

Capítulo tercero

*Los aprovechamientos en común
de pastos y leñas en los territorios
sujetos al Derecho común*

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el presente capítulo vamos a ocuparnos de las manifestaciones de los aprovechamientos en común de pastos y leñas en las regiones en que está vigente de forma exclusiva el Derecho Común, anticipando que cuanto se diga es, en principio, de aplicación general a todo nuestro territorio, si bien en las regiones forales además existen ciertas peculiaridades de las que nos ocuparemos con algún detenimiento en el capítulo siguiente.

Intentar un reflejo completo de todas las formas existentes de aprovechamientos comunitarios exigiría realizar un estudio extraordinariamente casuístico que excedería las pretensiones de nuestro trabajo. De ahí que, eludiendo las citas de casos aislados —que serían incompletas—, tratemos de precisar los más importantes sistemas de aprovechamiento que de forma comunitaria se realizan actualmente en nuestro país en las regiones sujetas al Derecho Común.

Prescindimos deliberadamente de las normas consuetudinarias, por ser de matiz eminentemente localista y que habrá que analizar en supuestos muy concretos, exponiendo la regulación de tales aprovechamientos según nuestros textos legales. Dicha regulación ofrece dos facetas distintas: una de índole civil y otra de índole administrativa, que en no pocas ocasiones plantean problemas de competencia de una u otra disciplina.

El Código Civil trata de estos aprovechamientos en común en los artículos 600 al 604, ambos inclusive. Dentro de estos artículos podríamos, en principio, hacer una clasificación: unos —concretamente los artículos 600, 602 y 604— son de evidente matiz privado; el otro artículo —el 601— se remite a las leyes administrativas. Por tanto, el propio Código Civil, al hacer esta remisión al campo administrativo, está reconociendo la doble regulación de los aprovechamientos en común de pastos y leñas.

Del texto del referido artículo 601 se deduce que cuando

estos aprovechamientos recaigan sobre terrenos públicos, ya pertenezcan al municipio, ya al Estado, la regulación ha de ser administrativa y no civil (153).

Estas normas, a primera vista tan sencillas, llevan en sí aparejadas una serie de cuestiones en cuya resolución no existe criterio unánime, siendo el primer problema planteado por las mismas la determinación del carácter público o privado de los terrenos.

Los aprovechamientos en común pueden revestir ilimitadas variedades. Con fines esclarecedores señalemos que tales aprovechamientos incidirán sobre terrenos de dominio público o sobre terrenos de dominio privado, e incluso, en ocasiones, simultáneamente en terrenos de una y otra naturaleza.

Esto lleva inherente, como anticipamos más arriba, un problema previo: determinar qué terrenos son de dominio público y qué terrenos son de dominio privado. Tal determinación reviste la mayor trascendencia.

Los terrenos de dominio público son utilizados por todos, y en algunos casos esta utilización incide primordialmente sobre productos herbícolas y forestales. Tal es el caso de los «montes catalogados» de propiedad provincial que pertenecen al «servicio público» y por tanto al «dominio público» (154).

Sobre algunos terrenos de dominio privado cobran todo su esplendor los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas, fundamentalmente en los denominados «bienes comunales», que junto con los «bienes de propios» integran los llamados «bienes patrimoniales» de los pueblos (155). También sobre terrenos de dominio privado pertenecientes a los particulares existen con frecuencia aprovechamientos en común de pastos y leñas, ya sea

(153) No menciona el artículo 601 del Código Civil el supuesto de que la provincia sea titular de bienes de dominio público. Esta opinión la consideramos injustificada, ya que también estos entes territoriales son titulares de bienes de esta naturaleza. Como ejemplo más destacado tenemos los «montes catalogados» de propiedad provincial de acuerdo con lo que establece el número dos del artículo 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955.

(154) *Vid.* nota anterior.

(155) Los bienes patrimoniales de las provincias, como veremos más adelante, siempre son «de propios» y nunca «comunales».

por la voluntad de sus propietarios, ya sea en contra de su propia voluntad.

Estas hipótesis tienen un régimen jurídico distinto, tal y como se analizará en el capítulo dedicado específicamente a este tema.

II. BIENES DE DOMINIO PUBLICO Y BIENES DE DOMINIO PRIVADO

A) Bienes de dominio público

El catalogar a un terreno como público o como privado resulta en ocasiones de una dificultad extraordinaria. Para tratar de resolver este tema, de gran complejidad y trascendencia, hemos de partir de los textos positivos.

El Código Civil dedica los artículos 338 a 345 —que integran el Capítulo III, Título I del Libro II— a esta materia bajo la rúbrica «De los bienes según las personas a que pertenecen».

Establece con carácter general el artículo 338 que «los bienes son de dominio público o de propiedad privada», con lo cual da a entender que pueden equipararse los bienes de propiedad privada a los de dominio privado como contrapuestos a los de dominio público.

El propio Código Civil enumera los bienes de dominio público pertenecientes al Estado en el artículo 339, para lo cual sigue el criterio de la enumeración, siquiera ésta no sea exhaustiva, sino meramente enunciativa al utilizar las expresiones «como» y «otros análogos» dejando, en consecuencia, abierta la posibilidad de ampliar tal calificación a otros bienes en que concurren aquellas circunstancias que se dan en los que enumera. Dice textualmente el artículo 339: «Son bienes de dominio público:

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y

demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión».

El artículo 343 —referido a los bienes de las provincias y de los pueblos— repite el principio general clasificatorio del artículo 338, por lo que resulta a todas luces innecesario. A nuestro juicio, el artículo 338 tiene validez general y no debe restringirse a los bienes del Estado, ya que el Código nada dice de tal restricción; creemos que tal precepto formula un principio general aplicable no sólo a los bienes del Estado, sino también a los de las provincias y de los pueblos.

Ciertamente hay una diferencia de dicción entre los artículos 338 y 343 del Código Civil y justamente en lo que se separa el artículo 343 del 338 comete una grave incorrección. En efecto, nos parece irreproachable el texto del 338 al decir, sin más, que «los bienes son de dominio público o de propiedad privada». En cambio, el artículo 343 al expresar que «los bienes de las provincias y de los pueblos se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales», nos parece totalmente recusable porque, sin dejar de ser cierto en alguna medida, es incompleto por lo restrictivo y, por lo mismo, es inadmisibile.

La expresión «bienes de dominio público» de que habla el artículo 338 es de contenido más amplio que la expresión «bienes de uso público» utilizada por el artículo 343 y referida exclusivamente a las provincias y los pueblos. De una interpretación aislada de ambos preceptos, se extraería una lógica pero incorrecta consecuencia: las provincias y los pueblos sólo tienen «bienes patrimoniales» y «bienes de uso público». Pero no es así.

Los bienes de «uso público» constituyen una categoría dentro de los bienes de dominio público», pero no agotan el contenido de estos últimos. Al lado de los de «uso público» están los de «servicio público», y ambas clases son las posibles variedades de la expresión, de contenido más amplio, «bienes de dominio público». Y en contra de lo que pudiera desprenderse del artículo 343, las provincias y los pueblos tienen no solamente bienes de «uso público», sino también bienes de «servicio público», además de los «patrimoniales».

Como pone de manifiesto el artículo 185 de la LRL de 24 de junio de 1955, así como el artículo 4 del RBEL de 27 de mayo de 1955 y el artículo 5 del Decreto de 17 de marzo de 1959

modificador del RH de 14 de febrero de 1947, tanto las provincias como los pueblos poseen no sólo bienes «patrimoniales», sino también bienes de «dominio público», comprendiendo dentro de estos últimos tanto los de «uso público» (único supuesto reconocido por el artículo del Código Civil), como los de «servicio público». En esta misma línea, resulta esclarecedor de cuánto afirmamos, el artículo 183 de la LRL (156).

El artículo 344 del Código Civil en su primer párrafo, consecuente con el artículo 343 del mismo cuerpo legal, establece que «son bienes de uso público, en la provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas» (157). Pero este párrafo inicial del artículo 344 exige la existencia de otro precepto que enumere los bienes que, siendo de «servicio público», pertenezcan también a los pueblos y provincias, y este precepto no existe en el Código Civil. De ahí que hayamos de acudir a lo dispuesto en los preceptos administrativos, en cuyas normas encontramos el contenido que llena esta evidente laguna de nuestro primer texto legal. Los artículos 185 de la LRL y 4 del RBEL, ya invocados más arriba, enumeran los bienes de «servicio público» que pertenecen a las provincias y municipios. Siendo más explícito el artículo 4 del Reglamento lo transcribimos a continuación:

«1. Son bienes de "servicio público", los destinados directamente al ejercicio de funciones cuya titularidad corresponde al Municipio o a la Provincia, como los siguientes:

a) Casas Consistoriales y Palacio Provincial, mataderos, mercados, lonjas, alhóndigas, pósitos, escuelas, cantinas, restaurantes y, en general, los demás edificios adscritos a la prestación de servicios municipales o provinciales.

b) Museos, monumentos artísticos e históricos, campos de deporte, piscinas, teatros, cines y frontones.

(156) La Ley de Régimen Local en su artículo 183 establece que «los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público; los patrimoniales son de propios o comunales».

(157) En parecidos términos se pronuncia —invocándolo— el artículo 184 de la LRL.

c) Asilos, hospicios, albergues, hospitales, laboratorios, casas de socorro, centro de desinfección, evacuatorios, lavaderos y cementerios, y

d) Parques de vehículos y de extinción de incendios, elementos de transporte terrestre, marítimos, fluvial, subterráneo y aéreo, estaciones, puertos y, en general, cualesquiera otros bienes destinados a prestación de servicios públicos o administrativos.

2. También tendrán la consideración de bienes de «servicio público» los montes catalogados de propiedad provincial.»

Del texto transcrito se desprende, sin ningún género de duda, que tanto las provincias como los pueblos tienen bienes de «servicio público» además de bienes de «uso público»; es decir, tienen bienes de «dominio público» en toda la amplitud de esta expresión.

Los bienes de «dominio público» pueden revestir dos modalidades: pueden ser de «uso» o de «servicio» público. Esta distinción, que ya se formula en el artículo 339 del Código Civil al tratar de los bienes de «dominio público» del Estado en sus números primero y segundo respectivamente, es matizada con más detalle en la LRL así como en el RBEL cuando el titular de tales bienes de «dominio público» no es el Estado, sino la provincia o el municipio.

En este sentido, el artículo 184 de la LRL establece que «son bienes de uso público municipal, de conformidad con el párrafo primero del artículo 344 del Código Civil, los caminos, plazas, calles, paseos, aguas, fuentes y obras públicas de servicio general cuya conservación y policía sean de competencia del municipio». Este precepto es desarrollado ampliamente por el artículo 3 del RBEL, abarcando no sólo al municipio —como hace el artículo 184 de la LRL—, sino también a la provincia.

Expresa el citado artículo 3 del Reglamento:

«1. Son bienes de uso público municipal o provincial los de pertenencia del municipio o la provincia, respectivamente, destinados directamente al uso público, como los caminos, puentes, canales, paseos, calles, plazas, parques, aguas y fuentes públicas.

2. Los inmuebles adquiridos voluntariamente o por expropiación, para realizar planes de ordenación urbana, tendrán la consideración de bienes de uso público a partir del momento en

que se perfeccionare la transmisión, aunque sus edificaciones no estuvieren demolidas y continuaren ocupadas por los antiguos dueños, arrendatarios o precaristas, si las mismas construcciones o las superficies sobre que se levantan hubieren de quedar destinadas a alguno de los usos a que se refiere el párrafo anterior».

Por lo que respecta a los bienes de «servicio público», hay que tener en cuenta el ya citado artículo 185 de la LRL. A su tenor, «son bienes de servicio público los que el municipio destine al cumplimiento de fines de interés público, como Casas Consistoriales, Mataderos, Mercados, Lonjas, Escuelas y otros análogos», precepto que desarrolla el artículo 4 del RBEL (158), y en el que se comprende no sólo al municipio, sino también a la provincia. Lo verdaderamente característico de estos bienes es que están destinados a funciones cuya titularidad corresponde al municipio o a la provincia.

B) Bienes de dominio privado

Junto a los bienes de dominio público existen los bienes de dominio privado. Estos pueden pertenecer al Estado, a la provin-

(158) Tiene razón GARCÍA-TREVIJANO FOS, «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, n.º 29 (1959) págs. 14, 15, 16 y 18, al criticar la rúbrica del Código Civil, ya que, según el citado autor, a primera vista parece ser que está refiriéndose al criterio subjetivo, siendo así que, del análisis de los artículos que comprende, se deduce que al criterio que realmente alude es al del régimen jurídico, distinguiendo de forma inequívoca los bienes demaniales y el dominio privado.

A su juicio, para llegar a un concepto depurado del dominio público es preciso tener en cuenta las siguientes notas:

a) La doctrina del siglo XIX, influida por dos corrientes distintas: una de matiz histórico, considerando de dominio público aquellos bienes destinados por naturaleza a un uso común; y otra, de matiz político, estimando que era necesaria la pertenencia de tales bienes a la Nación.

b) El hecho de que el Estado tiene una verdadera propiedad sobre el dominio público.

c) Aparición de bienes de dominio público por afectación o destino, frente al concepto de bienes de dominio público por naturaleza, con lo cual su número se amplía considerablemente.

Concluye que para la existencia del dominio público es necesario el ayunta-

cia, al municipio y a los particulares, pudiendo estos últimos ostentar su titularidad dominical ya en forma individual ya en forma colectiva.

El artículo 345 del Código Civil preceptúa qué bienes son de propiedad privada, al establecer que son de tal naturaleza, además de los patrimoniales del Estado, de la provincia y del municipio, los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente.

Conviene precisar que así como los bienes de dominio público han de tener siempre por titular a un ente público, los bienes de dominio privado pueden pertenecer, según consignamos, no sólo a los particulares, sino también a los entes públicos, en la forma que se desprende del referido artículo 345 del Código Civil.

a) De los particulares

El inciso final del citado artículo 345 del Código Civil considera bienes de propiedad privada los pertenecientes a particulares individual o colectivamente. El titular de estos bienes puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, y la propiedad de los mismos puede ser de un sólo titular o de varios. En este último supuesto nos hallamos en presencia de una auténtica copropiedad.

En el caso de una propiedad compartida por varios titulares, es innegable que, salvo por alguna circunstancia especial, surge «a se» el aprovechamiento en común por los distintos propietarios. En tal hipótesis lo normal es la existencia de una «comunidad de tipo romano» en la que la titularidad, no sólo dominical sino también de aprovechamiento, corresponde a los condueños en proporción a la parte alícuota que a cada uno corresponde en la cosa común. Este supuesto no plantea prácticamente problema alguno.

También puede suceder que los aprovechamientos correspon-

miento de dos condiciones sin las cuales tal dominio no existe:

1. Que la titularidad corresponda a un ente público.
2. Que estén afectados a una función o servicio público del propio ente titular o de otro.

dan a personas ajenas a la titularidad dominical, ya en concurrencia con los titulares dominicales, ya con ausencia de éstos por lo que respecta a los aprovechamientos herbícolas y forestales (159).

Conocemos «de visu» supuestos en los que los aprovechamientos comunitarios inciden directamente sobre bienes de propiedad particular que, en forma exclusiva, corresponden a un solo sujeto. Estos aprovechamientos, referidos fundamentalmente a los productos forestales y herbícolas de que estamos ocupándonos, pueden tener un origen voluntario o bien existir al margen, e incluso en contra, de la voluntad de su titular dominical. Esta última situación puede obedecer a múltiples causas, generalmente de carácter histórico, sin que pueda darse una explicación uniforme. Hay que estar a cada caso concreto para explicar la existencia del aprovechamiento comunitario.

Como se analizará más adelante, hoy están extraordinariamente dificultados estos aprovechamientos comunitarios en su nacimiento. No obstante, con ciertos requisitos, tales formas de disfrute colectivo pueden surgir de nuevo, además de los innumerables supuestos que perviven en la actualidad y que fueron originados con antelación a la vigencia del Código Civil que, naturalmente, los respeta.

Cuando los aprovechamientos objeto de nuestro estudio se «imponen» a los particulares sobre sus terrenos, e incluso cuando se crean por voluntad de los mismos, pueden revestir, tal y como analizaremos con cierto detenimiento en el próximo capítulo, fundamentalmente dos modalidades: «comunidad» o «servidumbre», si bien pueden obedecer a otros moldes jurídicos tales como el usufructo o superficie rústica, según veremos. Anticipemos que tanto la comunidad como la servidumbre de pastos y leñas pueden dejar de existir mediante el cerramiento de las fincas afectadas o mediante la redención de la carga que la servidumbre representa, respectivamente.

b) Del Estado

Los bienes del dominio privado pertenecientes al Estado

(159) Esta situación es de cierta frecuencia en determinadas zonas de nuestro país, ofreciendo gran número de modalidades de las que nos ocuparemos con alguna extensión en los capítulos siguientes.

están regulados en los artículos 340 y 341 del Código Civil. El primero de dichos preceptos procede por exclusión para determinar qué bienes corresponden al Estado con el carácter de propiedad privada, siendo todos aquellos de su pertenencia que no estén destinados ni al «uso» ni al «servicio» público. A este respecto, es de tener en cuenta tanto la LPE de 15 de abril de 1964, como su Reglamento de 5 de noviembre del mismo año, ya que ambos cuerpos legales constituyen la normativa por la que se rigen los bienes de propiedad privada del Estado (160).

El artículo 341 contempla el supuesto de conversión de bienes de dominio público del Estado en bienes de propiedad particular del mismo, conversión que tendrá lugar cuando los citados bienes dejen de estar destinados al «uso» o al «servicio» públicos. En este sentido, señala el citado precepto que «los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado».

c) De las provincias y los pueblos

Los bienes de dominio privado de las provincias y de los pueblos, también llamados «patrimoniales», tienen su reconocimiento positivo en el Código Civil en su artículo 344, párrafo

(160) La Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril de 1964, establece en su artículo 1.º que «constituyen el Patrimonio del Estado»:

1. Los bienes que, siendo de propiedad del Estado, no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos a menos que una ley les confiera expresamente el carácter de demaniales.

Los edificios propiedad del Estado en que se alojen órganos del mismo tendrán la consideración de demaniales.

2. Los derechos reales y de arrendamiento de que el Estado sea titular así como aquellos de cualquier naturaleza que deriven del dominio de los bienes patrimoniales.

3. Los derechos de propiedad corporal que pertenezcan al Estado». El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece la normativa aplicable a los bienes patrimoniales del Estado al señalar que «los bienes y derechos del Patrimonio del Estado se regirán por la presente ley y, subsidiariamente, por las normas del Derecho Privado, Civil o Mercantil».

(Los artículos 1 y 2 del Reglamento coincidente literalmente con el 1 y 2 de la ley que acabamos de transcribir.)

segundo, además de la alusión que de los mismos formula el tantas veces citado artículo 345 del mismo cuerpo legal.

Dice el artículo 344 del Código Civil en su segundo párrafo —tras enumerar en el primero los bienes de «uso público» de las provincias y de los pueblos— que «todos los demás bienes que unos y otros posean son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales».

Esta afirmación del segundo párrafo del artículo 344 del Código Civil es totalmente inadmisble por las razones ya expuestas con anterioridad. En efecto, de su tenor literal, y como pura conclusión del primer párrafo, se desprende que todos los bienes de estas entidades que no sean de «uso público» son «patrimoniales». Mas el hecho cierto es que tanto las provincias como los pueblos —y esto es incontrovertible por lo que se dijo con antelación—, no sólo tienen bienes de «uso público» y «bienes patrimoniales»; también tienen bienes de «servicio público». Y si esto es así, es totalmente incorrecta la expresión del segundo párrafo del artículo 344 del Código; sólo sería defendible si a la enumeración de los bienes de «uso público» del primer párrafo añadiera otra enumeración de los bienes de «servicio público». Sólo así cobraría plena validez la afirmación del párrafo final. Es decir, todos los bienes de las provincias y los pueblos que no sean de «uso» o «servicio» públicos, serán «patrimoniales» (161).

(161) Desde el punto de vista registral, hay que tener en cuenta los artículos 4, 5 y 6 del Reglamento Hipotecario. El artículo 4 establece como principio general que «serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan y, por tanto, los del Estado, la provincia, el municipio y las entidades civiles o eclesiásticas». Sin embargo, seguidamente señala el artículo 5.º en sus números 1.º y 2.º: «quedan exceptuados de la inscripción:

Primero. Los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código Civil, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio.

Segundo. Los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial».

El artículo 6 del Reglamento contempla, desde el punto de vista registral, dos posibles hipótesis: Que los bienes de dominio público pasen a ser propiedad privada, así como el supuesto contrario. A tal efecto establece: «Si alguno de los

Los artículos del Código Civil referentes a los bienes de las provincias y de los pueblos son ampliamente desarrollados tanto por la LRL como por RBEL, superando las disposiciones administrativas una situación de cuasi vacío legislativo de nuestro primer texto legal, dada la parquedad con que éste se pronuncia.

El artículo 183 de la LRL —referido exclusivamente a los Municipios y que ya quedó transcrito más arriba— expresa: «Los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público, los patrimoniales, son de propios o comunales».

Tomando como base el inciso final del precepto citado (162), vamos a ocuparnos del análisis de los bienes «patrimoniales» de las provincias y de los pueblos como contrapuestos a los de «dominio público» a la luz de los textos administrativos, después de haber visto su deficiente regulación en el Código Civil.

Estos bienes «patrimoniales», al no estar destinados directamente al «uso público» ni al ejercicio de funciones municipales o provinciales, pertenecen, tal y como expresa el artículo 5, 1 del RBEL, a dichas entidades en régimen de Derecho Privado, afirmación legal de la mayor trascendencia en materia de aprovechamientos comunitarios.

Los bienes «patrimoniales» revisten dos modalidades cuando el titular es el municipio o una entidad local menor: pueden ser «de propios» o «comunales». Cuando el titular de los bienes «patrimoniales» es la provincia, tales bienes serán siempre «de propios» y nunca «comunales» (163).

bienes comprendidos en el artículo anterior —los exceptuados de inscripción por ser de dominio público—, o una de sus partes, cambiasen de destino y adquiriera el carácter de inscribible, se llevará a efecto su inscripción con arreglo a lo dispuesto en este Reglamento». En su segundo párrafo contempla la hipótesis contraria al preceptuar que «si un inmueble de propiedad privada, o parte del mismo, adquiere la naturaleza de alguno de los enumerados en el artículo anterior, se hará constar esta circunstancia por nota marginal».

(162) De los bienes de «dominio público» en su doble vertiente de «uso» y «servicio» público ya nos hemos ocupado anteriormente.

(163) El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales establece en su artículo 2:

Los bienes «de propios» son definidos en el artículo 186 de la LRL como «bienes propiedad del Municipio no destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio, y puedan constituir fuente de ingresos para el erario municipal», añadiendo el artículo 5, 2 del RBEL, asimismo, que «pueden constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el erario de la entidad local (164)».

Incidentalmente, y a propósito de exenciones tributarias y con estos efectos, el artículo 673, 2.º, 1.º C) de la LRL afirma que se calificarán como bienes de «propios», los que produzcan a la entidad local ingresos constitutivos de renta, no considerándose en ningún caso como renta el rendimiento de exacciones locales ni el procedente de aplicar las tarifas de servicios públicos de la competencia local (165).

El artículo 7 del tantas veces citado RBEL califica como bienes «de propios» las parcelas y efectos no utilizables, considerando como parcelas no utilizables aquellas porciones de terreno propiedad de dichas entidades que por su reducida extensión, forma irregular o emplazamiento, no fueren susceptibles de uso adecuado; y como efectos no utilizables, todos aquellos bienes que por su deterioro, depreciación o deficiente estado de conservación, resultasen inaplicables a los servicios municipales o al normal aprovechamiento, atendida su naturaleza o destino, aunque los mismos no hubiesen sido dados de baja en el inventario.

Los bienes «comunales» —que, tal y como se expresó con anterioridad, sólo pueden pertenecer a los municipios y a las entidades locales menores— son definidos en el artículo 187 de

1. Los bienes de las entidades locales se clasificarán en bienes de dominio público y bienes patrimoniales.

2. Los bienes de dominio público serán de uso o de servicio público.

3. Los patrimoniales podrán ser «de propios» o «comunales» en los municipios y entidades locales menores y únicamente «de propios» en las Provincias.

(164) Como puede observarse, el artículo 5, 2 a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales no se refiere solamente al Municipio como posible titular de bienes «de propios».

(165) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Código de las Leyes Administrativas*, Madrid, 1976, pág. 830, nota 8, estima que esta definición de los bienes «de propios» a efectos tributarios, debe entenderse en vigor al no estar en contradicción con el artículo 24 de la Ley de 48/1966, de 23 de julio.

la LRL como «bienes de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos». Añade la propia Ley en su artículo 188 que «los bienes comunales serán inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a tributación del Estado» (166). Por su parte, el artículo 5, 2 b) del RBEL señala que los bienes patrimoniales serán «comunales cuando su aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos».

Como puede observarse, en un plano estrictamente teórico, la distinción entre ambas clases de bienes es clara y terminante. Sin embargo, en la práctica resulta en muchas ocasiones sumamente difícil encuadrar un bien en una u otra categoría (167). Por otra parte, no es infrecuente que los bienes se denominen como «de propios» y realmente sean «comunales» o viceversa. Lo que interesa, evidentemente, no es su nombre sino su verdadera naturaleza. En este sentido, como expresa claramente la sentencia de 30 de junio de 1955, para atribuir el carácter de «comunales» no basta la calificación jurídica de tales por las partes, sino que es preciso acreditar el hecho que diera lugar a la adquisición de estos bienes con tal carácter. Y es que, como dice certeramente Guaita (168), los bienes son lo que son y no como se les llame.

Si partimos de los textos legales, es innegable que lo verdaderamente característico de los bienes «patrimoniales» es su pertenencia en propiedad privada al municipio o entidad local menor. Esto es predicable a las dos categorías que los integran: «bienes de propios» y «bienes comunales»; es lo único que tienen en común (169).

(166) La inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes «comunales» es repetida también en el artículo 94 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Asimismo el artículo 24, 4, 3.º de la Ley de 23 de julio de 1966 «sobre Modificación Parcial del Régimen Local», los declara exentos de la Contribución Territorial Urbana, Rustica y Pecuaria.

(167) El problema no existe cuando el titular dominical es la provincia, ya que los bienes patrimoniales de ésta siempre son «de propios» y nunca «comunales».

(168) GUAITA, «Montes y Bienes Comunales», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, 1970, n.º 25-26 pág. 12.

(169) Como ya quedó consignado más arriba, los bienes «patrimoniales»

Sin embargo —y en esto radica su esencial diferencia—, en los bienes «de propios» la titularidad dominical no está, en modo alguno, coartada por el aprovechamiento de sus productos; el titular puede libremente aprovechar sus propios bienes, realizándolo generalmente mediante su arrendamiento o mediante la venta directa de ciertos productos de los mismos (fundamentalmente cuando se trata de productos maderables). En cambio, en los bienes «comunales», existe una disociación tajante entre titularidad de dominio y titularidad de aprovechamiento. El dominio pertenece al municipio, mientras que el aprovechamiento pertenece a los vecinos del municipio, o mejor, a la comunidad vecinal.

Respecto de los bienes «comunales», no deja de ser sorprendente esta disociación «dominio-aprovechamiento» a que acabamos de referirnos. En efecto, si al dominio de los bienes le quitamos los aprovechamientos y, además, la facultad de disponer («ius disponendi»), ¿a qué queda reducido tal dominio? Sin lugar a dudas a nada útil, pero sí perturbador. Y esto es lo que sucede precisamente con los bienes «comunales» ya que, como se verá más adelante, son inalienables y, por tanto, el municipio no puede venderlos, ni tampoco le corresponden al mismo los aprovechamientos por ostentarlos en forma gratuita la comunidad de vecinos (170).

Esta singular situación respecto de los bienes «comunales» está claramente formulada en la vigente legislación. Categóricamente el artículo 187 de la LRL destaca la disociación apuntada: el dominio es municipal; el aprovechamiento es vecinal. Sin embargo, no fue éste el criterio existente con anterioridad, ya que como señala certeramente la Sentencia de 14 de junio de 1968, hasta tiempos relativamente recientes se imputaba la

propiedad de la provincia siempre son bienes «de propios». De ahí que nos refiramos fundamentalmente a los «patrimoniales» de los municipios y entidades locales menores para establecer la diferencia entre los bienes «de propios» y los «comunales».

(170) La gratuidad de los aprovechamientos de los bienes comunales es sancionada en reiterada jurisprudencia, y en este sentido la sentencia de 31 de diciembre de 1966 afirma categóricamente que «los comunales no están sujetos a tributación... son de aprovechamiento personal e individualizado de todos y cada uno de los vecinos del municipio y no productores de renta».

titularidad de los bienes «comunales» al «común de vecinos» y así lo expresaba el artículo 310 del Estatuto Municipal de 1924.

El profesor Nieto (171) explica magistralmente el porqué de este cambio; el porqué de un solo titular —«común de vecinos» que ostentaba no sólo el dominio, sino también el aprovechamiento— se ha pasado a dos titulares: el dominical (entidad local) y el del aprovechamiento (vecinos). A su juicio, la aparición del municipio dotado de personalidad jurídica, al suplantar el «común de vecinos» carente de tal personalidad, explica históricamente el fenómeno a que hacemos referencia. Mas, para esclarecer este tema que consideramos de enorme trascendencia, conviene que, aunque sea someramente, veamos cómo se ha gestado esta mutación.

Señala agudamente García de Enterría (172) que los patrimonios locales son el fruto de la historia; resultado de una viva tradición de colectivismo agrario que se pierde literalmente en la noche histórica, y que con unos y otros avatares ha llegado inesperadamente como un resto del mundo antiguo todavía presente, como un fósil aún con vida, hasta nuestros días. Y si bien el citado autor se refiere a los «montes», es innegable que es de aplicación a los «bienes comunales» en general (173).

En sus orígenes, los patrimonios locales eran auténticas propiedades colectivas de los vecinos agrupados en variadas formas. De ahí que afirmar que hoy pertenecen a las entidades locales constituye, en el decir de García de Enterría un claro convencionalismo dogmático, ya que históricamente, socialmente y económicamente han sido de los vecinos.

Los vecinos —sigue diciendo García de Enterría— son a la vez los titulares de la propiedad de los bienes en cuanto «*communitas civium*» (comunidad de ciudadanos) y los que se

(171) NIETO, *Bienes Comunales*. págs. 263 y sigs.

(172) GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *Anuario de Derecho Civil*. 1976, n.º 2, págs. 281 y sigs.

(173) GUAITA en «Montes y Bienes Comunales», pág. 10, precisa que «montes comunales» y «bienes comunales» no son términos sinónimos, ya que no todos los montes (ni la mayoría) son comunales, y que no todos los «bienes comunales» son montes. Ahora bien —añade— poblados o no actualmente de arbolado, la mayor parte de «bienes comunales» son precisamente «montes».

benefician de su aprovechamiento concreto. El ente local, cuando existe, es un mero gestor, un simple órgano de actuación de esta comunidad de vecinos. El municipio rural es una organización esencialmente montada con vistas a la gestión de estas propiedades comunitarias. Los entes locales son asociaciones vecinales; son la cabeza visible, la organización externa de lo que en realidad constituye una comunidad (germánica) de propietarios.

Sin lugar a dudas, estamos ante una idea germánica del municipio como una comunidad o conjunto de vecinos, como un «pueblo» que es, precisamente, la comunidad de los vecinos, la «universalidad —de individuos» como precisa técnicamente el artículo 600 del Código Civil.

Mas a esta idea germánica del municipio, sucederá por obra y gracia de la recepción de los dogmas del Derecho romano —concretamente a partir del siglo XV— una «universitas» municipal, un municipio considerado ya como una entidad separada y sustantiva y no como simple expresión u órgano de la comunidad vecinal.

De acuerdo con Nieto (174) «al cabo de los años, dentro de la primitiva masa indiferenciada y cualitativamente homogénea de bienes del "común de vecinos" empiezan a distinguirse dos categorías diferentes: mientras que unos son utilizados por los vecinos "uti singuli", en su beneficio individual y particular (hierba para sus ganados, leña para sus hogares), otros se destinan a la satisfacción de las necesidades colectivas, de la colectividad en cuanto tal (madera para la construcción de la iglesia, piedra para las calzadas y fuentes públicas). Estos últimos bienes adquieren una importancia inusitada al ir creciendo las necesidades colectivas y, más aún, al transformarse las condiciones económicas de la vida. La madera y la piedra ya no se emplean directamente en las obras, sino que se enajenan, y su precio, en vez de ser repartido entre los vecinos, se dedica a sufragar las obras y demás gastos colectivos». Así tenemos ya, pues, perfectamente diferenciadas las dos categorías o grupos de bienes que, al margen de los de dominio público, se mantienen en la actuali-

(174) NIETO, *Bienes Comunales*. pág. 267.

dad: los afectados a las necesidades colectivas («de propios») y los afectados a las necesidades individuales de los miembros de la colectividad («comunales») (175).

Esta distinción entre bienes «de propios» y «comunales» tan agudamente expuesta por Nieto desde el punto de vista histórico, alcanzará su máxima diferenciación en el siglo XIX, época en la que adquieren las dos categorías de bienes, características peculiares que los diferencian entre sí de una forma acentuada. Antes, la distinción tenía un carácter muy relativo; a partir del siglo XIX, la diferenciación adquiere carácter sustancial.

Los bienes «de propios» pasarán a ser total y absolutamente propiedad del municipio, con lo cual existe una completa preterición de su origen (176). Su antigua titularidad vecinal se olvida por completo; existe un auténtico despojo perpetrado a los vecinos que se consagra en la legislación vigente a que hemos hecho referencia. Ciertamente, si como el artículo 186 de la LRL y el artículo 5.º, 2 a) del RBEL reconocen, tales bienes producen renta para el erario municipal, en la medida que con estas rentas se satisfacen necesidades colectivas, es evidente que se satisfacen intereses vecinales. Pero sería un auténtico abuso de lenguaje extraer de esta circunstancia la conclusión de que el aprovechamiento es vecinal.

Respecto de los bienes «comunales», la comunidad de vecinos ve respetado su derecho al aprovechamiento, pero se le

(175) Por su parte, GINER DE LOS RÍOS, «El estado de la persona social», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 89, pág. 133 —citado por SIEIRA BUSTELO—, refiriéndose a la persona social, afirma que los fines sociales son de dos clases: de la persona en su unidad e integridad y de la totalidad colectiva de sus miembros, como tales (no como individuos independientes). Según esto hay dos clases de propiedad común. La primera sirve para los fines propiamente del todo, y en ella la persona social funciona enteramente como el individuo, sin que obsten las modificaciones peculiares de su organización y administración interior. En la segunda clase de propiedad, el aprovechamiento corresponde a los individuos, en concepto de miembros de la sociedad, más para sus propios fines individuales. Ejemplo de ambas clases de bienes se nos ofrece en los bienes municipales, entre los llamados «de propios» y de «aprovechamiento común».

(176) La sentencia de 31 de enero de 1974 define a los bienes «de propios» como bienes patrimoniales cuya titularidad dominical en régimen jurídico privado corresponde a la corporación para la cual constituye fuente de ingresos.

priva de su titularidad dominical; ésta pasa al municipio sin que exista ninguna justificación. Los «comunales» han sido, al igual que los bienes «de propios», propiedad de la comunidad vecinal y nada puede legitimar el que hayan pasado a ser propiedad del municipio por obra y gracia del legislador. A la vieja titularidad dominical de tipo germánico, representada por el «común de vecinos», ha sucedido la titularidad del municipio.

Innecesario es decir que el despojo de los vecinos ha sido tan evidente como flagrante en ambos tipos de bienes. Pero más acusado ha sido, sin lugar a dudas, en los bienes «de propios» que en los «comunales». En los bienes «de propios» la usurpación municipal ha sido completa; en los «comunales» la usurpación municipal «respet» los aprovechamientos al incidir «tan sólo» en la titularidad dominical.

La diferenciación entre ambas clases de bienes fue circunstancial y arbitraria. Sin otra norma que la mera conveniencia en un momento determinado, ciertos bienes eran utilizados temporalmente «uti singuli» y otros se utilizaban en beneficio de la colectividad en cuanto tal. Extraer de esta circunstancia tan importante diferenciación —cuando los bienes eran de idéntica naturaleza e idéntico titular (el «común de vecinos») — aparte de ser, según decimos, arbitrario, tuvo consecuencias de extraordinaria importancia que se acentuarían, sobre todo, en la legislación desamortizadora.

Como quiera que de la desamortización ya nos hemos ocupado en otro lugar, ahora constataremos tan sólo que afectó primordialmente a los bienes «de propios» quedando exceptuados, en principio, los bienes «comunales» que por ser terrenos de aprovechamiento común y de acuerdo con el artículo 2, apartado 9.º de la Ley de 1 de mayo de 1855, no se vieron afectados por el proceso desamortizador.

Como fácilmente puede comprenderse, y dado el criterio convencional de la distinción, no fue infrecuente la enajenación de auténticos bienes «comunales» que, por razones poco ortodoxas, aparecieron como «de propios» y se pusieron en estado de venta con el consiguiente perjuicio para las comunidades vecinales. No obstante, y como contrapartida, no debemos silenciar que a través del mecanismo de la autorización, sancionado en la propia Ley de 1855 en su artículo 2, apartado 6.º, el

Gobierno exceptuó de la enajenación determinados «montes y bosques».

Precisamente en esta autorización concedida al Gobierno para exceptuar de la desamortización ciertos montes y bosques, entronca García de Enterría (177) el comienzo de la legislación del Catálogo de Montes. Pero debemos señalar que esta medida en poder del Gobierno fue muy limitada (178).

La legislación desamortizadora de 1855, vigente hasta el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924, supuso la desamortización de gran parte de los bienes «de propios» pero no su total consunción. Respecto de los mismos, podemos afirmar que ni su naturaleza ni su titularidad plantean problemas. Son bienes patrimoniales como contrapuestos a los de dominio público y el titular de los mismos —por esa extraña transmutación operada y ya referida—, es el municipio. En los bienes de «propios» el aprovechamiento comunitario es ajeno a no ser que varias personas como arrendatarias o en virtud de otro título los disfruten comunitariamente. Pero, como fácilmente puede comprenderse, el aprovechamiento común no surge por la naturaleza del bien en sí, sino en virtud de otra circunstancia. De ahí que a los efectos de nuestro estudio, no nos interesan mayormente, a no ser por la relación que puedan tener con los bienes «comunales», dado su idéntico origen y su no fácil diferenciación con ellos en múltiples ocasiones.

C) Especial referencia a los bienes comunales

En los «bienes comunales» el aprovechamiento comunitario generalmente es consustancial a su propia naturaleza y de ahí que hagamos con algún detenimiento el análisis de algunos de

(177) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las formas comunitarias...* págs. 290 y 291.

(178) La facultad otorgada al Gobierno de exceptuar de la desamortización, articulada en la Ley de 1855, era muy abstracta, concretándose en la Ley de Montes de 24 de mayo de 1863, pero de forma muy restringida, ya que sólo se exceptúan del fenómeno desamortizador los montes que reunieran dos características: tener una extensión superior a 100 hectáreas, y estar poblados de roble, pino o haya. De ahí la enorme liquidación de fincas en las que no concurrían cumulativamente ambas circunstancias.

sus aspectos. La magistral obra de Nieto, tantas veces citada en el presente trabajo, estudia de forma exhaustiva y con un gran rigor científico el tema de los «bienes comunales». Ello nos libera de abordar en toda su extensión el problema de estos bienes. Sin embargo, creemos necesario hacer algunas puntualizaciones que podemos concretar en su concepto, extinción, creación, caracteres y titularidad.

1. Concepto

Por lo que respecta a su concepto, son claros y terminantes tanto los artículos 187 y 188 de la LRL como el 5, 2 b) del RBEL. A su tenor, podríamos, en principio, afirmar que son «bienes de dominio municipal, inalienables, imprescriptibles, inembargables, no sujetos a tributación del Estado y cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a los vecinos».

Sin embargo, cierto sector doctrinal (179) adopta un criterio más amplio al conceptuar los «bienes comunales». A su juicio, el que el dominio pertenezca al municipio es irrelevante; lo que verdaderamente tipifica a estos bienes y les da carácter es su aprovechamiento por la comunidad vecinal. De ahí que amplíen considerablemente los supuestos de «bienes comunales». Pero éste, ni fue su concepto histórico —ya que se exigía que tanto el dominio como el aprovechamiento fueran del «común de vecinos» (180)—, ni tampoco está de acuerdo con el criterio legal,

(179) NIETO, en varios pasajes de su obra *Bienes Comunales* y fundamentalmente en las págs. 307 y sigs. También GUAITA, ob. cit. últimamente, págs. 7 y sigs.

(180) Los bienes del «común de vecinos» históricamente constituyeron una categoría única de la que surgirán más tarde los bienes «de propios» y los «comunales».

Los bienes de «propios» cuya denominación, en el decir de DÍAZ CANEJA, «Bienes Municipales. Su clasificación en la Ley de Régimen Local», *Revista de Estudios de Administración Local*, n.º 81 (1955), págs. 430 y sigs., es moderna e incorrecta, exclusiva de la literatura legislativa y jurídica reciente. Son definidos por ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho Administrativo*, 26.ª ed., tomo I, Valladolid, 1964-65, pág. 476, como aquellos que pertenecen al municipio o a la provincia con el mismo título que los que hemos llamado, en el Estado, patrimoniales. En ellos el municipio o la provincia se manifiesta como persona jurídica y

ni, finalmente, como veremos seguidamente, está de acuerdo con el criterio jurisprudencial.

La legalidad vigente exige de forma fundamental y cumulativa dos notas para catalogar a un bien como «comunal»: dominio municipal y aprovechamiento de la comunidad de vecinos. De ahí que sea, a nuestro juicio, incorrecto destacar tan sólo el aprovechamiento haciendo caso omiso de la titularidad dominical. Afirmar como única nota definitoria de tales bienes el aprovechamiento en común, es ir derechamente en contra de lo dispuesto en la Ley. Que la importancia del aprovechamiento en los bienes comunales es fundamental es algo que en modo alguno puede discutirse; pero prescindir del titular del objeto sobre el que el aprovechamiento se ejercita, lo consideramos impropcedente.

No estamos de acuerdo con Nieto (181) en que lo importante es que se trate de un aprovechamiento comunal y que es sólo accidental el que recaiga sobre bienes de propiedad del municipio, de los propios vecinos o de terceros, ni tampoco con Guaita (182) que sigue fielmente en este punto a Nieto. Creemos, asimismo, que no es válida la distinción de bienes comunales «típicos» y bienes comunales «atípicos» a pesar de que haya sido recogida por la sentencia de 14 de junio de 1968, para ubicar dentro de los «típicos» los que a nuestro juicio son los verdaderos y únicos bienes «comunales», y dentro de la categoría de «atípicos» situaciones de aprovechamientos comunales, pero que nunca podrán denominarse «bienes comunales», sino figuras completamente distintas. A nuestro entender, hay que separar netamente las expresiones «bienes comunales» y «aprovechamientos comunales»; es decir, hay que separar el objeto y el derecho que incide sobre el mismo; lo estático y lo dinámico. Si

el sujeto es el municipio o la provincia en cuanto son privativa y exclusivamente suyos.

También en opinión de DÍAZ CANEJA, ob. cit., pág. 431, 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.

(181) NIETO, *Bienes Comunales*. pág. 203.

(182) GUAITA, ob. cit. últimamente, pág. 9.

todo «bien comunal» ha de aprovecharse en principio comunalmente, no todo lo que se aprovecha comunalmente es necesariamente «bien comunal». Creemos que un bien no puede ser calificado, sin más, por la forma en que se aprovecha; el bien tiene una entidad independiente «a se» que no puede alterarse por el mero hecho de que sus productos sean aprovechados de una manera determinada. Nos parece consecuente con nuestra afirmación la importantísima sentencia de 12 de noviembre de 1959 al negar, de una manera categórica, el carácter de «comunales» a unos bienes aprovechados comunalmente, pero no pertenecientes en dominio, al municipio. Para que un bien sea comunal, es necesario, según señalamos anteriormente, que no sólo sea aprovechado por una comunidad vecinal, sino que «además» pertenezca en propiedad al municipio. En este mismo sentido la sentencia de 5 de enero de 1968 afirma que los bienes comunales son aquellos de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos. Abundando en este mismo criterio, la sentencia de 5 de marzo de 1974 señala que los bienes comunales son aquellos cuya titularidad de dominio ostentan los municipios, concejos o entidades locales menores y el goce o disfrute los vecinos.

2. Extinción

Los bienes «comunales» no han de continuar necesariamente siendo siempre «comunales» ya que pueden dejar de serlo: a) en virtud de un acto expropiatorio procedente no sólo del Estado o la provincia, sino también del propio municipio (183), y b) por transformación en bienes «de propios» o en «bienes de dominio público».

a) Expropiación

En este supuesto, la cuantía de la indemnización que la expropiación conlleva implica evidentes problemas de reparto, si bien creemos que los beneficiarios de tal indemnización serán

(183) Dice GUAITA, ob. cit., pág. 21, que en el supuesto de que sea el municipio el que expropia, la expropiación iría referida tan sólo a los aprovechamientos puesto que el dominio ya le pertenece.

los vecinos que en el momento del acto expropiatorio tuvieran derecho a su aprovechamiento. Evidentemente —salvo el caso de ser el municipio el que expropia—, podría pensarse que la indemnización también correspondería al propio municipio. Sin embargo, creemos que, dada la peculiaridad del dominio del municipio sobre los bienes «comunales» —en el que está ausente la facultad de disposición y sólo puede percibir unas cuotas compensatorias de su gestión—, los auténticos beneficiarios deben ser los que en virtud de la expropiación dejen de ostentar el derecho al aprovechamiento, esto es, la «comunidad de vecinos» entre cuyos miembros debe distribuirse igualitariamente.

b) Transformación en bienes «de propios» o en bienes de «dominio público»

Junto al supuesto de expropiación, podemos alinear aquel en el que los «bienes comunales» dejan de ser tales en virtud de la denominada «desafectación», figura jurídica a la que Rebés Solé (184) dedica especial atención. Afirma este autor que la inalienabilidad que atribuye el artículo 188 de la LRL a los «bienes comunales» es consecuencia del destino comunal de sus aprovechamientos; de donde se desprende que son inalienables en tanto en cuanto conservan su naturaleza comunal y alienables desde que pierden este destino, es decir, desde que se desafectan (185).

Por esta vía de la desafectación, los bienes «comunales» pueden transformarse ya en bienes «de propios», ya en «bienes de dominio público», lo cual supone una evidente extinción de aquéllos.

a') Transformación en «bienes de propios».

Esta posibilidad está contemplada fundamentalmente en el artículo 194 de la LRL, a cuyo tenor:

(184) REBES SOLE, «Desafectación de los montes comunales por no uso de sus aprovechamientos», *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 151 (1967), págs. 59 a 79.

(185) Esta misma tesis fue mantenida por WALINE, *Manuel élémentaire de Droit Administratif*, 4.ª ed., 1946, pág. 144, desarrollada por NIETO, ob. cit.,

1. Si los bienes municipales por su naturaleza o por otras causas, no han sido objeto de disfrute comunal durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento, podrán ser desprovistos del carácter de comunales, considerándose como de propios, en virtud de acuerdo del Municipio respectivo. Este acuerdo requerirá información pública, dictamen previo del Instituto Nacional de Colonización (hoy IRYDA) voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la Corporación y aprobación del Ministro de la Gobernación (hoy de Admón. Territorial).

2. Tales bienes deberán ser arrendados a quienes se comprometan a su aprovechamiento agrícola, y se otorgará preferencia a los vecinos del municipio.

El artículo 83 del RBEL de forma más técnica, y refiriéndose exclusivamente a los «bienes comunales» —al estar englobado dentro de la rúbrica «Del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales» y no refiriéndose a la expresión genérica de «Bienes municipales»—, establece:

«1. Cuando por su naturaleza o por otras causas los bienes no hubieren sido aprovechados comunalmente durante más de diez años, aunque en alguno de aquellos existieran actos aislados de disfrute; podrán ser desprovistos del carácter de comunales y considerados de propios, mediante el procedimiento que señala el artículo 8, y previo dictamen favorable del Instituto Nacional de Colonización (en la actualidad el dictamen corre a cargo del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, IRYDA).

2. Si tales bienes no fueren susceptibles de otra utilización más adecuada, a juicio de la Jefatura del distrito Forestal, deberán ser arrendados para su aprovechamiento agrícola, en el que tendrán preferencia los vecinos o cabezas de familia del municipio.»

Si tenemos en cuenta que en este último precepto se invoca el artículo 8 del mismo cuerpo legal, de acuerdo con dicho precepto invocado, y en concreto con sus números 1 y 2, es necesario que el acuerdo cuente con el voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la Corporación

págs. 495 y 496 y recogida por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de marzo de 1974.

(artículo 303 de la LRL aludido por dicho precepto reglamentario).

Creemos con Rebés Solé (186) que si un grupo minoritario de vecinos ejerce su derecho en la totalidad de los bienes «comunales» objeto de disfrute, no puede invocarse la fórmula del no uso, y sí puede invocarse en el supuesto de que ejerzan su disfrute no en la totalidad de los bienes comunales, sino simplemente en parte o parcelas de los mismos.

También pueden transformarse los bienes «comunales» en bienes «de propios», a tenor de lo dispuesto en el artículo 8.º, 5 del RBEL, según el cual:

«Se entenderá, asimismo, producida, sin necesidad de acto formal, desafectación de los bienes de dominio público y de los «comunales», que se convertirán en bienes «de propios», cuando hubieren dejado de utilizarse durante veinticinco años en el sentido de la afectación pública o comunal.»

El gran problema que plantea la conversión de los bienes comunales en bienes de propios es el de precisar cuándo los bienes «dejan de ser objeto de disfrute comunal», por ser éste presupuesto necesario para que actúen tanto la desafectación expresa como la desafectación tácita, según los preceptos legales que acabamos de señalar.

Si la existencia del aprovechamiento comunal resultó decisiva, según vimos, para liberar los bienes comunales de la desamortización en el pasado siglo, hoy sigue siendo decisiva para liberarlos de su transformación en bienes de naturaleza distinta. Por ello conviene que sobre la misma hagamos algunas consideraciones.

Un aprovechamiento es comunal siempre que se den los siguientes presupuestos:

a) Que los bienes sean aprovechados por los que ostenten la cualidad vecinal, sin que el Ayuntamiento esté facultado para privar de su disfrute a ningún vecino aun en el supuesto de que sea deudor de impuestos municipales, como reconoció la sentencia de 8 de mayo de 1933.

b) Que el aprovechamiento, como norma general, se verifique en régimen de explotación colectiva, y si ésta no es posible, por

(186) REBÉS SOLÉ, ob. cit., págs. 68 y 69.

adjudicación de lotes o suertes o mediante adjudicación en pública subasta. No obstante —y así lo prevé el número 4 del artículo 192 de la LRL y 86 del RBEL—, a veces se exige una vecindad cualificada consistente en la necesidad de cierto arraigo para participar en determinados aprovechamientos según normas consuetudinarias o según potestad reglamentaria de los Ayuntamientos.

c) Que el posible canon que el Ayuntamiento exija a los vecinos por gastos de custodia, conservación, administración e incremento de los bienes comunales, no se convierta en una verdadera contraprestación.

No es infrecuente el hecho de que los Ayuntamientos aumenten progresivamente estas cuotas y las destinen a otros menesteres distintos de los consignados, lo cual plantea con toda crudeza el problema de si los bienes comunales por este hecho se han transformado en bienes de propios. En esta interesante cuestión, entiendo con Nieto (187) que no debe interpretarse el cobro de las cuotas aumentadas como un auténtico desuso de los bienes comunales que provoque la desafectación, sino como una corruptela que por ser «contra legem», no puede fundar ningún derecho del Municipio a convertir los bienes comunales en bienes de propios. El pago de tales cuotas por los vecinos que aprovechan los bienes comunales, jamás puede significar un desuso en que basar la desafectación si los bienes siguen aprovechándose por la comunidad vecinal.

La picaresca municipal en la época de la desamortización fue manifiesta en múltiples ocasiones, simulando que unos bienes auténticamente comunales «apareciesen» como de propios, consumándose así su venta. Pero, desgraciadamente, en los momentos actuales la picaresca no ha desaparecido, perpetrándose auténticas expoliaciones a las comunidades vecinales indefensas. En efecto, conocemos «de visu» múltiples situaciones en las que se dan estas o parecidas circunstancias:

1.^a El Ayuntamiento «arrienda» los bienes auténticamente comunales, cuyo aprovechamiento exclusivo pertenece a la comunidad vecinal, a la misma comunidad vecinal a través de las antiguas Hermandades de Labradores y Ganaderos —hoy Cáma-

(187) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 506.

ras Agrarias Locales— cobrando normalmente una cantidad inferior al valor del arrendamiento de fincas similares con lo que la comunidad vecinal se considera incluso «favorecida».

2.^a El propio Ayuntamiento, sabedor que está cometiendo una monstruosidad jurídica, «bautiza» a los bienes comunales como bienes «de propios», con lo cual la monstruosidad jurídica va en aumento. Para ello acude a múltiples subterfugios que en nada cambian la naturaleza comunal de los bienes: mediante una certificación del secretario del Ayuntamiento con el visto bueno del alcalde, se hace constar que los bienes son «de propios» alegando que han estado arrendados y que las cantidades cobradas constituyen una fuente de ingreso. Esta certificación permite el que en el Catastro figuren como «de propios»; así también en el Registro de la Propiedad, y, naturalmente, en el Inventario de Bienes del propio Ayuntamiento.

¿Qué se ha conseguido con todo esto? Dos cosas muy importantes: el Ayuntamiento obtiene unos ingresos por este camino tortuoso, y la Hacienda unos impuestos que nunca despreciará. Pero se pretende conseguir algo mucho más trascendente: transformar unos bienes comunales en bienes de propios con lo que la comunidad vecinal se vería despojada del disfrute de unos bienes que significaban un complemento necesario a su economía rural, ya que tendrá que pagar una renta por unos productos que eran suyos o, lo que es peor aún, se vería totalmente privada de ellos, porque los bienes de propios pueden ser arrendados a quienes no son vecinos e incluso pueden ser enajenados.

A mi juicio, hay un vicio de origen que impide la sangrante arbitrariedad municipal: los bienes comunales no pueden ser arrendados y, por tanto, el arrendamiento es nulo de pleno derecho. Esta nulidad inicial conlleva la nulidad de todos los actos que tengan su soporte en la misma y, como consecuencia, por este procedimiento los bienes comunales nunca dejarán de serlo, cualquiera que sea la forma en que se manifieste el Inventario de Bienes Municipales, el Catastro o el Registro de la Propiedad.

De otra parte, considerar que las cuotas que pagan los que utilizan los bienes comunales constituyen el precio de un pretendido arrendamiento, es desconocer, no ya la legislación, que en ciertas hipótesis admite la existencia de tales cuotas en los bienes

comunales, sino y, sobre todo, la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, según veremos más adelante.

El Ayuntamiento puede obtener «lucro» de sus bienes patrimoniales que tengan la naturaleza de «propios»; de los de naturaleza «comunal» lo máximo que puede obtener a través de las cuotas es un «remedio» de las necesidades municipales y los bienes continúan siendo comunales, puesto que quienes realizan su aprovechamiento son los vecinos y es muy lógico que se haya acudido con frecuencia a la imposición de un pequeño canon sobre los mismos como una forma más de distribución del impuesto sin que se pretendiese convertirlos en una fuente de ingresos (188).

Para que los bienes comunales dejen de ser objeto de disfrute comunal y poder basar en este hecho su transformación en bienes de propios, tanto por desafectación expresa como por desafectación tácita, se requiere que los bienes hayan dejado de ser aprovechados por la totalidad de la comunidad vecinal durante los plazos señalados por la legislación.

Invocar que han sido arrendados por el Ayuntamiento durante los referidos plazos, nos parece un imposible jurídico, según señalamos. Pero aun en la hipótesis de admitir tal monstruosidad jurídica —que negamos radicalmente— sólo cabría pensar en su virtualidad desafectadora de los bienes comunales si existe un precio equivalente al valor del aprovechamiento, no si existen unas cuotas por elevadas que estas fueran, si no cubren el importe del precio de arrendamiento de fincas semejantes. Si existe un precio exiguo, habría que reconocer que hay un acto de liberalidad por parte del Ayuntamiento. Pero ¿cómo es posible compatibilizar liberalidad y usurpación referidos a un mismo acto? ¿Acaso no es usurpación arrendar como propios unos aprovechamientos ajenos?

b') Transformación en bienes de «dominio público».

El propio artículo 8 del RBEL en su número 4 contempla la posibilidad de que los bienes «comunales» se transformen en

(188) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 756, nota 59, pone de relieve cómo el Tribunal Supremo señala que un pequeño canon impuesto sobre los vecinos no significa la transformación de un bien comunal en de propios.

bienes de «dominio público» si durante veinticinco años fueren objeto de «uso» o «servicio» públicos (189).

Como fácilmente puede comprenderse, a diferencia de los casos contemplados en los artículos 194 de la LRL y el 83 del RBEL, en los que nos hallamos en la hipótesis de desafectación expresa por cuanto se exige acuerdo, dictamen, voto y aprobación, en los supuestos señalados en el artículo 8 del RBEL en sus números 4 y 5, ante la ausencia de tales trámites, la desafectación es tácita. Y como quiera que esta desafectación tácita la produce un mismo lapso de tiempo (veinticinco años), habrá que determinar si los bienes que dejan de ser «comunales» pasan a ser de «dominio público» o «de propios». Naturalmente, la forma en que se realicen los aprovechamientos durante el referido período nos dará la clave de su futuro carácter.

Cuando los bienes «comunales» pasan a ser «de propios» por virtud del artículo 194 de la LRL, se da una curiosa, sorprendente e injustificada situación. El párrafo segundo del citado precepto legal establece que tales bienes deberán ser arrendados a quienes se comprometan a su aprovechamiento agrícola; y añade —tal vez recordando su antiguo origen comunal—, que se otorgará preferencia, según vimos antes, a los vecinos del municipio. Este párrafo debe ser modificado, ya que no hay razón alguna para que prevalezca el aprovechamiento agrícola sobre el pecuario, puesto que un disfrute u otro debe estar única y exclusivamente en función de las cualidades físicas de los bienes que harán aconsejable uno u otro aprovechamiento. De todas formas, ya supone un correctivo al número 2 del artículo 194 de la LRL, el número 2 del artículo 83 del RBEL, transcrito más arriba, ya que deja siempre a salvo el criterio de la Jefatura del Distrito Forestal para otra utilización más adecuada que la estrictamente agrícola.

(189) A estas modalidades de desafectación, GUAITA, ob. cit., pág. 21 añade otro supuesto. A su juicio, cabe que los bienes comunales pasen a ser de dominio público si, además de lo consignado en los números 1 y 2 del artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, recae el acuerdo de los vecinos. Sin embargo, para NIETO, ob. cit., págs. 519 y sigs., no cabe tal hipótesis ya que el precepto no alude para nada a tal acuerdo vecinal. Nosotros creemos más acertada la segunda postura.

Una vez analizadas las dos causas precedentes de extinción de los bienes «comunales», podemos plantearnos el problema de si el artículo 185 de la LRYDA, de 12 de enero de 1973, puede suponer otro supuesto de extinción de aquellos bienes.

El citado precepto exceptúa de la concentración, junto a los bienes de «dominio público», a los «bienes comunales». Sin embargo, admite la posibilidad de que los «comunales» —al igual que los de «dominio público»— sean incluidos en la concentración si así se pide por los organismos y entidades competentes. En el caso de los «comunales», la entidad competente aludida no puede ser otra que el Ayuntamiento como representante del municipio, aunque lo deseable es que tal solicitud procediera también de los titulares de los aprovechamientos. Mas, en este supuesto, los bienes «comunales» no desaparecen; lo que sucede es que se opera una auténtica subrogación real, en virtud de la cual las parcelas de reemplazo que constituyen los «nuevos» comunales, tendrán el mismo régimen jurídico que las parcelas de procedencia que constituían los «antiguos» comunales. De ahí, pues, que en este caso no podamos hablar de extinción de bienes comunales sino de «sustitución» de unos bienes comunales que dejan de serlo, por otros que pasan a ser comunales por efecto de la concentración. De todo esto nos ocuparemos con mayor detenimiento en el capítulo VI.

3. *Creación de nuevos «bienes comunales»*

Como contrapartida a las causas que acabamos de enumerar como extintivas de los bienes «comunales» por su expropiación o por dar origen, ya a bienes «de propios» ya a bienes de «dominio público», tenemos otros supuestos en virtud de los cuales pueden surgir de nuevo bienes «comunales». Estas posibilidades dimanar del ya citado artículo 8 del RBEL que contempla la transformación de bienes «de propios» en comunales en tres supuestos:

a) Mediante un procedimiento en el que se demuestre la conveniencia del cambio de afectación («de propios» a «comunales»), previa información pública durante un mes y acuerdo adoptado por la corporación local respectiva con el «quorum» de

dos tercios de sus miembros. Esta transformación de los bienes «de propios» y consiguiente afectación comunal se hace, naturalmente, de forma expresa. Así se desprende de los números 1 y 2 del artículo 8 del RBEL.

b) Se entenderá producida la afectación de bienes a un uso «comunal» sin necesidad de acto formal, cuando la entidad adquiriera por usucapión con arreglo al Derecho Civil el dominio de una cosa que viniera estando destinada a un uso comunal. Este supuesto contemplado en el artículo 8, 4 a) del RBEL constituye, a diferencia del anterior, una afectación tácita y no expresa.

c) Finalmente, y de acuerdo con el artículo 8, 4 b) del citado Reglamento, se entenderá producida la afectación de bienes a un uso comunal, sin necesidad de acto formal, si durante veinticinco años bienes «de propios» se utilizaren en uso comunal. Al igual que en el supuesto anterior, la afectación comunal se produce de forma tácita.

4. Caracteres

El artículo 188 de la LRL señala, según vimos, como características de los bienes comunales las de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad, y su exención tributaria. A estas notas, hemos de añadir la de la gratuidad.

Ahora bien, las notas anteriormente apuntadas sólo son predicables mientras los bienes siguen siendo comunales, esto es, mientras estén afectados al goce o aprovechamiento vecinal que les confiere su carácter y naturaleza propia (190).

a) Gratuidad

El carácter gratuito del aprovechamiento de los bienes comunales deriva de su propia naturaleza: son bienes que en propiedad

(190) Señala la sentencia de 5 de marzo de 1974 que, en el ordenamiento jurídico de régimen común, es un principio fundamental en materia de regulación de los bienes patrimoniales de las entidades locales, el que los bienes comunales son inalienables, imprescriptibles e inembargables, principio positivizado en el artículo 188 de la Ley de Régimen Local y ratificado por el artículo 94 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

corresponden al municipio y en disfrute a la comunidad vecinal. De ahí que la gratuidad del aprovechamiento sea consustancial a estos bienes.

El disfrute gratuito y exclusivo por los vecinos vino siendo, a través de 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 en su artículo 147, el Estatuto Municipal en su artículo 159, la Ley Municipal de 1877 en su artículo 75, las leyes desamortizadoras, etc. Sin embargo la declaración explícita de considerarlos inalienables, inembargables e imprescriptibles, como la que formula la vigente LRL, 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 (191).

El Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia destaca la gratuidad del aprovechamiento de los bienes comunales. Así, en las sentencias de 22 de febrero de 1907, 26 de octubre de 1911, 26 de junio de 1943 y 13 de mayo de 1947, entre otras, se afirma que para que los bienes de los pueblos sean considerados comunales, es indispensable que el aprovechamiento sea libre y gratuito, y si se arbitró alguna vez el pago de cuotas, éstas debieran ser extraordinarias y excepcionales. En este mismo sentido, la sentencia de 31 de diciembre de 1966 admite el pago de cuotas vecinales, pero añade que son de aprovechamiento personal e individualizado de todos y cada uno de los vecinos del municipio «no productores de renta».

El hecho de que se satisfagan unas cuotas vecinales no implica el que los bienes comunales dejen de ser tales para transformarse en bienes de propios, ya que si así fuera, no existirían en realidad bienes comunales, puesto que los gastos de gestión y conservación de los mismos lógicamente han de ser satisfechos por los beneficiarios sin que esto signifique su transformación en bienes de naturaleza distinta. Es más, excepcionalmente, se admite por la LRL en su artículo 193 y por el RBEL en su artículo 82 que en la hipótesis de que se formen lotes en su utilización

(191) SIEIRA BUSTELO, «Distinta titularidad de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Su naturaleza jurídica», *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 87 (1956), págs. 371 y 372.

—tema del que nos ocuparemos en el capítulo VI— se acuerde por las dos terceras partes de los concejales una cuota anual que deberán satisfacer los vecinos por tal utilización.

Las cuotas tienen una sola finalidad: compensar estrictamente los gastos que se originen por la custodia, conservación, administración e incremento de los bienes; nunca podrán constituir un instrumento de lucro en manos del municipio, si bien pueden constituir, según se vio anteriormente, remedio a las necesidades municipales. Si el Ayuntamiento da otro destino a estas cuotas —cuya perfección puede recogerse en Ordenanzas, según ha señalado la sentencia de 10 de marzo de 1962— será responsable ante la comunidad vecinal y no podrá fundar en tal ilegalidad ningún derecho.

b) Inalienabilidad

Por lo que respecta a la «inalienabilidad», es evidente que hasta la legislación actual no podía afirmarse de los bienes «comunales». En efecto, estos bienes podían ser enajenados, si bien con el cumplimiento de determinados requisitos que podríamos resumir del siguiente modo (192):

— Hasta la Ley Municipal de 1877 se exigía para su enajenación información de utilidad, Decreto y Licencia del Príncipe.

— La Ley Municipal de 1877, por su parte, exigía: informe del gobernador civil, audiencia de la Comisión Provincial y aprobación del Gobierno.

— El Estatuto Municipal de 1924 y la Ley Municipal de 1935 —ésta en ciertos casos— exigían para su enajenación referéndum vecinal.

— Finalmente, la legislación actual, como ya ha quedado constatado, proclama categóricamente su inalienabilidad mientras conserven su carácter.

Como quiera que pueden, en virtud de la «desafectación», dejar de ser «comunales» y, por lo mismo, enajenarse cuando se convierten en bienes «de propios», es innegable que, mientras

(192) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 475 y sigs., hace una historia de la enajenación de los bienes comunales desde sus orígenes hasta los momentos actuales.

estén «afectados» al uso comunal, no pueden ser enajenados, pero también es incontrovertible que mientras está en vigor la «afectación», los bienes continúan siendo «comunales». De ahí que sea rigurosamente exacta la afirmación legal de que los bienes comunales son inalienables «mientras» conserven su carácter. Ahora bien, si como consecuencia de la desafectación «pueden» ser enajenados, es evidente que cuando tal posibilidad surja, los bienes ya no son «comunales», sino «de propios»; pues si, como ya se ha dicho, también pueden transformarse en bienes de «dominio público», en este caso seguirán siendo inalienables, si bien tal carácter deriva no de su antiguo carácter comunal, sino por ser de «dominio público» puesto que tal inalienabilidad también es predicable de esta clase de bienes.

c) Inembargabilidad

En cuanto a la «inembargabilidad», podíamos hacer idénticas consideraciones. Los bienes «comunales» son inembargables en tanto en cuanto sigan siendo «comunales»; pero si como consecuencia de la «desafectación» se convierten en bienes «de propios», la inembargabilidad ya no puede afirmarse de aquellos bienes porque han dejado de ser comunales como consecuencia de la «desafectación».

d) Exención Tributaria

La exención tributaria es característica atribuible a estos bienes mientras sigan siendo «comunales» por no haber sido «desafectados». La exención tributaria está señalada en el artículo 6 de RBEL, señalando, por su parte, el artículo 24, 4-3.º de la Ley de 23 de julio de 1966 que los bienes comunales están exentos de Contribución Territorial Urbana, Rústica y Pecuaria.

e) Imprescriptibilidad

La nota de la «imprescriptibilidad», aplicada a los bienes «comunales» por los textos positivos, requiere algunas consideraciones de la que nos ocupamos seguidamente.

Si por prescripción entendemos la extinción de un derecho

subjetivo producida por la prolongada inercia de su titular (193), cabe plantearse fundadamente la duda de si los bienes «comunales» son realmente imprescriptibles.

Conviene precisar que la prescripción es una institución jurídica basada en el transcurso del tiempo que puede dar lugar a dos modalidades diametralmente opuestas en cuanto a sus efectos: puede hablarse de una prescripción «adquisitiva» (usufructo), cuando por el transcurso del tiempo se adquiere la propiedad de algo que se está poseyendo sin ser dueño; y puede hablarse de una prescripción «extintiva» en el caso de que por la inercia del titular dominical se opere su consunción.

A toda prescripción adquisitiva corresponde una prescripción extintiva; también a toda prescripción extintiva corresponde una prescripción adquisitiva. Ahora bien, si la primera afirmación está fuera de toda discusión, sin embargo la segunda podría plantearnos dudas en el supuesto de que existan bienes que, por no haber sido disfrutados durante un lapso de tiempo, hayan dejado de pertenecer al patrimonio de su antiguo titular y pueden no haber sido ocupados por nadie y, como consecuencia, se convierten en «res nullius». Pero esta hipótesis hoy no es posible de acuerdo con el artículo 21 de la LPE de 15 de abril de 1964, a cuyo tenor «pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido» (194).

La afirmación de que a toda prescripción adquisitiva corresponde una prescripción extintiva es predicable de toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles. En cambio, la segunda afirmación, esto es, que a toda prescripción extintiva corresponde una prescripción adquisitiva, es sólo predicable de manera absoluta respecto de los bienes inmuebles de acuerdo con la LPE citada; respecto de los bienes muebles, tal aserto no es rigurosamente cierto, o puede, al menos, no serlo, ya que muy bien puede suceder que determinados bienes muebles hayan prescrito extintivamente para su titular y no han sido ocupados por nadie, perpetrándose en tal supuesto, tan sólo, la prescripción en su vertiente negativa. Mas si tenemos en cuenta que en el tema que

(193) En este sentido se pronuncian Díez-PICAZO y GULLÓN, «Instituciones de Derecho Civil», I, Madrid, 1974, pág. 201.

(194) En análogos términos se expresa el artículo 51 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado, de 5 de noviembre de 1964.

nos ocupa estamos refiriéndonos a bienes de naturaleza inmueble, ambas afirmaciones tienen plena e indiscutible validez.

a') Prescripción extintiva

Partiendo de las consideraciones precedentes, es incuestionable que el transcurso del tiempo señalado en el artículo 8 del RBEL (veinticinco años) sin que se hayan usado comunally los bienes de naturaleza comunal, lleva inherente su transformación en bienes «de propios» o bienes de «dominio público». Pero como quiera que los bienes de «dominio público» seguirían ostentando los mismos caracteres de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad que los bienes «comunales», vamos a limitar nuestro análisis fundamentalmente al supuesto de su transformación en bienes «de propios».

La transformación de los bienes «comunales» en bienes «de propios», por este lapso de tiempo sin uso comunal, ¿se opera por el mecanismo de la prescripción? Hay fundamentalmente dos tesis:

a) Los bienes comunales, por ser imprescriptibles, aunque no sean usados como tales durante veinticinco años, no se extinguen; no prescriben, sino que se «desafectan». Una vez «desafectados», se transforman en bienes prescriptibles.

b) Los bienes comunales, si dejan de ser usados de acuerdo con su naturaleza durante el tiempo señalado de veinticinco años, se transforman en bienes «de propios». Si se transforman en bienes «de propios» es por el doble efecto que el mero transcurso del tiempo aludido produce: «desafectación» y a la vez «prescripción» en su vertiente extintiva.

En ambas hipótesis, es innegable la presencia de la «desafectación tácita». Pero creemos que además de la «desafectación tácita» se produce la «prescripción extintiva», ya que si los bienes comunales después de este lapso de tiempo se transforman en bienes «de propios», es porque se han extinguido como tales bienes «comunales». A la «desafectación» corresponde su «extinción».

Con referencia al «dominio público», García de Ente-

rría (195) hace unas observaciones que por su interés reproducimos, al considerarlas perfectamente aplicables a los bienes «comunales», ya que en cuanto a sus caracteres tienen idéntico tratamiento jurídico.

Dice el ilustre profesor que podría pensarse que por el transcurso del tiempo la cosa pública (en nuestro caso los bienes «comunales») terminará haciéndose capaz de prescripción. Alude a una doble etapa: primero, «desafectación»; después, «prescripción». Ahora bien, esa distinción —sigue diciendo el autor— de dos momentos sucesivos presenta de suyo cierta sutileza ya que se trata más bien de una distinción de orden lógico que de orden cronológico. Concluye afirmando que tales momentos son relativos e incluso recíprocos no distinguibles, por consiguiente, como realizaciones concretas separadamente el uno del otro; el efecto «desafectación tácita», no podría producirse de suyo aisladamente, sino que su calificación procederá sólo una vez que el efecto «usucapión» haya sido a su vez consumado.

Si, como hemos visto, el transcurso de veinticinco años puede dar lugar a una mutación de bienes «comunales» en bienes «de propios»; a nuestro modo de ver ese transcurso opera la «desafectación» y, como consecuencia, la «transformación». Si los bienes se transforman en cuanto a su carácter por el mero lapso del tiempo indicado ¿acaso no han perdido su carácter anterior por la prescripción extintiva? Es decir, ¿no se han transformado en bienes «de propios» por inercia de los titulares de los aprovechamientos «comunales»? Evidentemente, sí.

Como hemos visto anteriormente, tanto en la «creación» de nuevos comunales, como en su «extinción», el transcurso del tiempo es factor de vital importancia. Este hecho nos plantea el problema trascendental que ahora nos ocupa, ya que si los bienes «comunales» son imprescriptibles, ¿cómo es posible que puedan desaparecer por efecto del transcurso del tiempo, es decir, por prescripción extintiva?

Es claro que tanto la LRL en su artículo 188 como el RBEL en artículo 94, están sancionando la imprescriptibilidad de los bienes «comunales», pero ambos preceptos se cuidan de precisar

(195) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. Madrid, 1955.

que tal nota —al igual que la inalienabilidad, la inembargabilidad y exención tributaria— sólo son predicables mientras los bienes conserven su carácter de «comunales», con lo cual la propia legislación admite que los bienes «comunales» dejen de ser tales, en cuyo supuesto aquellas características, lógicamente, desaparecen. De ahí la enorme trascendencia que comporta el cuándo y cómo dejan de ser «comunales», ya que cuando esto suceda, los antiguos bienes comunales podrán enajenarse, prescribirse, embargarse y estar sujetos a tributación.

Al amparo del artículo 194 de la LRL y de los artículos 8, números 4 y 5, y 83 del RBEL a través de los cuales, los bienes de naturaleza comunal pierden o pueden perder tal carácter por el transcurso del tiempo, podemos concluir que se produce una «desafectación» y, como consecuencia de este fenómeno, los bienes «comunales» pueden ser objeto de enajenación, de prescripción y de embargo precisamente porque han dejado de ser comunales por efecto de tal desafectación.

Ahora bien, cuando la «desafectación» se produce en forma expresa (art. 194 de la LRL y art. 83 del RBEL), el transcurso de los diez años por sí sólo no es suficiente para que los «comunales» pierdan su carácter. Es necesario que a este hecho se añadan otros requisitos.

En cambio, cuando el simple lapso de tiempo de veinticinco años por sí sólo significa la desaparición de los bienes «comunales» que se transforman, ya en bienes «de propios» ya en bienes de «dominio público», se plantea con mayor rigor la contradicción posible que apuntamos: ¿Cómo unos bienes que son imprescriptibles pueden desaparecer por la técnica jurídica de la prescripción? Indudablemente, el transcurso de veinticinco años, durante los cuales los bienes comunales no han sido aprovechados como tales, implica su propia desaparición, ya que si están desafectados, según expresa el artículo 8, número 5 del RBEL, es tanto como afirmar que han dejado de ser comunales; esto es, por efecto de la prescripción extintiva han desaparecido, ya que, como el propio artículo reglamentario establece, se convertirán en «bienes de propios», o bien, según el artículo 8 número 4, en el mismo período de veinticinco años, en bienes de «dominio público».

No cabe duda que el lapso de veinticinco años sin estar

destinados a un uso comunal lleva aparejada su «desafectación», pero a la vez y simultáneamente su transformación en otra categoría distinta de bienes y, por lo mismo, su desaparición como tales bienes «comunales». Por lo tanto, la frase «mientras conserven el carácter de comunales» de que nos hablan los artículos 188 de la LRL y 94 del RBEL, a nuestro juicio hay que interpretarla en el sentido de que si conservan ese carácter es porque no han sido «desafectados»; pero si tal «desafectación» se ha producido, dejan de conservar su antiguo carácter «comunal» por haber pasado a ser «de propios» o de «dominio público»; esto es, los veinticinco años operan a la vez que como causa de «desafectación» como causa de «extinción». Es decir, en esta hipótesis «desafectación» es igual a «extinción». Y una vez que la «desafectación»-«extinción» se consuma, si los bienes pasan a ser «de propios» pierden todas las características que los tipifican: inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también su exención tributaria y su aprovechamiento gratuito.

Ahora bien, la prescripción no alcanza al dominio en el supuesto de transformarse en bienes «de propios». Los bienes originariamente comunales pertenecían en propiedad al municipio, y seguirán perteneciendo al mismo en cuanto a la titularidad dominical cuando se transforman en bienes de esta naturaleza. Aquí lo que realmente prescribe es el aprovechamiento comunal, y tal prescripción extintiva lleva inherente la desaparición de tal aprovechamiento y, por lo mismo, el carácter comunal de los bienes, que es tanto como afirmar la desaparición de los «bienes comunales» por efecto del transcurso del tiempo.

El artículo 1930 del Código Civil señala con carácter general en su párrafo primero que «por la prescripción (adquisitiva) se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales»; añadiendo en su párrafo segundo, con igual carácter, que «también se extinguen del propio modo por la prescripción (extintiva) los derechos y las acciones de cualquier clase que sean». Pues bien, si partimos del segundo párrafo, es innegable que por prescripción se pueden extinguir los derechos a los aprovechamientos comunales, si bien en este caso hay un plazo especial señalado por la legislación administrativa de veinticinco años que, naturalmente, hay que respetar. Pero una vez transcurrido este plazo, al desaparecer

tales aprovechamientos, los bienes se desafectan y, por lo mismo, dejan de ser «comunales» transformándose, ya en «bienes de propios», ya en «bienes de dominio público».

Cuando se transforman en «bienes de dominio público» siguen afectados, pero no a un uso comunal, sino a un uso o servicio público; la afectación comunal se extingue y da paso a una afectación de dominio público. En este caso los bienes siguen teniendo las mismas características que tenían cuando eran comunales ya que aquéllas son predicables de los bienes de dominio público en la misma forma que de los bienes comunales. Pero este cambio de afectación y consiguiente transformación de los «bienes comunales» en bienes de «dominio público» implica la extinción de los primeros por efecto del transcurso del tiempo. La prescripción, a nuestro entender, puede predicarse pese a los términos en que se expresan los artículos 188 de la LRL y 94 del RBEL, ya que a la vez que los bienes comunales se «desafectan» por el transcurso del tiempo, se «extinguen» como tales bienes comunales, como ha quedado consignado.

Hasta ahora sólo hemos contemplado el supuesto de conversión de los bienes «comunales» en bienes de «propios» o en bienes de «dominio público». Pero cabe plantearse, asimismo, el problema de si pueden transformarse en bienes de los particulares a través del mecanismo de la prescripción extintiva respecto de los bienes «comunales».

En principio aparece un obstáculo insalvable para tal posibilidad. Este obstáculo no es otro que el artículo 8 del Reglamento de Bienes ya visto anteriormente. En efecto, si por el no uso comunal de tales bienes durante el plazo de veinticinco años se transforman en bienes «de propios» o en bienes de «dominio público», se cercena la posibilidad de que los particulares puedan, directamente y a través del mecanismo de la prescripción, adquirir el dominio de tales bienes.

Sin embargo, si como consecuencia del transcurso del plazo señalado en el artículo 8 del Reglamento de Bienes, los «comunales» se transforman en bienes «de propios», es evidente que a partir de esta transformación sí puede tener lugar la prescripción que operará no sobre bienes «comunales», sino sobre bienes «de propios» que con anterioridad habían sido «comunales». Por lo tanto, es necesario concluir que los bienes «comunales» no se

extinguen por prescripción extintiva operada como consecuencia de una prescripción adquisitiva en favor de los particulares.

Cabe, no obstante, plantearse la hipótesis de que en virtud del artículo 1.957 del Código Civil, el particular pueda adquirir el dominio de los bienes «comunales» por la posesión de diez años con buena fe y justo título (196). Creemos firmemente en la imposibilidad de tal prescripción adquisitiva ya que en este caso los bienes «comunales» pierden este carácter sólo si durante el plazo de veinticinco años dejan de ser usados comunamente, y en tal supuesto, por imperativo legal, se transforman en bienes «de dominio público» o en «bienes de propios» (197), pero nunca pueden transformarse directamente en bienes de los particulares.

Si se transforman en bienes de «dominio público», como quiera que siguen «afectados», no pueden ser adquiridos por los particulares mediante el mecanismo de la prescripción, y es que como señala García de Enterría (198) la imprescriptibilidad del dominio público tiene una clara, elemental e indiscutible aplicación: el particular no puede nunca ganar dominio público en cuanto tal. De ahí que sólo dejando de ser bienes de «dominio público» por un nuevo período de veinticinco años, sin ser usados de acuerdo con su afectación pública se transforman en bienes «de propios» (199), y partiendo de éstos, la prescripción puede operar. Esto es, se requiere su «desafectación» previa y sólo a partir de entonces pueden ser prescritos a favor de los particulares.

Si tenemos en cuenta que esta materia no está regulada por ninguna ley especial, habrá que estar a los plazos de prescripción señalados en el Código Civil; esto es, a los artículos 1.957 y 1.959, si bien con la salvedad de que los únicos plazos que entran en juego son los de diez años, si la posesión es de buena

(196) Evidentemente, no puede plantearse la hipótesis de diez años entre presentes y veinte entre ausente contemplada en el artículo 1.957 del Código Civil, ya que el titular de tales bienes —el municipio— siempre está presente, y, por lo tanto, sólo cabe la posibilidad de que entren en juego los diez años entre presentes.

(197) *Vid.* artículos 194 de la Ley de Régimen Local y 8 y 83 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

(198) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios...* pág. 163.

(199) *Vid.* artículos 8 y 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

fe y con justo título, o treinta años sin necesidad de justo título ni de buena fe (200).

De otra parte, conviene consignar que de acuerdo con el artículo 341 del Código Civil, «los bienes de dominio público cuando dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado». Partiendo de esta «desafectación», los bienes de «dominio público» se transforman en bienes de propiedad particular del Estado, y en esta nueva situación, al no existir precepto legal que se oponga, pueden ser objeto de prescripción aplicándose la legislación civil en los términos antes vistos.

Resulta, pues, que hay dos formas de prescripción de los bienes de «dominio público» —cuando dejan de ser tales— a favor de los particulares: una, cuando por el transcurso de veinticinco años sin usarse como tales bienes de dominio público se transforman en bienes de «propios»; otra, cuando siendo propiedad del Estado, dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, y se transforman en propiedad particular del Estado. A partir de estas situaciones pueden ser prescritos por los particulares.

Cabría preguntarse si el transcurso de treinta años que da lugar a la prescripción extintiva, con la correspondiente vertiente positiva a que se refiere el artículo 1.959 del Código Civil, podría empezar a computarse desde que los bienes, siendo comunales, fueran poseídos por los particulares, ya que este plazo es superior al de los veinticinco años para ser desafectados tales bienes. Nuestra opinión es negativa, ya que sólo partiendo de unos bienes previamente desafectados se puede obtener el dominio por prescripción a favor de los particulares (201).

b') Prescripción adquisitiva

Quedó ya reflejada con antelación la posibilidad de que surjan de nuevo bienes «comunales» ya de una forma expresa,

(200) La ausencia del municipio jamás puede predicarse, tal y como se expresa en la nota 196.

(201) De acuerdo con esta afirmación y en sus propios términos, entendemos la imprescriptibilidad de los bienes comunales sancionada por las leyes administrativas.

ya de una forma tácita. La forma expresa no plantea mayores problemas; se requiere información pública y acuerdo de la Corporación para que bienes de «propios» pasen a tener la naturaleza comunal. Pero al lado de este supuesto hay otros dos que, de acuerdo con la legislación vigente, no suponen una forma expresa, sino tácita. Nos referimos a los epígrafes a) y b) del número 4 del artículo 8 del RBEL.

En ambos supuestos, el transcurso del tiempo es determinante para la aparición de «nuevos» comunales, con lo cual una vez más la prescripción —en este caso en su vertiente adquisitiva— es de trascendental importancia en materia de bienes «comunales».

El referido epígrafe a) del número 4 del artículo 8 del RBEL contempla la hipótesis de que la Entidad adquiera por usucapión, con arreglo al Derecho Civil, el dominio de una cosa que viniere estando destinada a un uso comunal. Este apartado requiere algunas consideraciones de las que seguidamente nos ocupamos.

Estamos de acuerdo con Nieto (202) cuando afirma que no se refiere a los bienes «de propios», ya que a éstos alude el epígrafe b). En cambio, discrepamos en que se refiera a los bienes municipales de «dominio público», ya que como tales bienes de dominio público no pueden ser usucapidos sin que previamente sean «desafectados» de su carácter en los términos vistos con anterioridad. Por tanto, los bienes municipales de «dominio público» necesitan una previa «desafectación» que se opera por el lapso de veinticinco años, según se vio anteriormente, y sólo a partir de este momento pueden ser usucapidos de acuerdo con la legislación civil en favor de la Entidad para su transformación en bienes «comunales».

A nuestro modo de ver, esta afirmación referida a los bienes municipales de «dominio público» es de igual aplicación a los bienes de «dominio público» del Estado y la Provincia cuando son los afectados. Por todo ello creemos que el único supuesto al que se aplicará directamente el citado epígrafe es a los bienes

(202) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 562 y 563.

de propiedad privada del Estado ó de los particulares (203).

En principio podría pensarse que la prescripción adquisitiva civil a¹ que alude el epígrafe que nos ocupa del RBEL tendría también aplicación a los bienes patrimoniales de las Provincias —siempre «de propios», de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento de Bienes— y a los patrimoniales de los Municipios y Entidades Locales Menores —«de propios», ya que estamos analizando la conversión en bienes «comunales»—. Pero como el epígrafe b) del número 4 del tantas veces citado artículo 8 del Reglamento sanciona respecto de los bienes «de propios» su afectación comunal por el mero transcurso de veinticinco años, nos hallamos en presencia de una prescripción especial. Cuando los bienes «de propios» por espacio de veinticinco años son utilizados para un uso comunal, a la vez que quedan afectados por este uso, se transforman en bienes «comunales» sin que sea necesario el transcurso de los lapsos de tiempo exigidos por el Derecho Civil (204).

Destacada la importancia que la prescripción supone en materia de bienes «comunales», ya sea para su nacimiento, ya sea para su extinción, es necesario realizar algunas puntualizaciones que ya han sido enunciadas.

En el supuesto de que los bienes «comunales» se extingan por su no uso comunal continuado, si se transforman en bienes «de propios» el titular dominical no cambia; sigue siendo el Municipio. De ahí que los efectos extintivos del tiempo sólo estén referidos a los aprovechamientos. Análoga afirmación podemos hacer si los bienes «comunales» por la misma causa se transforman en bienes de «dominio público» municipal.

Mayor importancia tiene el supuesto inverso; esto es, la aparición de nuevos comunales como consecuencia del transcurso de un período de tiempo en el cual se han estado usando comunamente bienes que no tenían tal carácter.

(203) El artículo 345 del Código Civil, ya reflejado en el texto del libro con anterioridad, declara de una manera terminante que son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la provincia y del municipio, los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente.

(204) A los bienes «de propios» pueden aplicarse los preceptos del Código Civil relativos a la prescripción cuando se puedan convertir por virtud de este fenómeno en bienes de los particulares.

Cuando bienes de los particulares son transformados en bienes «comunales», es innegable la aplicación directa de las normas del Código Civil relativas a la prescripción (205). Ahora bien, si los bienes de los particulares se transforman en comunales, es necesaria no sólo una inercia por parte de los titulares de los mismos, sino también una actividad positiva por parte de los vecinos. Si a la inercia de los titulares no se acompaña la referida actividad, al amparo del artículo 21 de la LPE y 51 de su Reglamento se transformarían en bienes patrimoniales del Estado. Esta actividad, por otra parte, ha de reflejar un auténtico aprovechamiento comunal, ya que, si los vecinos utilizan los bienes «uti singuli», no se transformarían los bienes en «comunales», sino en bienes propiedad de los que, durante el tiempo de prescripción, los poseyeron. De todas formas, es curioso consignar la dificultad que existe para que los bienes de los particulares puedan ser transformados en bienes «comunales» por efecto de la prescripción adquisitiva regulada en el Código Civil. Decimos esto porque, si los que poseen efectivamente son los vecinos, ¿cómo puede aprovechar esta posesión a favor de la Entidad y atribuirle el dominio? ¿No sería más correcto que no sólo el aprovechamiento, sino también la titularidad dominical sean adquiridas por los que realmente los poseyeron? Sólo puede salvarse esta incongruencia afirmando que la posesión estuvo «mediatizada» por cierta actividad de gestión a cargo de la Entidad, ya que de otro modo resulta difícil imaginar que la posesión de los vecinos pueda favorecer al propio tiempo al Municipio.

Consecuencia obligada de cuanto antecede es que hay bienes de los particulares que nunca pueden ser transformados en comunales por el procedimiento señalado anteriormente. Nos referimos a aquellos supuestos en que los bienes están gravados con algún aprovechamiento vecinal. Esta situación, de por sí, hará imposible su prescripción; aquí la servidumbre de aprovechamientos vecinales opera paradójicamente como una auténtica defensa de los bienes de los particulares ante el peligro de ser

(205) Los plazos serán de diez o treinta años según que, respectivamente, se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria de acuerdo con los artículos 1.957 y 1.959. Ya quedó reflejada con anterioridad la imposibilidad de que entre en juego el plazo de veinte años a que se refiere el primero de los preceptos citados.

transformados en «comunales». La servidumbre no puede jamás habilitar la usucapión en los términos referidos, e impide otro tipo de posesión de igual entidad que, de otro modo y sin la presencia de aquélla, la habilitaría.

Cuanto afirmamos respecto de los bienes de los particulares acerca de su posible transformación en bienes «comunales» por efecto de la usucapión regulada en el Código Civil, es de perfecta aplicación cuando se trate de bienes de propiedad privada del Estado. En cambio, no es aplicable esta doctrina cuando se trate de bienes «de propios», dados los términos en que se expresa el artículo 8,4 b) y 5 del Reglamento de Bienes.

El número 5 del citado precepto reglamentario, al determinar que por el transcurso de veinticinco años pueden «desafectarse» los bienes de «dominio público» transformándose en bienes «de propios», y al contemplar el número 4 b) del mismo precepto que por el mismo período de tiempo los bienes de «propios» se transforman en «comunales», es innegable que nos hallamos ante un plazo especial de prescripción que es preciso respetar. De todas formas, y en cuanto al aprovechamiento comunal, valen las consideraciones precedentes en el sentido de que los vecinos han de realizar el aprovechamiento no «uti singuli», sino como auténticos miembros de la comunidad vecinal.

5. *Titularidad*

Los bienes «comunales», a tenor de lo dispuesto en la legislación administrativa, es evidente que pertenecen al Municipio en dominio y a los vecinos en aprovechamiento y disfrute. Pero este criterio dissociativo entre titularidad de dominio y titularidad en el aprovechamiento y disfrute no ha sido el tradicional e incluso, desde el punto de vista legal, hasta la vigente normativa de carácter administrativo, no ha sido sancionado de una manera terminante.

De este tema nos ocupamos, más atrás, de forma incidental; conviene —dada su extraordinaria importancia— que ahora hagamos algunas matizaciones del mismo.

Ya hemos señalado en alguna ocasión que, desde el punto de vista histórico, los hoy denominados bienes «comunales», juntamente con los también hoy denominados «de propios», constitu-

veron un patrimonio exclusivo del «común de vecinos». La evolución de este antiguo «común de vecinos» expuesta por Nieto (206) da como resultado su sustitución por dos elementos: «Municipio», de un lado, y «vecinos», de otro. De ahí que siguiendo esta construcción, el citado autor afirme que los bienes «comunales», que originariamente fueron del «común de vecinos», hoy lo son de sus sucesores: del Municipio y de los vecinos. Se afirma, pues, de modo inequívoco, una titularidad concurrente en los mismos.

Esta tesis, que ya había sido recogida por la trascendental resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de junio de 1927, ha sido también mantenida por algunas sentencias del Tribunal Supremo, tales como las de 10 de marzo de 1962, 14 de junio de 1968 y 28 de octubre de 1975. Dice esta última, recogiendo literalmente algunos párrafos de las anteriores, que «en el estudio actual de la evolución de la institución, ni los municipios ni los vecinos deben ser considerados como titulares exclusivos de las relaciones jurídicas que hacen referencia a estos tipos de bienes (comunales), sino como titulares concurrentes en una titularidad simultánea; según la doctrina de la resolución de la DGRN de 3 de junio de 1927 que los define como tipos de propiedad corporativa, en los que las facultades correspondientes a los vecinos o habitantes limitan y complementan los derechos dominicales del Municipio, encontrándonos, pues, ante una titularidad compartida que viene atribuida de modo diverso entre partícipes cualitativamente diferentes y ante una propiedad cuyo contenido es el aprovechamiento o disfrute, quedando disminuida la vertiente dominical del "ius disponendi", ya que su esencia no es la disposición de los bienes, sino solamente su aprovechamiento o disfrute por los miembros de la comunidad e independientemente de sus analogías con las categorías civiles de propiedad especial, puede configurarse de un derecho real administrativo de goce, a la vez que pertenecen al municipio o entidad los bienes sobre que recae como una variedad de los patrimoniales».

(206) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 265 y sigs.

No cabe la menor duda que, al amparo de la vigente legalidad (207), al Municipio corresponde el dominio y a los vecinos los aprovechamientos de los bienes comunales. En este sentido es innegable que sobre unos mismos bienes inciden dos titularidades cualitativamente distintas en los términos señalados más arriba.

No vamos a detenernos en un análisis pormenorizado de las causas que han motivado esta atribución del dominio de los bienes comunales al Municipio, causas que, por otra parte, ya quedaron apuntadas en otro lugar. Lo que sí cabe afirmar es que este proceso, iniciado a partir de la recepción de los dogmas del Derecho Romano y más concretamente, desde el siglo XV con la nueva concepción del Municipio como entidad separada y sustantiva y no como simple expresión u órgano de la comunidad vecinal (208), no culminará hasta la vigente legislación.

Agudamente señala Fernández de Velasco (209) que, en aquellos supuestos en los que los bienes determinan la existencia del Municipio, al ser aquéllos antes que éste, el titular de los bienes comunales es el pueblo representado por el Concejo. Mas cuando el Municipio surge por voluntad del Rey dotando a los mismos de bienes comunales, nace 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 el beneficiario el pueblo. Pero, añade, que el titular es el Municipio como expresión jurídica del pueblo.

Para dar una respuesta adecuada, pues, a la titularidad de los bienes comunales hasta la aparición de los textos positivos vigentes de índole administrativa, tendríamos que remontarnos a sus orígenes, y de acuerdo con éstos, podría determinarse quién ha

(207) El artículo 187 de la Ley de Régimen Local dice: «son bienes comunales de dominio municipal cuyo aprovechamiento y disfrute pertenecen exclusivamente a los vecinos.

(208) GARCÍA DE ENTERRÍA, «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *Anuario de Derecho Civil*, n.º 2, pág. 284.

(209) FERNÁNDEZ DE VELASCO, «Naturaleza jurídica de los bienes comunales», *Revista de Derecho Privado*, 1968, pág. 66.

sido el verdadero titular (210). De esto extraeríamos innegables consecuencias:

a) Cuando los bienes proceden del antiguo «común de vecinos» no creemos que esté en modo alguno justificado —pe-se a la irreprochable construcción de Nieto— el que la titularidad dominical sea atribuida al Municipio, pues si bien es cierto que tal afirmación sería lógica en una concepción germánica del mismo, no lo es cuando, con el transcurso del tiempo, la concepción del Municipio es romana, tal y como apuntábamos en otro lugar.

b) Cuando los bienes comunales surgen como consecuencia de la voluntad del Rey o Señor, quienes simultáneamente crean la institución Municipio, si la concesión determinadora de la existencia de los bienes comunales atribuye al Municipio la titularidad dominical de los mismos, evidentemente está justificado plenamente el criterio legal vigente; mas si la concesión se limitó a otorgar al Municipio facultades de mera gestión —supuesto posiblemente más usual—, tampoco está justificada la «invasión» del Municipio en cuanto a la titularidad dominical.

c) Finalmente, si nacen nuevos comunales a tenor de lo que se ha reflejado con anterioridad en este mismo capítulo, en principio es defendible el criterio legal, ya que su «aparición» se realiza de acuerdo con la normativa actual.

Justo es reconocer que cuanto afirmamos es negar el criterio legal establecido por las leyes administrativas vigentes que, de forma categórica, atribuyen la titularidad dominical de los bienes comunales al Municipio y su aprovechamiento y disfrute a los vecinos. Sin embargo, creemos que está perfectamente demostrado que este criterio ha sido establecido de una manera arbitraria por la normativa en vigor, sin que podamos encontrar ninguna

(210) BENEYTO PÉREZ, en su *Estudio sobre la historia del Régimen Agrario*, Barcelona, 1941, hace un análisis minucioso de las diferentes tesis formuladas acerca del origen de los bienes comunales, y que podríamos resumir fundamentalmente en dos: tesis germánica, conforme a la cual los bienes comunales son el último resto, la reliquia superviviente de una primitiva propiedad colectiva, defendida brillantemente por COSTA en su *Colectivismo Agrario*, y tesis francesa patrocinada por FUSTEL (fundamentalmente en su obra *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne*, 1889).

justificación. De ahí que propugnemos una reforma legal en este sentido.

Por otra parte, si la inmensa mayoría de los bienes comunales tienen idéntico origen, no se explica el porqué en los denominados «montes vecinales en mano común» de Galicia sí se siga manteniendo que la titularidad sigue perteneciendo al «común de vecinos». No juzgamos negativamente este último criterio; al contrario, lo aplaudimos. Aquí el legislador ha sido respetuoso con sus titulares, aunque exista cierto intervencionismo, hasta alguna medida lógico, del poder público, si bien la participación de los Ayuntamientos que establece el artículo 8 de la «Ley de Montes Vecinales en Mano Común», de 27 de julio de 1968, no esté en modo alguno justificada.

Curiosamente esta Ley de «Montes Vecinales en Mano Común» contiene un precepto que podría ir directamente en contra de la norma que con carácter general sanciona el artículo 187 de la LRL y el artículo 5 del RBEL, y que nosotros criticamos; esto es, que los bienes «comunales» sean de dominio municipal.

La Ley de 27 de julio de 1968 reconoce, clara y terminantemente, que los vecinos no sólo ostentan el aprovechamiento y disfrute de los denominados «montes vecinales», sino también su titularidad dominical, pero —y esto es de gran trascendencia— el régimen jurídico de la citada ley no ha de constreñirse necesariamente a las cuatro provincias gallegas, como veremos en el capítulo siguiente. En efecto, el artículo 10 de la misma, al establecer que «se crea en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra, así como en aquellas otras en que por haber montes de los comprendidos en esta Ley lo acuerde el Ministerio de Agricultura, un «Jurado de Montes Vecinales en Mano Común...», deja la puerta abierta para que el ámbito territorial de la Ley de 1968 sea ampliado a todo el territorio nacional (211). Por de pronto, y de acuerdo con la Orden de 6 de mayo de 1975, ya aludida en otro lugar, se declara aplicable ya a las provincias limítrofes —Zamora, León, Oviedo— e incluso a Santander. Es de esperar, lo que se nos antoja deseable, que se

(211) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las formas comunitarias...* pág. 302 y sigs., también se muestra partidario de la extensión de la Ley de 1968 a otras provincias distintas de las gallegas.

generalice la aplicación de la Ley de 1968 a todo el ámbito nacional, por la pura y simple razón de que de este modo a las comunidades vecinales se les restituirá algo de lo que nunca debieron ser despojadas: el dominio de los denominados bienes comunales.

III. CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS MONTES

Hasta ahora hemos hablado de los bienes en general destacando, de un lado, los que son propiedad del Estado, de la Provincia, del Municipio, de las Entidades Locales o de los particulares; de otro, los que constituyen bienes de «dominio público» y bienes de «propiedad privada». Pero conviene que hagamos algunas consideraciones cuando los bienes de que se trata tienen la configuración jurídica de «montes» por existir ciertas peculiaridades de éstos que se sustraen de alguna forma a las consideraciones precedentes, aunque —como veremos en otro capítulo posterior— las particularidades son más acusadas en su régimen jurídico de aprovechamiento. Por ello conviene precisar de antemano qué se entiende por «monte».

De acuerdo con la legalidad vigente, constituida de forma fundamental por la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 22 de febrero de 1962 (212), podríamos definir

(212) El artículo 1 de la Ley de Montes establece en su n.º 2: «Se entiende por terreno forestal o propiedad forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo. No obstante, se exceptúan de los comprendidos en 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, resultaren convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola y, asimismo, los prados desprovistos sensiblemente de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral cantábrico».

En el n.º 3 el propio artículo dispone:

«Bajo la denominación de montes se comprenden todos los terrenos que cumplan las condiciones que se especifican en el apartado 2 y aquellos otros que, sin reunirlos, hayan sido o sean objeto de resolución administrativa por aplicación de las leyes que regulen esta materia y en virtud de la cual hayan quedado o queden adscritos a la finalidad de ser repoblados o transformados, por lo tanto, en terrenos forestales.»

al monte como «terreno rústico provisto de especies forestales o susceptible de tenerlas, y no destinado de modo permanente a un cultivo agrícola, a prados ni a fines científicos». Esta definición, debida a Guaita (213), podríamos matizarla, ya que, como el propio autor reconoce, tampoco tienen la consideración de montes los terrenos poblados de frutales o aquellos que tienen por finalidad el ornato (parques urbanos); de ahí que estas excepciones podrían ser añadidas a las que Guaita enumera en su definición.

Como fácilmente puede desprenderse de lo expuesto, en ocasiones puede ofrecer dificultad saber a ciencia cierta si nos hallamos o no en presencia de un terreno que tenga la configuración jurídica de monte. Para dar solución a estas posibles dudas, el artículo 4.º, 4 del RMt establece, clara y terminantemente, que la determinación corresponde al Ministerio de Agri-

De forma más precisa el artículo 4 del Reglamento de Montes expresa:

1. Se entiende por monte o terreno forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo.

2. Bajo dicha denominación se comprenden también los terrenos que, aun sin reunir las condiciones determinadas en el párrafo anterior, hayan quedado o queden adscritas a la finalidad de ser repoblados o transformados en terrenos forestales como consecuencia de resoluciones administrativas dictadas conforme a las leyes que regulan esta materia.

3. Como excepción a lo establecido en el párrafo primero no se reputarán montes a efectos de la legislación forestal los terrenos que, formando parte de una finca fundamentalmente agrícola y sin estar cubiertos, apreciablemente con especies arbóreas o arbustivas de carácter forestal, resultaren convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola, así como los prados desprovistos sensiblemente de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral cantábrico.

4. Las cuestiones que surjan sobre la clasificación de un terreno serán resueltas por el Ministerio de Agricultura, previo informe correspondiente de las Direcciones Generales de Agricultura y de Montes, Caza y Pesca Fluvial, salvo lo dispuesto en la legislación de conflictos jurisdiccionales si, en relación con dicha clasificación, se plantease contienda por autoridades dependientes de otros ministerios.

Ahora bien, para una visión de la normativa vigente en materia de montes, vid. GRAU, *Comentarios a la Ley y Reglamento de Montes*. Madrid, 1966. Vid. también, MARTÍN RETORTILLO, C., «La nueva Ley de Montes y los Municipios». REVL, 1957, núm. 95.

(213) GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*. V, Zaragoza, 1970, pág. 210.

cultura previo informe de las Direcciones Generales de Agricultura y de Montes, Caza y Pesca Fluvial (214).

Los montes, por razón de su pertenencia y a efectos de la legislación forestal, pueden ser «públicos» y «particulares». Según los artículos 9 y 10 del RMt los «públicos» son los pertenecientes al Estado, a las Entidades Locales y a las demás Corporaciones o Entidades de Derecho Público. Incluso también se consideran como montes «públicos» aquellos cuyo dominio útil, o parte de él, corresponda al Estado o a cualquiera de las Entidades referidas, aunque el dominio directo pertenezca a un particular. Por exclusión, todos los demás montes son «particulares», los cuales, según estén o no, respectivamente, afectados a un interés general, serán «protectores» o «no protectores» (215).

De acuerdo con el artículo 31 del RMt, son montes «protectores»:

a) Los situados en las cuencas alimentadoras de los pantanos a que se refiere la Ley de 19 de diciembre de 1951.

b) Los que tengan cualquiera de las características señaladas en el artículo 25 para los montes de utilidad pública.

c) Los que habiendo figurado en el Catálogo, hayan pasado o pasen legalmente por rectificación del mismo, basada en razones de pertenencia, al dominio particular.

d) Los que por Ley especial reciban esta calificación.

Respecto de los montes «públicos» cabe afirmar, como principio general, que tienen la condición jurídica de bienes «patrimoniales» y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado o de las Entidades a que pertenecen. No obstante, tanto los montes del Estado como de las Provincias a que se refiere el artículo 282 de la LRL, y los de las demás Entidades Públicas, tendrán la condición de bienes de «dominio público» cuando estén adscritos a algún uso público o a algún servicio público. Por lo que respecta a los «bienes comunales» de las Entidades

(214) A partir del Decreto-ley de 28 de octubre de 1971 y Decreto de 5 de noviembre de 1971, las remisiones del RMt a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial, deben entenderse hechas a favor de ICONA sin perjuicio de la competencia de la Dirección General de la Producción Agraria. *Vid.* también Orden de 25 de marzo de 1972.

(215) La calificación de un monte como protector corresponde al Consejo de Ministros.

Municipales, tendrán el carácter y condición jurídica que les atribuye la LRL (216). Los montes «particulares» son siempre «patrimoniales».

Al lado de la clasificación anterior, y sin duda de mayor trascendencia, existe otra que diferencia a los montes en «catalogados» y «no catalogados».

Los montes «catalogados» son aquellos que, habiendo sido declarados de utilidad pública, se hallan incluidos en el Catálogo de Montes. El Catálogo es un Registro Público de carácter administrativo, cuyo origen hay que entroncarlo en la legislación desamortizadora, concretamente en la Ley de 1855 que autorizó al Gobierno en el artículo 2, apartado sexto, la excepción de determinados «montes y bosques» considerados de utilidad pública (217).

Según se desprende de los artículos 24 y 25 del RMt, son montes «catalogados» todos los montes públicos o terrenos forestales declarados de utilidad pública por concurrir en ellos las siguientes condiciones: los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas; los que sirvan para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas llovidas; los que eviten desprendimientos de tierras o rocas, erosiones y enturbiamiento de las aguas que abastecen las poblaciones; los que saneen los parajes pantanosos; los que hagan permanentes las condiciones higiénicas, económicas y sociales de los pueblos de la comarca; y, en general, las masas de arbolado o terrenos forestales que por su situación sea preciso conservar o repoblar por su influencia económica o física en la nación o comarca, la salubridad pública, régimen de aguas, fertilidad de las tierras o por su utilidad para la defensa nacional.

Los titulares de los montes «catalogados» pueden ser: El Estado, la Provincia o los Municipios (218). También las demás Corporaciones o Entidades de Derecho Público pueden ser titulares, si bien por su escasa importancia, sólo nos limitamos a los tres titulares anteriormente consignados. Mas, como agudamente ob-

(216) *Vid.* artículo 11 del Reglamento de Montes.

(217) *Vid.* en este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA, ob. cit. anteriormente, pág. 290, y GUAITA, ob. cit., págs. 216 y sigs.

(218) SIEIRA BUSTELO, ob. cit., n.º 86 y 87.

serva Sieira Bustelo (219), de acuerdo con la Ley de 1 de marzo de 1941, reguladora del Patrimonio Forestal del Estado, y de acuerdo también con el Reglamento para su aplicación de 30 de mayo siguiente, resulta que el Estado no tiene actualmente montes o terreno forestal alguno de su propiedad, ya que éstos pasaron a ser propiedad de dicho Patrimonio Forestal del Estado. No obstante, a efectos de catalogación y de acuerdo con el artículo 8 del Reglamento de 30 de mayo de 1941, estos montes han de incluirse en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública como pertenecientes al Estado. Por tanto, la normativa aplicable a estos montes está constituida no sólo por la LMt y su Reglamento, sino también por la LPFE y su propio Reglamento.

Las Provincias, si bien en escasa medida, pueden ser también titulares de montes «catalogados» ofreciendo, en cuanto a la naturaleza jurídica de los mismos, una peculiaridad que les separa de los otros montes, como veremos más adelante.

Finalmente, los Municipios son los otros posibles titulares de montes «catalogados», y precisamente son los que revisten mayor importancia, puesto que la mayoría de los bienes municipales están constituidos por montes (220).

Si, como vimos ampliamente en otro lugar, los bienes municipales pueden ser «de propios» o «comunales», de esta clasificación no se sustraen los montes «catalogados» que pertenecen al Municipio. De ahí, por tanto, que los montes «catalogados» municipales pueden ser «de propios» y «comunales», a los que habrá que aplicar la normativa anteriormente vista respecto de esta dualidad de bienes, si bien con algunas particularidades dimanantes de la aplicación conjunta de las normas de la LRL y RBEL, de un lado, y de la legislación de montes, de otro (221).

La naturaleza jurídica de los montes «catalogados» propiedad del Estado y del Municipio es sumamente discutida por los autores (222). Sin embargo, creemos que debe prevalecer la tesis

(219) SIEIRA BUSTELO, ob. cit., n.º 86, págs. 150 y 151.

(220) GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios...* pág. 293.

(221) Sin embargo, en Navarra, como pone de relieve la sentencia de 5 de marzo de 1974, con arreglo a su propia legislación, todos los bienes propios de los municipios tienen carácter de comunales; no puede admitirse que se haga distinción entre bienes «de propios» y «comunales».

(222) Para ver una exposición detallada de las diversas posturas doctrinales, *vid.* SIEIRA BUSTELO, ob. cit., págs. 154 y sigs.

privatística respecto de los mismos en base, fundamentalmente, a diversos textos legales e incluso a varias decisiones jurisprudenciales. En efecto, y sin recurrir a precedentes legislativos más remotos, sostienen su naturaleza privada:

a) El Real Decreto de 10 de octubre de 1902, que en su artículo 3 afirma de manera categórica que los montes públicos no son bienes de dominio público, sino de propiedad privada, afirmación que asimismo recoge en su propio Preámbulo al decir que lo procedente es reconocer en los montes «catalogados» el carácter de propiedades patrimoniales.

b) La Real Orden de enero de 1906 y el Real Decreto de 24 de febrero de 1908 hacen idénticas afirmaciones.

c) La Ley Municipal de 1935, cuyo artículo 147 considera a los montes como bienes patrimoniales, ya que al remitirse al Código Civil para determinar cuáles sean los bienes de dominio público, y guardar silencio este cuerpo legal en el artículo 339, se deduce claramente que los montes son de dominio privado.

d) Particularmente importante resulta el RH en esta controversia. El artículo 30 redactado según Decreto de 17 de marzo de 1959 establece en su número primero que «el dominio de los montes de utilidad pública se inscribirá en el Registro a favor del Estado, de los entes públicos territoriales o de los Establecimientos a que pertenezcan», siendo así que el artículo 5 del mismo cuerpo legal, también redactado según el referido Decreto de 1959, exceptúa de la inscripción, entre otros, a los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del Código Civil, así como a los bienes municipales y provinciales de dominio y uso público conforme a la legislación especial. De aquí se desprende que nos hallamos en presencia de bienes patrimoniales y no de bienes de dominio público.

Naturalmente, este último argumento podría también aplicarse a los montes «catalogados» de las Provincias, y deducir, por tanto, que son asimismo bienes de dominio privado. Pero esto lo impide de una manera categórica el artículo 282, 2 de la LRL, al expresar que son bienes de «servicio» público provincial —y por tanto, de «dominio público»— entre otros, los montes «catalogados». Tal precepto, en cambio, no existe referido a los montes «catalogados» del Estado ni del Municipio, y de ahí que hayamos

de encuadrarlos dentro de la categoría de bienes de propiedad privada.

El propio Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia pone de relieve la naturaleza privatística de los montes «públicos», ya pertenezcan al Estado, ya al Municipio. Así, entre otras, en las sentencias de 13 de enero de 1907, 6 de abril de 1921 y 19 de noviembre de 1949. Particularmente importante es la citada en segundo lugar al establecer que «los montes son bienes patrimoniales de los Municipios, como comprendidos en el dominio privado, pues aunque con arreglo a la Ley de 1836 se consideran como públicos, semejante calificación es puramente administrativa y no tiene trascendencia en el orden civil para deducir que, por ser montes públicos, deben reputarse como bienes de dominio público del Estado, toda vez que la clasificación de los bienes según su naturaleza y las personas a quienes pertenecen es una cuestión eminentemente civil que ha de resolverse aplicando no las disposiciones administrativas, sino las del Código Civil...; no existe, por tanto, incompatibilidad en que un monte sea a la vez un bien patrimonial de un pueblo, según el Derecho Privado, y un monte público, según el Derecho Administrativo, ya que entre éstos deben clasificarse los montes de los pueblos, aunque tengan carácter patrimonial a tenor del párrafo segundo del artículo 344 del Código Civil».

De lo que acabamos de exponer, es indudable que no existe una justa correspondencia entre los bienes de dominio público y de dominio privado con los montes públicos y montes particulares. En este sentido, de forma certera, Gascón y Marín (223) afirma que la distinción entre montes públicos y privados no coincide con la de bienes de dominio público y de dominio privado, ya que montes considerados como públicos tienen carácter patrimonial. No obstante, este autor se inclina por la tesis del dominio público, tesis a la que también se inclina Guaita (224).

A nuestro juicio, los montes «catalogados» pertenecientes a las Provincias por expresa declaración del artículo 282, 2 de la LRL es indudable que son bienes de dominio público. Los del

(223) GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1950, pág. 400.

(224) GUAITA, ob. cit. anteriormente, págs. 218 a 221.

Estado y de los Municipios, por las razones antes señaladas, son bienes patrimoniales.

Los montes «catalogados» pertenecientes a los municipios pueden ser, naturalmente, «de propios» y «comunales», distinción que ya quedó analizada anteriormente, siendo aplicable a estas dos categorías cuanto allí se dijo. Sin embargo, los montes «catalogados» que tengan la consideración «de propios» ofrecen ciertas peculiaridades respecto a los demás bienes «de propios» que no estén integrados por montes «catalogados».

La diferencia fundamental que existe entre los bienes «de propios» que no consistan en montes «catalogados» y aquellos otros que consistan en tales montes, es la referente a su enajenación. Los bienes «de propios», en general, podrán ser enajenados a tenor de lo establecido en los artículos 189 y 190 de la LRL y 98, 99, 103 y 106 del RBEL, cuya doctrina legal podríamos concretarla de la forma siguiente:

— Se necesita autorización del Ministerio de Administración Territorial, previo informe del Ministerio de Hacienda, cuando su valor exceda del 25 por 100 del Presupuesto anual de la Corporación. Si no excediere de esos límites, bastará con dar cuenta al Ministerio de Administración Territorial de toda enajenación de bienes inmuebles que se proyecte. Se exceptúan de la aprobación del Ministerio de Administración Territorial las cesiones autorizadas por leyes especiales.

— La enajenación habrá de realizarse en pública subasta, salvo el caso de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y la equivalencia de valores.

— Las enajenaciones de bienes cuyo valor exceda del 10 por 100 del Presupuesto ordinario de ingresos, deberán ser acordadas con el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho, y en todo caso, de la mayoría absoluta legal de los miembros de la Corporación (225).

(225) Sobre enajenación de bienes «de propios» con destino a instalaciones industriales en Polos de Promoción y Desarrollo, *vid.* normas aprobadas por la circular de 21 de mayo de 1964. Cuando la enajenación afecte a monumentos artísticos o históricos, se requiere autorización del Ministerio de Administración Territorial previo informe del Ministerio de Educación y Ciencia (artículos 191 de la

La enajenación de los bienes «de propios» consistentes en montes «catalogados» sólo es posible mediante ley (226). Así se expresa el artículo 44 del RMt, admitiéndose asimismo, al amparo del artículo 183 del mismo cuerpo legal, la posibilidad de que el Patrimonio Forestal del Estado pueda adquirir o permutar para sus fines, de acuerdo con su legislación especial y la de Régimen Local, los montes que aparezcan en el Catálogo como de Entidades Locales, y éstas, con el mismo objeto, mediante permuta, los del Estado (227).

Por otra parte, los montes «catalogados» son inembargables y sólo excepcionalmente servirán de garantía hipotecaria sus aprovechamientos, pudiendo ser expropiados solamente para obras y trabajos cuyo interés general prevalezca sobre la utilidad pública del monte afectado (228). De otro lado, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 64, 1 del RMt, pueden prescribirse por la posesión en concepto de dueño durante treinta años si consisten en «bienes de propios» o si se trata de montes «catalogados» del Estado que no consistan en bienes de dominio público, ya que los montes catalogados que tienen la consideración de comunales y los que tengan la condición de bienes de dominio público —los de la Provincia lo son siempre— son imprescriptibles (229).

Ley de Régimen Local y 102 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales). Hoy, además, debe tenerse en cuenta el R. D. de 16 de junio de 1979.

(226) Esta afirmación la hacemos extensiva a todos los montes catalogados cualquiera que sea su titular, ya que la legislación no distingue entre unos y otros.

(227) El artículo 84 del Reglamento del Patrimonio Forestal del Estado de 30 de mayo de 1941 establece que «los montes y terrenos del Patrimonio podrán ser permutados por otros públicos o de particulares, para mejorar las condiciones del Patrimonio Forestal del Estado; las permutas se realizarán con arreglo a las normas análogas a las de los convenios de compras».

(228) *Vid.* artículos 44, 45 y 151 del Reglamento de Montes.

(229) El artículo 64 del Reglamento de Montes establece:

1. Los montes públicos catalogados de propiedad patrimonial sólo podrán prescribir por la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.943 y siguientes del Código Civil, los aprovechamientos forestales, las sanciones por intrusismo o cualesquiera otros actos posesorios realizados por la Administración Forestal o por la Entidad dueña del monte interrumpe la prescripción en curso.

3. Los montes públicos que tengan la condición de bienes de dominio

Por lo que respecta a los montes «catalogados» comunales, en principio, su régimen jurídico es análogo al de los bienes comunales no consistentes en tales montes, pero no idéntico. En efecto, tratándose de bienes comunales en general, la Administración Municipal puede por sí misma rescatar o recobrar los usurpados por terceros solamente durante el plazo de un año a contar desde que la usurpación se produjera; a partir de esta fecha, habrá de acudir necesariamente a los Tribunales Civiles. En este sentido se pronuncia el artículo 55, 2 del RBEL y reiterada jurisprudencia (230). En cambio, cuando los bienes comunales consisten en montes catalogados, el propio artículo 55, 4 del citado RBEL se remite a la legislación especial que, por lo que a su recuperación respecta, está contenida en los artículos 10 de la LMT y 50 y siguientes de su Reglamento, de los que se desprende que la Administración puede recuperar por sí misma la posesión de los montes catalogados en todo tiempo. En este sentido afirma Guaita (231) que la recuperación no tiene límite temporal pero no por ser comunal, sino por ser monte catalogado.

Ahora bien, las peculiaridades más importantes de los montes catalogados se refieren a su aprovechamiento. En este sentido, consignaremos que existe una fuerte intervención administrativa en aras de la defensa del arbolado que, incluso, puede afectar a montes no catalogados, sentando el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre de 1975, como principio general, el que la Administración forestal debe ser respetada en cuanto a la determinación de la forma de aprovechar un monte catalogado que sea compatible con su naturaleza jurídica, por razones forestales.

Antes de concluir estas consideraciones sobre los montes

público e igualmente los montes comunales de los pueblos son imprescriptibles mientras no queden desafectados del uso o del servicio comunal o público a que estuvieren adscritos.

(230) Las sentencias de 5 de enero de 1971 y 4 de abril de 1973 afirman categóricamente que las corporaciones locales tienen capacidad para recobrar por sí mismas la tenencia de sus bienes que se hallaren en poder de los particulares, durante el plazo de un año a contar de la usurpación si son «patrimoniales», y en cualquier tiempo si son de «dominio público».

(231) GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, Zaragoza, 1970; págs. 330 y 331.

catalogados, estimamos muy importante poner de relieve que la inclusión de un monte en el Registro Administrativo que el Catálogo significa no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, ya que es reiterada la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en este sentido, señalando, además, que las cuestiones de dominio están excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa, en dichos montes catalogados, debiendo dilucidarse ante los Tribunales de Jurisdicción Civil (232).

Consecuentemente con lo anterior, la sentencia de 26 de junio de 1974 determina que en tanto los Tribunales Ordinarios no declaren que la propiedad de un monte clasificado como público corresponde a titular distinto del que figura en el Catálogo, la Administración Forestal habrá de atenerse, en el ejercicio de la función tutelar que le corresponde, al estado posesorio que refleja el Catálogo. De donde se desprende que habrá que estar en todo caso a lo que determinen los Tribunales de la jurisdicción civil, y hasta que tales pronunciamientos se den, hay que estar en cuanto a la posesión a lo que el Catálogo refleja.

La importancia del Catálogo es indiscutible, afectando fundamentalmente a los aprovechamientos; pero su sometimiento, en cuestiones de propiedad, es total a la esfera de la jurisdicción civil porque, en último término, y sin que esto signifique una minusvaloración del mismo, el Catálogo no pasa de ser un Registro Administrativo en el que no se ventilan cuestiones de propiedad o posesión formuladas con base en asientos dimanantes del Registro de la Propiedad (233).

De otro lado, la protección del estado posesorio, derivado de la inclusión de un monte en el Catálogo, es deber de la Autoridad Administrativa; mas la calificación de los derechos derivables de los artículos 78 y 79 de la LH, junto con los administrativos, expresa la sentencia de 14 de mayo de 1975, ha de ventilarse y decidirse ante la jurisdicción civil. De ahí que la sentencia de 7 de febrero de 1950 declare que «no es acertada la afirmación de que carecen de acción los particulares que se consideren dueños

(232) *Vid.* en este sentido, entre otras, las sentencias de 30 de diciembre de 1965, 26 de febrero de 1966, 14 de febrero de 1967, 27 de mayo de 1968, 10 de mayo de 1971, 7 de mayo de 1974, 24 de mayo de 1974, 30 de junio de 1975 y 24 de diciembre de 1975.

(233) *Vid.* sentencia de 14 de enero de 1966.

por título de Derecho Civil, cual ocurre con la información de dominio inscrita en el Registro de la Propiedad, para acudir a la jurisdicción ordinaria, a fin de ventilar cuestiones relativas al aprovechamiento de pastos y leñas de fincas incluidas en el Catálogo de Montes». Por otra parte, existe la posibilidad de que un monte esté inscrito a favor de un Municipio y que su aprovechamiento pertenezca exclusivamente a un poblado integrante de dicho Municipio, no habiendo ilegalidad en ello, según expresa la sentencia de 2 de abril de 1970.

Sobre montes catalogados pueden incidir perfectamente servidumbres y otros derechos reales que los graven; gravámenes que debe reflejar el propio Catálogo, pero como señala la sentencia de 20 de noviembre de 1975, sin determinar la condición jurídica de la servidumbre o derecho real de que se trate.

IV. REFERENCIA A LOS BALDIOS

Generalmente, los baldíos constituyen extensiones de terrenos no cultivados y de escasa calidad, cuyo aprovechamiento se realiza por la comunidad vecinal correspondiente al municipio en que están situados geográficamente.

Su origen es incierto. La tesis predominante (234) entronca sus inicios en la época de la conquista por los visigodos, quienes al ocupar las tierras se repartían entre ellos dos tercios y reservaban sólo un tercio a los naturales, dejando abandonados y sin propietario todos los terrenos a los que no alcanzaba la población; a éstos se denominaron «campos vacantes», constituyendo los baldíos. Estos terrenos, debido a la idiosincrasia propia de aquellos pueblos que mostraban aversión a las labores agrícolas, son dedicados a pastos comunes.

Unido a lo anterior, las posteriores luchas de la Reconquista con la consiguiente imposibilidad de cultivar los campos, se comprende fácilmente que tal situación de los baldíos se prolongara durante varios siglos.

Esta tesis relativa al origen de los baldíos ha sido defen-

(234) Cfr. *Diccionario de Derecho Privado*, voz «baldíos».

dida fundamentalmente por Jovellanos (235) y Mellado (236), afirmando el primero —gran enemigo de los mismos— que «la política, hallando arraigado el funesto sistema de la legislación pecuaria, la favoreció tan exorbitantemente, que hizo de los baldíos una propiedad exclusiva de los ganados; y la piedad, mirándolos como el patrimonio de los pobres, se empeñó en conservarlos, sin que ni una ni otra advirtiesen que, haciendo común el aprovechamiento de los baldíos, era más natural que los aprovecharan los ricos que los pobres».

Pone de relieve el profesor Nieto (237) —quien dedica un extenso capítulo de su obra tantas veces citada en este libro al tema de los baldíos— que la tesis de Jovellanos (y la de F. Mellado, según vimos antes) ha sido rechazada posteriormente en términos absolutos, ya que el origen que les atribuye es, por un lado, demasiado antiguo, puesto que es imposible enlazar históricamente los baldíos contemporáneos con los de la época visigoda; y por otro lado, demasiado moderno, ya que desconoce la existencia de baldíos anteriores. Cita a Colmeiro (238), quien considera más verosímil que los baldíos fuesen los terrenos ganados a los moros por la fuerza de las armas y no aplicados a la dotación de ningún Concejo, Iglesia o Monasterio, ni comprendidos en ningún repartimiento, quedando por lo mismo ociosos y vacantes. Las huellas de la concordia romano-visigótica a que alude Jovellanos, fueron eliminadas con el paso de los sarracenos, que borraron la propiedad de los romanos y godos por derecho de conquista y por derecho de estado, trocándose la mayor parte en bienes de abadengo, tierras concejiles y heredamientos particulares, reservándose otra parte el Patrimonio Real,

(235) JOVELLANOS, *Informe sobre la Ley Agraria*. Ed. Biblioteca Universal, 1917, págs. 26 a 28.

(236) MELLADO, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Madrid, 1899, pág. 895, insiste en que el origen de los baldíos data del tiempo de los visigodos, en que, como es sabido, ocupaban y repartían entre sí las dos terceras partes de la tierra que conquistaban, dejando la tercera parte a los vencidos. Abandonaban, asimismo, todas las tierras despobladas, cuyo número era muy considerable, y estos terrenos sin cultivar son los que reciben el nombre de baldíos.

(237) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 140.

(238) COLMEIRO, *Derecho Administrativo Español*, 4.^a ed., Madrid, 1876, II, págs. 112 y 113.

y siendo perdida una porción no escasa que los Reyes no aprovecharon y fueron objeto de alguna merced de la corona.

Cualquiera que sea el origen de los baldíos, el hecho cierto es —y esto es lo que nos interesa a los efectos de nuestro tema— que han sido aprovechados comunalmente. En este sentido, dice Garrido Falla (239) que los baldíos, por su poco valor y falta de dueño, están abiertos al disfrute de cualquiera.

Ahora bien, la afirmación de su poca importancia no la hemos de tomar con un criterio absoluto, ya que, como acertadamente señala Nieto (240), no puede menospreciarse su valor dentro del papel que juegan en la economía agraria (241). A esto añadamos que en los muy conocidos «baldíos de Albuquerque» se trata de grandes extensiones de terreno de gran productividad, con lo cual llegamos a la consecuencia de su desacertada denominación, ya que, como señala Escriche (242), «baldío» procede de la voz anticuada «balda», que, a su vez, procede de la árabe «balt», significando una cosa de poquísimos precio y de ningún provecho.

En cuanto a su falta de dueño, indudablemente tiene una justificación histórica cualquiera que sea su origen, como hemos visto. Sin embargo, en la hora presente, creemos con Nieto (243) que debe rechazarse la tesis de que se trate de «res nullius» sobre los que aún no se han realizado actos posesorios, y con el mismo autor creemos que su titularidad dominical, careciéndose de título, se reducía a una cuestión dogmática o, si se quiere, a una cuestión de fuerza: el Monarca, apoyándose en una tradición confusa pero dominante, sostenía sus derechos originarios, el Concejo afirmaba los suyos como justificante de sus aprovechamientos, y por último, no faltaban señores que aducían con éxito los suyos, invocando privilegios y concesiones reales (244).

(239) GARRIDO FALLA. «Sobre los Bienes Comunales», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1962, n.º 125, págs. 676 y 678.

(240) NIETO *Bienes Comunales*, pág. 138.

(241) Más que en la industria agraria propiamente dicha, su valor está, sin lugar a dudas, en la industria pecuaria.

(242) ESCRICHE, *Diccionario de Jurisprudencia*, 2.ª ed., 1, 1838, voz «baldíos»

(243) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 144.

(244) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 136.

Indudablemente, el transcurso de los siglos ha ido consolidando estas posiciones. Pero lo que no admite discusión es que, de acuerdo con la LPE de 15 de abril de 1964 y su Reglamento de 5 de noviembre del mismo año, aun en el supuesto de que existieran con anterioridad a su publicación baldíos con auténtica ausencia de titular dominical, hoy no es posible, después de publicados tales textos legales. En efecto, prescribe el artículo 21 de la citada ley —ya invocado en otro lugar— que «pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuviesen vacantes y sin dueño conocido». Añade el propio artículo que «tales bienes se entenderán adquiridos, desde luego, por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria». Pues bien, ni aun en este supuesto puede hablarse de ausencia de titular dominical, ya que será el propio Estado, si su acción prospera, o el tercero que los pretende, en caso contrario (245).

Teniendo en cuenta la discutida titularidad dominical en su azarosa vida, los baldíos han sufrido las consecuencias de intereses basados en su precaria situación jurídica, ataques dimanantes de todas las fuentes que han supuesto paulatina y gradualmente su disminución. Pero, sin duda, el mayor ataque que a lo largo de su historia han sufrido los baldíos lo han constituido sus frecuentes enajenaciones.

Hay una serie de disposiciones, en cuyo análisis no vamos a detenernos, tendentes —como señala González Pérez (246)— a facilitar la enajenación de los bienes baldíos. Entre ellas destacan el Decreto de la Corte de 4 de enero de 1813, Real Cédula de 22 de julio de 1819, Decreto de las Cortes de 29 de junio de 1822, Real Decreto de 31 de diciembre de 1829 y Real Orden de 6 de marzo de 1834 para reducir a cultivo los terrenos baldíos o realengos del Estado y los particulares, o para introducir mejores sistemas en los ya cultivados.

(245) El artículo 51 del Reglamento del Patrimonio del Estado repite literalmente el artículo 21 de la Ley.

(246) GONZÁLEZ PÉREZ, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Seix, Barcelona, 1952, voz «colonización interior».

Con anterioridad, varios monarcas habían dictado disposiciones por las que se prohibía la enajenación de bienes baldíos, que quedarían siempre para el aprovechamiento de sus súbditos y naturales, conforme a las Leyes de los Reinos y las Ordenanzas que tuvieren o hicieren (en este sentido Felipe II, Felipe III y Felipe IV).

Con Felipe V se cambia radicalmente de criterio, creándose la Junta de Superintendencia de Baldíos, cuya finalidad era conocer privativamente de todos los negocios de baldíos (designación, adjudicaciones, explotación y ventas), sin admitir apelaciones ni súplicas contra las determinaciones que se adoptaran, lo cual motivó una protesta general y continua, que originó la supresión de dicha Junta en 1746, declarándose nulas todas las enajenaciones y adjudicaciones hechas a la Corona y a los particulares de los terrenos baldíos (salvo los que hubiesen sido usurpados a particulares anteriormente y aquellos de inutilidad evidente) (247).

Sin lugar a dudas, el Decreto de 4 de enero de 1813 es la normativa fundamental sobre enajenación de baldíos, estableciéndose en dicha disposición que los baldíos realengos de España y Ultramar se repartiesen y convirtiesen en propiedad particular plena y acotada, prohibiéndose que las citadas propiedades pasasen a las manos muertas. Y como esto dio lugar a muchos abusos, tuvieron que ser revisadas todas las enajenaciones realizadas con anterioridad para aprobar definitivamente las hechas legalmente y convalidar aquellas en las que los baldíos hubiesen sido tasados equitativamente y vendidos en pública subasta, siempre que hubiesen sido adquiridos por más de los dos tercios de su tasación.

Por último, dentro de esta frondosa serie de disposiciones relativas a la consunción de los baldíos, tenemos como hitos históricos los siguientes: año 1843, fecha en que el Gobierno se reservó la facultad de ceder los bienes baldíos; Real Decreto de 1 de diciembre de 1923 y Reglamento de 1 de febrero de 1924 por los que se admite que los que posean bienes de esta naturaleza con anterioridad a 1923 se conviertan en propietarios. Para ello se exige que, por sí o por sus causantes, lleven en posesión

(247) Vid. voz «baldíos» en *Diccionario de Derecho Privado*.

un año y un día si la extensión no es superior a tres hectáreas, y por cada hectárea más de exceso, se exige un año más de posesión. El precio para tal legitimación habría de calcularse sobre el valor en venta y renta, capitalizándose la renta al 4 por 100 para obtener dicho precio. La capitalización se exige en el plazo de diez años.

Problema de capital importancia han revestido los ya mencionados «baldíos de Alburquerque», de configuración muy peculiar, puesto que pertenecían a titulares distintos los derechos de propiedad y de siembra de un lado, los pastos de primavera e invierno de otro y el arbolado, finalmente, de otro (248). Tal complejidad —que aún subsiste en algunas zonas de España, como veremos en el momento oportuno, referida a bienes de los particulares— dio lugar a una serie de construcciones dogmáticas y decisiones jurisprudenciales muy alejadas de ser satisfactorias. De ahí que aparezca como una auténtica necesidad la intervención del legislador. En efecto, la Ley de 27 de marzo de 1935 y su Reglamento de 8 de agosto siguiente ordenan jurídicamente esta situación tan confusa, privando el derecho de siembra sobre los demás; pero a los que ostentaran otros derechos distintos a los de siembra se les otorgó una dehesa comunal al constituirse ésta a favor del Municipio de Alburquerque.

Estos terrenos de la provincia de Badajoz estaban oficialmente catalogados como montes exceptuados de la desamortización. La Ley de 1935 ordena (artículo 8) que se constituya con parte de ellos una dehesa comunal de extensión máxima de 7.500 hectáreas (los baldíos representaban 45.000 hectáreas), inscribible en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento de Alburquerque con carácter de bien comunal (249).

Dice Nieto (250), a propósito de la solución dada al problema de los baldíos de Alburquerque por medio de la Ley de 1935, que en el fondo, contemplada la operación con perspectiva suficiente, puede considerarse como una especie de concentración parcelaria en el sentido moderno del término, es decir, como ordenación jurídica y real de la propiedad, ya comprenda

(248) Vid. NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 175 y sigs.

(249) Vid. GARRIDO FALLA, ob. cit., pág. 678, nota 1.

(250) NIETO, *Bienes Comunales*, pág. 178.

una concentración parcelaria en el sentido estricto del término, o una concentración de facultades dispersas de dominio que es lo que aquí sucede.

Para concluir esta breve referencia a los baldíos, hemos de sentar que aquel concepto, que desde el punto de vista legal fue sancionado por la Real Orden de 12 de mayo de 1851 como «terreno que, no correspondiendo al dominio privado, pertenece al dominio público para su común disfrute y aprovechamiento, y que no está destinado a la labor ni al adehesado», se aviene mal con la legislación actual. Los posibles residuos de baldíos, después de las múltiples enajenaciones sufridas durante su vida secular, hoy han pasado a formar parte de los bienes patrimoniales del Estado. Los que fueron enajenados tampoco pasaron a formar parte del dominio público.

Lo verdaderamente importante es que, en su concepción originaria, fueron aprovechados comunitariamente; esto es indudable, y salvo los supuestos en que la desaparición de los mismos haya implicado su traspaso al patrimonio de los particulares, el aprovechamiento de los mismos sigue siendo comunitario. Pero de esto no podemos deducir que, sin más, pasen a ser comunales (251), ya que el aprovechamiento comunal, a nuestro juicio, y como ya quedó consignado con anterioridad, no basta por sí sólo para conceptuar a un bien como comunal. Por lo tanto, sólo en el caso de que antiguos baldíos hayan pasado a ser propiedad de los Municipios y sigan siendo aprovechados por la comunidad vecinal en forma gratuita podemos hablar de comunales; el resto de las posibles hipótesis no pueden llevarnos a afirmar la naturaleza comunal de los antiguos baldíos.

(251) Tesis mantenida por NIETO.

