el municipio, que tiene facultades dominicales pero limitadas, no es un titular exclusivo de los bienes comunales, sino que es titular de derechos simultáneos y concurrentes con los de los vecinos beneficiarios de los aprovechamientos, cuyas facultades —caracterizadas como un derecho real administrativo de goce— limitan y completan, a la vez, las facultades dominicales del municipio.

Aún queda otro problema por resolver: esta propiedad municipal ¿es una propiedad "patrimonial", como afirmaba la antigua Ley de Régimen Local de 1955, o es más bien una propiedad "demanial" como declara el artículo 80.1 de la LBRL?

Desde un punto de vista de *lege data* es claro que el precepto citado incluye los bienes comunales dentro de los de dominio público. Ahora bien, como pone de manifiesto GUAITA (30) en este caso como en otros, podría hablarse de la existencia de un *tertium genus*. En efecto, si bien es cierto que los comunales participan de la condición de los bienes demaniales en ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, y que están exentos de contribución, también lo es que, como hemos visto, la titularidad de la Administración sobre los mismos no es exclusiva, sino compartida con la de los vecinos, sin que, en puridad, esta última puede ser calificada de titularidad pública. Además, y este dato es muy revelador, el uso y aprovechamiento de los montes comunales está restringido a los "vecinos" excluyéndose al público en general. Por lo demás, se piensa que la propia Constitución quiso establecer con los comunales una categoría separada, al decir en su artículo 132.1 que "los bienes comunales y demás bienes de dominio público...".

Por último, y en lo atinente a los *montes vecinales en mano común*, su regulación actual viene contenida en la Ley de 11 de noviembre de 1980, que deja a salvo lo que disponga los Estatutos de Autonomía.

La Ley de 1980 señala que para que un monte ostente la condición de "vecinal en mano común" se precisa que pertenezca a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como Entidades administrati-

(30) GUAITA, *opus cit.*, pág. 289.

vas, y vengán aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos. Por tanto, se trata de una especie de "montes comunales", caracterizada porque la titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas —comunidad germánica— a los vecinos titulares del aprovechamiento. En principio se trata de propiedades civiles o de Derecho privado, regidas por sus normas especiales supletoriamente por el Código Civil y demás normas jurídica-privadas. En consonancia con ello la competencia jurisdiccional para conocer de los litigios que se susciten en relación con estos montes viene atribuida a los Tribunales civiles.

A pesar de esta caracterización privada (obsérvese la interferencia de criterios clasificatorios a que más atrás aludíamos), y que hubiese podido justificar el estudio sistemático de los montes vecinales en el apartado dedicado a los montes particulares, al igual que los demás montes comunales, los montes vecinales en mano común son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables y exentos de contribuciones territoriales. No obstante, se admite que son objeto de un limitado tráfico jurídico, pudiendo cederse temporalmente, servir de objeto de derechos de superficie y arrendamientos, si bien de forma condicionada a que no se perjudique el monte y se trate de construir obras o instalaciones o prestar servicios que redunden en beneficio directo de los vecinos.

El carácter híbrido del régimen jurídico de estos montes aflora, asimismo, en el hecho de que, como dice PARADA (31), sobre los mismos se ha organizado un régimen de tutela administrativa a través de la figura de los "Jurados de los montes vecinales en mano común", los cuales están presididos por quien designe la correspondiente Comunidad Autónoma o, en su defecto, el Gobernador civil, y a los que se atribuye facultades para clasificar los terrenos como tales montes vecinales, para atribuir inicialmente —con posibilidad de impugnación entre la jurisdicción ordinaria— la propiedad a la comunidad vecinal de que se trate, y para declarar la exclusión del monte del Catálogo de Montes de Utilidad Pública y del inventario de bienes municipales. Otros rasgos públicos de éstos montes están constituidos por la atribución a la Administración de facultades para su deslinde y amojonamiento y la regulación de su régimen sucesorio, puesto que en caso de extinción de la agrupación vecinal titular, la Entidad local menor o, en su defecto, el municipio en que radique el monte, determinará su disfrute y conservación conforme a las normas de régimen local sobre los bienes comunales.

4. Por lo que se refiere a los *montes particulares* aun cuando, como hemos dicho, se caracterizan por corresponder su propiedad a personas o

(31) PARADA VÁZQUEZ, J. R., *opus cit.*, pág. 56.

Entidades de Derecho privado, la L.Mt. los somete también a un cierto intervencionismo, según se desprende de su artículo 4.º, número 4, párrafo 2.º, que dice así: "El disfrute de los montes de los particulares también quedará sometido por motivos de interés público a aquellos preceptos de esta Ley que les sean aplicables". Se trata, en suma, de una propiedad vinculada al cumplimiento de diversas obligaciones públicas.

El grado de esta vinculación o intervención pública sobre los montes particulares es distinto según que éstos tengan o no la consideración de protectores. *Los montes protectores* se consideran de interés general por lo que pueden ser sometidos a diversas restricciones, como la de que sus dueños pueden ser obligados a explotar el monte conforme al plan técnico elaborado por el Ministerio de Agricultura y a ajecutar planes de mejora (art. 30, núm. 3, L.Mt.). Estas obligaciones se justifican en las particularidades de los montes protectores, cuya calificación se aplica a los montes situados en las cuencas alimentadoras de pantanos, a los que tengan las características de los catalogados, los que habiendo estado catalogados como de utilidad pública pasen por rectificaciones del Catálogo al dominio particular, y los que sean declarados protectores por una Ley especial.

Por lo demás, los montes particulares, sean o no protectores, se encuentran sometidos a un especial régimen de intervención administrativa que se traduce en lo siguiente: su explotación se realiza con intervención de la Administración, que regula los aprovechamientos de sus productos, pudiendo disponer mediante Decreto y por exigencias de la economía nacional limitaciones en los mismos. En caso de que el monte revista importancia forestal, económica o social, la Administración puede establecer que sus aprovechamientos se sometan al oportuno proyecto de ordenación o plan técnico, según proceda (art. 30, núms. 1 y 2, L.Mt.).

Además, los montes particulares pueden ser sometidos a repoblación obligatoria, en virtud de acuerdo del Gobierno, a propuesta del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en cuyo caso el propietario afectado viene obligado a efectuar la repoblación respetando el contenido de los planes reglamentariamente aprobados al efecto (art. 50 L.Mt.).

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Registrador de la Propiedad