

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

LA VIA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DESLINDES Y MONTES CATALOGADOS Y OTRAS CUESTIONES FORESTALES EN LA MODERNA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (1972-1977) (*)¹

SUMARIO: I. LA VÍA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DESLINDES DE MONTES CATALOGADOS. 1. *Planteamiento legal:* A) Tribunales contencioso-administrativos. B) Tribunales civiles ordinarios. C) Posición jurisprudencial. 2. *La posesión como objeto del recurso.* A) Propiedad y posesión como objeto del deslinde. B) Acción civil o acción administrativa. 3. *El artículo 111,1 del Reglamento de Montes.* A) Títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad. B) Prueba de la posesión. 4. *El deslinde como acción reivindicatoria.* 5. *Actos separables y cuestiones prejudiciales.* 6. *Conclusiones.* II. **CATÁLOGO.** 1. *Catálogo y deslinde.* 2. *Catálogo y servidumbres.* III. **AMOJONAMIENTO.** IV. **SANCIONES.** 1. *Infracciones forestales y propiedad privada.* 2. *Infracciones forestales y autorizaciones administrativas.* 3. *La culpabilidad:* A) Criterio de la jurisprudencia en las infracciones forestales. B) Criterio de la jurisprudencia en las infracciones administrativas. 4. *Conclusiones.* V. **BIENES COMUNALES.** 1. *Naturaleza jurídica.* 2. *Servidumbres y ocupaciones temporales.*

I. LA VÍA JURISDICCIONAL EN MATERIA DE DESLINDES DE MONTES CATALOGADOS

Ocioso es advertir que éste es el tema que más litigios ha producido en la práctica forense del Tribunal Supremo, y en el que se debaten indefectiblemente problemas del máximo interés jurídico. Cabalmente por ello, sobre el particular existe una abundante bibliografía, antigua y moderna, recogida en todos los manuales y obras generales, a cuya lectura hay que remitirse en bloque, sin perjuicio de la alusión expresa a dos obras, relativamente recientes, de carácter monográfico y gran amplitud, ambas, por cierto, tesis doctorales: la de Enrique RIVERO YSERN, que ofrece un importante acopio de Derecho compa-

(*) En el presente artículo se expone y analiza la jurisprudencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, durante los años 1972 a 1977, en materia de montes, sistematizándose el repertorio de cuestiones más importantes y sobre las que se aprecia una evolución respecto de las posiciones tradicionales anteriores. A tal propósito también se han tenido en cuenta las sentencias conexas provenientes de la Sala Primera y, a título excepcional, algunas más antiguas, cuando su cita se ha considerado necesaria o al menos ilustrativa. El examen crítico de esta jurisprudencia desemboca en cada apartado en la formulación de determinadas conclusiones propias del autor que, de ordinario, se traducen en afirmaciones que simplemente generalizan tesis deducibles de las sentencias, en términos teóricos o abstractos que no tienen cabida en la redacción, obligadamente casuística, de las resoluciones del Tribunal.

rado y legislación histórica (*El deslinde administrativo*, Instituto García Oviedo de la Universidad de Sevilla, 1967) y la de Alberto MENDOZA OLIVÁN (*El deslinde de los bienes de la Administración*, Madrid, 1968): un libro brillante, original y polémico, que ha obligado a repensar en sus mismas raíces cuanto hasta entonces se había escrito sobre el tema.

1. *Planteamiento legal*

Antes de entrar en la casuística jurisprudencial conviene transcribir los preceptos normativos aplicables, con algunas observaciones complementarias, que ayudarán al encuadramiento e inteligencia de lo que luego se desarrolla con mayor detalle.

El punto de partida se encuentra, como es sabido, en el artículo 14, *d*), de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 (en adelante, LM): «Los expedientes de deslinde serán resueltos por el Ministerio de Agricultura mediante Orden motivada, que pondrá término a la vía administrativa». A partir de este momento se abre, pues, la vía jurisdiccional, que es doble: la contencioso-administrativa y la civil ordinaria.

A) *Tribunales contencioso-administrativos.*

Según reza el artículo 15, 2, LM, «las personas que hubiesen intervenido como partes en el expediente y resultaren afectadas por la resolución administrativa, podrán impugnarla ante la Jurisdicción contencioso-administrativa». Afirmación rotunda que merece—aunque sólo sea de pasada—unas breves consideraciones marginales.

a) En cuanto a la legitimación, nótese que la LM exige dos requisitos: el interés y el haber intervenido en el procedimiento, mientras que la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 sólo exige uno: o interés directo cuando se pretende la anulación (art. 28, 1, *a*) o titularidad de derecho cuando se pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (art. 28, 2). Aquí nos encontramos, pues, con una contradicción literal, que podría salvarse entendiendo «expediente» en sentido amplio, o sea, incluido el recurso de reposición, que pueden interponer tanto los interesados como los titulares de derechos, puesto que ambos son interesados en el sentido del artículo 23 de la Ley de Procedimiento administrativo. Es decir, que interpuesto el recurso de reposición y declarado admisible, se está legitimado para ir al contencioso, aunque no se haya intervenido como parte en las operaciones de deslinde en sentido estricto.

Tesis, sin embargo, dudosa, puesto que, aparte de ir en contra de la letra del artículo 15, 2, LM, y del 128 de su Reglamento de 22 de febrero de 1962 (en adelante, RM), contradice también el artículo 14, *a*),

de la Ley: «Los que no compareciesen personalmente o por representación legal o voluntaria no podrán formular reclamaciones en el expediente de deslinde». Precepto que, a mayor abundamiento, hay que poner en conexión con el 123 RM, a cuyo tenor, «los que no hubiesen presentado los documentos justificantes de su derecho dentro del plazo de los cuarenta y cinco días siguientes a la publicación a que se refiere el artículo 97, no podrán presentarlos en el expediente de deslinde ni formular, por tanto, dentro del mismo reclamación sobre propiedad, sin perjuicio de su derecho a seguir el procedimiento establecido en los artículos 128 y 129, una vez que sea firme la Orden ministerial aprobatoria del deslinde».

b) En segundo término, ¿qué puede impugnarse ante la Jurisdicción contencioso-administrativa? Como tal va a ser el objeto central de nuestro estudio, conviene tener presente que el artículo 128 RM nos da una respuesta de contenido positivo —«cuestiones de tramitación o de carácter administrativo»—, al tiempo que el artículo 15, 2, LM nos da otra respuesta de carácter negativo: «Ante la Jurisdicción contencioso-administrativa no pueden plantearse cuestiones relativas al dominio o a la posesión del monte, ni cualesquiera otras de naturaleza civil» (expresión reiterada en muchos preceptos reglamentarios como los arts. 128, 129 y 131 RM).

c) Tenemos, por último, la cuestión de cómo debe interpretarse la declaración legal, ya citada, de que la Orden ministerial resolutoria del deslinde «pondrá término a la *via administrativa*». A este propósito debe advertirse que la misma no salva la necesidad de interponer el recurso de reposición, según aparece en toda la jurisprudencia examinada. Y en cuanto a los plazos, son de aplicación las disposiciones generales de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJ).

B) *Tribunales civiles ordinarios.*

Sus normas reguladoras más importantes son:

— Art. 15, 3, LM: «(con la Orden aprobatoria del deslinde) quedará expedita la acción ante los Tribunales ordinarios para las entidades públicas y los particulares que susciten cuestiones de propiedad».

— Art. 127, 5, RM: La Orden ministerial resolutoria del deslinde contendrá «resolución de reclamaciones sobre propiedad con la declaración expresa de que queda agotada la *via administrativa* y expedita la *judicial civil*».

Art. 129 RM: «Con la publicación de la Orden ministerial resolutoria del deslinde quedará expedita la acción ante los Tribunales ordinarios, sin que sea preciso apurar previamente la *via administrativa* a las entidades públicas y los particulares que hubiesen suscitado en forma, dentro del expediente de deslinde, cuestiones relacionadas con

el dominio del monte, o cualesquiera otra de índole civil» (en términos similares, art. 131 RM).

En cuanto a los *plazos* para ejercitar esta acción se establecen tres supuestos:

a) El del artículo 129 RM, que, rectificando levemente el texto del artículo 15, 3, LM para adaptarlo a la Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante, LPA), dice así: «Con la publicación de la Orden ministerial resolutoria del deslinde quedará expedita la acción ante los Tribunales ordinarios, sin que sea preciso apurar previamente la vía administrativa, a las entidades públicas y los particulares que hubieran suscitado en forma, dentro del expediente de deslinde, cuestiones relacionadas con el dominio del monte o cualesquiera otras de índole civil.»

b) La del artículo 131 RM: «Los que no hubieran presentado la demanda dentro de los dos meses desde la publicación de la Orden resolutoria del deslinde o de cuatro desde la terminación del plazo de un año establecida en el artículo siguiente, si insistiesen en sus pretensiones, habrán de entablar nueva reclamación en vía administrativa, como trámite previo a la judicial, por el procedimiento establecidos en los artículos 50 y siguientes.»

c) Y, en fin, la del aludido artículo 131 del mismo Reglamento: «Transcurrido el plazo de un año desde la apertura del periodo de vista sin que hubiere recaído resolución en el expediente de deslinde, quedará expedita la vía judicial para los que hubieren entablado en forma, dentro del dicho expediente, reclamación sobre propiedad o cuestiones de carácter civil que hayan de ventilarse ante los Tribunales de Jurisdicción ordinaria».

Preceptos, como se ve, consonantes con lo dispuesto en el artículo 142 de la LPA: «La demanda ejercitando la acción judicial correspondiente deberá ser presentada en el plazo de dos meses, a contar de la notificación de la resolución denegatoria o, en su caso, en el de cuatro meses desde el transcurso del plazo señalado en el párrafo 3 del artículo anterior. Transcurridos estos plazos para ejercitar la acción, si ésta no hubiere prescrito, habrá que intentar una nueva reclamación previa en vía gubernativa.»

C) *Posición jurisprudencial.*

Así planteada legalmente la cuestión, *el tema parece muy sencillo: las cuestiones de propiedad van a los Tribunales ordinarios y las cuestiones de trámite y de naturaleza administrativa a los Tribunales contencioso-administrativos. Con la consecuencia de que el particular que se equivoque de vía verá su demanda rechazada por inadmisibile.*

a) *Dos ejemplos de inadmisibilidad.*—Buena prueba de lo anterior tenemos en algunas sentencias que, en efecto, declaran la inadmisibi-

lidad del recurso por haber escogido el interesado la vía contencioso-administrativa, siendo así que se trataba de cuestiones de propiedad:

— Sentencia de 19 de junio de 1974 (BECERRIL y ANTÓN MIRALLES) (Ar. 2687). Impugnada una Orden ministerial aprobatoria de deslinde e invocándose aparentemente simples cuestiones de límites, el Tribunal Supremo declara inadmisibile el recurso, aunque salvando naturalmente el derecho de la parte recurrente para suscitar en forma las cuestiones referentes a derechos civiles:

Aquí lo que se discute no es una precisión topográfica de límites propia de la naturaleza jurídica del deslinde administrativo de montes, como situación posesoria de hecho, sino la condición de propietarios y poseedores..., de modo que lo que en rigor se plantea es la cuestión civil de fondo, referente al dominio y la posesión de los terrenos colindantes con el monte, cuestión totalmente ajena al contenido del deslinde, con arreglo al artículo 15 de la LM.

A mayor abundamiento, la naturaleza de la Jurisdicción contencioso-administrativa es la de revisar los actos de la Administración en el momento y hora en que éstos se produjeron... y la entidad recurrente, a pesar de haber sido notificada individualmente de la apertura del deslinde y advertida de que en los cuarenta y cinco días siguientes aportara los documentos justificativos de su propiedad, no presentó ninguno hasta mucho después de fenecido el plazo y realizado el apeo, con olvido de lo dispuesto en los artículos 123 y 97, 2, RM.

— Sentencia de 8 de marzo de 1975 (PONCE DE LEÓN y BELLOSO) (Ar. 1711). Se trata de otro supuesto con el mismo planteamiento que el anterior: el monte está inscrito a favor del Ramo de Guerra; pero el Ministerio de Agricultura aprueba un deslinde atribuyéndolo al Ayuntamiento de Pontevedra. El Consejo de Ministros lo declara lesivo en Orden y el Abogado del Estado interpone recurso contencioso-administrativo pidiendo la anulación de la Orden aprobatoria del deslinde, para que se atribuya a Guerra. El Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad, por ser jurisdicción civil, con el mismo tenor literal que el segundo de los considerandos citados de la Sentencia de 3 de abril de 1974, que se transcribe a continuación.

b) *Una sentencia inquietante*: La de 3 de abril de 1974 (PONCE DE LEÓN y BELLOSO) (Ar. 1767). Interpuesto recurso contra la Orden ministerial aprobatoria de rectificación de deslinde, *el Tribunal Supremo no declara la inadmisibilidad, sino que lo desestima*, con los siguientes argumentos:

Si la entidad que se considera titular del terreno objeto del deslinde está disconforme con el mismo a causa de su adjudicación a los particulares interesados, este acto administrativo deja expedita la vía judicial, conforme establece la legislación de montes, toda vez que, como expresa la Sentencia de 12 de junio de 1962, los deslindes de los montes no son más que operaciones técnicas de comprobación o de rectificación de situaciones jurídicas plenamente acreditadas, sin que en ningún caso pueda convertirse en juicio acerca de los derechos de algunos interesados, quedando, por consiguiente, las cuestiones restantes reservadas a los Tribunales ordinarios.

Es el Ministerio de Agricultura a quien corresponde la competencia para realizar los deslindes desde el punto de vista administrativo, y sólo en cuanto a la situación posesoria; de lo que, en definitiva, resulta con evidente realidad el que la naturaleza del expediente de deslinde no tiene en su carácter administrativo la condición jurídica de un juicio reivindicativo y sí solamente la definición de un estado posesorio, como operación encaminada tan sólo a fijar éste y los términos precisos del mismo, sin ningún mayor alcance ni alguna otra finalidad.

La letra de esta Sentencia no ofrece, como se ve, nada de particular; pero es enormemente significativo que el Tribunal no haya declarado la inadmisibilidad, sino que haya pronunciado la desestimación; lo cual debe alertarnos hacia el problema fundamental. Por así decirlo, el mojón que separa la acción civil de la contencioso-administrativa no es claro, ni mucho menos. Por ejemplo, la circunstancia de que el recurrente en vía contencioso-administrativa esgrima títulos de propiedad para impugnar el deslinde no implica, sin más, que nos encontremos ante una acción civil. Así lo declara inequívocamente la Sentencia de 9 de diciembre de 1975, que se transcribe de inmediato y que continúa la larga serie de Sentencias que, en lugar de inclinarse por la inadmisibilidad, entran en el fondo del asunto.

2. *La posesión como objeto del recurso*

A) *Propiedad y posesión como objeto del deslinde.*

Para situar el problema en sus términos generales puede valer la Sentencia de 9 de diciembre de 1975 (SUÁREZ MANTEOLA) (Ar. 5011). En este litigio el recurrente impugna la Orden aprobatoria del deslinde y el Tribunal Supremo no vacila en entrar a conocer el fondo del asunto, puesto que lo único que se discute es la posesión, a despecho del artículo 15, 2, LM, puesto que

no es una cuestión de propiedad vedada a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que el reclamante no pretende declaración alguna de propiedad, sino simplemente limitar la operación administrativa de deslinde... que desconocía sus derechos... de donde se sigue, que siendo por esta única circunstancia por lo que se impugna la operación del apeo, trámites y acto de pura índole administrativa, por más que se aduzcan títulos de propiedad para fundar tal impugnación..., esto no equivale al ejercicio de la acción civil, según declaran las Sentencias de 8 y 16 de marzo de 1967 y 31 de mayo de 1967.

Con ello nos acercamos al corazón del tema: ¿qué hacer con la posesión? Porque obsérvese que la ambigüedad de la Ley es muy significativa. Ya hemos visto antes que el artículo 15, 2, LM niega el acceso de las cuestiones de posesión a los Tribunales contencioso-administrativos, pero a la hora de señalar la competencia de los Tribunales ordinarios civiles sólo se pronuncia inequívocamente sobre la propiedad (artículos 15, 3, y 127, 5), y aunque en los artículos 129 y 131 del RM se alude a «cuestiones de índole civil» como reservadas expresamente a los Tribunales ordinarios civiles, se omite deliberadamente la cita de la posesión, sin atreverse a afrontar la cuestión directamente. ¿Qué pasa entonces con la posesión? El problema es arduo y ha dado lugar a una jurisprudencia vacilante y oscura.

Para entender todo esto hay que empezar pensando en el contenido y efectos de la Orden ministerial aprobatoria del deslinde, que tiene un doble objetivo: 1) «Resolver reclamaciones sobre propiedad» (artículo 127, 5, RM). Lo que, a nuestros efectos, no ofrece dificultades, puesto que el mismo precepto se remite expresamente a los Tribunales civiles; 2) El artículo 132 RM señala, además, un segundo efecto: «el deslinde aprobado y firme declara con carácter definitivo el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio ordinario declarativo de propiedad».

Pues bien, *en esta «declaración de estado posesorio» está el nudo del problema, ya que tiene una doble naturaleza:*

— La posesión, en cuanto facultad dimanante del derecho de propiedad, puede ser enjuiciada por los Tribunales ordinarios en juicio de propiedad.

— Pero, por otro lado, la declaración del estado posesorio es un acto administrativo y, en cuanto tal, enjuiciable por los Tribunales contencioso-administrativos, quienes revisarán si tal declaración está ajustada a derecho o no.

Distinción sutil, teóricamente bien fundada, pero en la práctica muy fluida y que provoca constantes errores procesales y una jurisprudencia casuística nada definitiva, pero en casos contundentes los Tribunales contencioso-administrativos pueden revisar la procedencia de la

declaración administrativa del estado posesorio realizada por la Administración. Dicho con otras palabras, ante la excepción de inadmisibilidad que indefectiblemente presenta el Abogado del Estado, el Tribunal tiene que pronunciarse siempre sobre si es civil o administrativa la acción que versa sobre la posesión.

B) *Acción civil o acción administrativa.*

Veamos algunas de las sentencias más ilustrativas:

— La jurisprudencia anterior al RM ya se había pronunciado sobre el particular en términos que substancialmente siguen luego manteniéndose. Así, la Sentencia de 24 de diciembre de 1962 (ARIAS RAMOS) (Ar. 1963/514):

Si bien en los deslindes administrativos de montes públicos se reflejan solamente situaciones posesorias, el artículo 22 del Decreto de 17 de octubre de 1925 señala como primera prueba admisible en tales tramitaciones los títulos administrativos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y el examen de éstos, en relación con la presunción de posesión que de ellos puede derivarse, *no es una cuestión civil de carácter dominical, sino un medio de enjuiciar administrativamente la práctica de un deslinde de tal carácter*, tanto más cuanto que en el suplico de su demanda lo que piden claramente los recurrentes es que se anule la línea perimetral señalada al monte en la parte que les corresponde.

— Invocándose ya el Reglamento de montes, la Sentencia 11 de mayo de 1964 (FERNÁNDEZ VALLADARES) (Ar. 3446) insiste en la misma argumentación:

Desde el momento en que el artículo 15, 1, LM, define que el deslinde declara el estado posesorio, lo que se impugna, *congruente y estrictamente*, es ese estado posesorio que declara, de pura índole administrativa, y no otra cosa, aunque, naturalmente, para estribar la impugnación se esgrimen títulos y presunciones dominicales por la presunción que al efecto acarrear.

— La doctrina se consolida con el transcurso de los años en términos prácticamente inalterables. La sentencia de 8 de marzo de 1967 (FERNÁNDEZ VALLADARES) (Ar. 1552):

Los demandantes no solicitan segregación de fincas del monte y sí que al determinarlo se les respeten las suyas, enclavadas en él, de las que dicen ser dueños, lo que

no implica cuestión alguna de carácter civil..., pues el deslinde que se impugna en concreto sólo define un estado posesorio conforme al artículo 15, 1, de la Ley, con lo que únicamente se va en contra del mismo al reclamar de la operación que le apeó y Orden que le aprueba, trámites y acto de pura índole administrativa, por más que se aduzcan títulos de propiedad para fundar la impugnación.

— Y de manera muy similar la Sentencia de 16 de marzo de 1967 (ROBERES GARCÍA) (Ar. 3463):

El recurrente no pretende declaración alguna de propiedad, sino simplemente limitar la operación administrativa de deslinde a la atribución de pertenencia que la inclusión del catálogo presupone, operación que el reclamante impugna, tal como fue practicada, oponiendo al efecto los títulos que acreditan su posesión y que, si ciertamente son títulos civiles, no interfieren por eso sólo la naturaleza administrativa de la reacción opositora, pues esa clase de títulos son los mismos que la Ley admite para acreditar la presunción posesoria que el ingeniero operador del deslinde y el órgano jerárquico de la Administración han de enjuiciar.

— Especial recordatario merece, a este propósito, la Sentencia de 8 de junio de 1977 (MARTÍN MARTÍN) (Ar. 3242), que acierta a formular con particular precisión el tema que se discute:

La excepción de inadmisibilidad carece de virtualidad jurídica porque la pretensión ejercitada en cuanto impugnatoria de la Orden ministerial aprobatoria del deslinde *no plantea una cuestión de posesión o propiedad de la finca registral, sino que se cuestiona la legalidad de la resolución administrativa, por no haber valorado jurídicamente, en forma adecuada y en el trámite procedimental establecido, el título inscrito de la finca de los demandantes en la forma y alcance que—como materia administrativa—preceptúan la Ley y Reglamento de Montes.*

3. *El artículo 111, 1, RM*

Los argumentos de la anterior doctrina son, como se ve, muy claros: *La revisión jurisdiccional contencioso-administrativa no alcanza ciertamente a declaraciones sobre propiedad, que la Administración deslindante no está facultada para realizar, pero sí, en cambio, a de-*

finiciones sobre el estado posesorio, que la Administración establece al amparo del artículo 15, 1, LM. Operación que debe realizarse de acuerdo con los criterios marcados en el artículo 111, 1, RM, y que son: A) «Títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad relativos a fincas o derechos amparados, según los datos registrales, por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», y B) «Aquellas pruebas que de modo indubitable acrediten la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, a título de dueño, durante más de treinta años de los terrenos pretendidos». Con la consecuencia evidente de que los Tribunales contencioso-administrativos, al revisar la corrección con que la Administración ha aplicado estos criterios, entran en el fondo del asunto a pesar de tratarse de cuestiones eminentemente civiles. Porque si la Ley ha ordenado a la Administración que se pronuncie sobre el particular, es lógico que también hayan de hacerlo luego los Tribunales revisores. Por ello, a continuación se transcriben unas sentencias del Tribunal Supremo que han marcado orientaciones interpretativas para una aplicación adecuada del citado artículo 111,1 RM. A cuyo efecto se examinan separadamente las cuestiones referentes al valor de los títulos de propiedad y a la posesión.

A) *Títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad.*

En la Sentencia de 9 de diciembre de 1975 (SUÁREZ MANTEOLA) (Ar. 5011) se admiten sin vacilar puesto que

como reiteradamente tiene declarado esta Sala, lo que se trata a través de las operaciones de deslinde en las reclamaciones admisibles sobre las mismas, es el obtener una plena armonía en la situación posesoria, sin admitir consolidar situaciones contradictorias incorporadas unas en el Registro de la Propiedad y otras en el Catálogo.

La aportación de estos títulos al expediente de deslinde —sigue diciendo la sentencia— tiene un peso trascendental, puesto que

como declaran las Sentencias de 27 de enero de 1950, 1 y 31 de diciembre de 1962, 7 de febrero y 26 de noviembre de 1963, 25 y 11 de marzo de 1964 y 8 de marzo de 1967, al definir que sólo tendrán eficacia en el apeo los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad, se está confiriendo decisiva importancia en lo que acreditan.

Y la razón es muy sencilla:

El artículo 111, 1, al llamar ante todo a obrar en el apeo a los títulos de dominio inscritos, añade que en cualquier otro caso —o sea, únicamente a falta de estos títulos— se atribuirá la posesión a la entidad a quien el Catálogo asigne la pertenencia.

Trascendencia que, sin embargo, no llega a la infalibilidad, dado que

la doctrina jurisprudencial de la Sala primera del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, ha establecido que este texto legal se limita a fijar una presunción *juris tantum* de posesión con efecto de dominio, bastando la inscripción de este inmueble o derecho real para presumir que el titular tiene a su favor la posesión conforme al Derecho civil, lo que cabe destruir por prueba en contrario.

Insistiendo sobre este particular, la Sentencia de 8 de junio de 1977 (MARTÍN MARTÍN) (Ar. 3242) declara que la tesis es válida incluso respecto a documentos no protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria:

Tal como dijo la Sala en Sentencia de 28 de octubre de 1975, la inclusión de un monte en el Catálogo no es óbice para el juego de la prescripción adquisitiva a favor de terceros, debiendo reiterarse la doctrina sentada en la Sentencia de 21 de abril de 1969 al declarar que la Administración forestal en el momento del deslinde no puede desentenderse de las demás situaciones de derecho también protegidas por distintos preceptos legales, civiles e hipotecarios, pues aparte de las situaciones jurídicas surgidas al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, existen otros en razón de la simple inmatriculación que no pueden ser preteridos... por lo que si los demandantes prueban documentalmente que la finca matriz aparece inscrita a favor de los causantes y que el tracto sucesivo explica y legitima la actual situación jurídica creada en la finca original..., la consecuencia no puede ser la sostenida por la Administración recurrida.

Esta es doctrina jurisprudencial tradicional y reiteradísima: para el Tribunal Supremo la Administración debe detenerse ante el Registro y «no extralimitar sus poderes» en un deslinde (Sentencia de 11 de mayo de 1950), debiendo acudir a los Tribunales civiles en reivindicación de la finca, pidiendo la anulación de los asientos correspondientes (Sentencia de 30 de enero de 1958). En resumen —como dice la Sentencia de 6 de julio de 1962—, «la presunción nacida del Catálogo... no puede prevalecer sobre el Registro de la Propiedad... por lo que el simple procedimiento de deslinde administrativo no puede constituir medio adecuado para invertir los términos de prueba y obligar

al titular inscrito a la defensa activa, sino que... ha de ser parte (demandante) quien afirma que las inscripciones vulneran sus derechos».

Ni que decir tiene, por otra parte, que la presunción posesoria del artículo 34 de la Ley Hipotecaria no opera —tal como declara la Sentencia de 24 de mayo de 1977 (GORDILLO GARCÍA) (Ar. 3324)— «cuando el terreno debatido excede de la extensión superficial consignada en la escritura». En general, y dado que en nuestro sistema registral no se incorpora el plano topográfico parcelario de la finca registrada, es claro que la descripción registral de la finca puede resultar inútil a efectos de un deslinde, por lo que para tales casos el artículo 112 RM dispone que «en los casos en que los títulos presentados no diesen a conocer claramente la línea límite de la finca, los ingenieros se atenderán a lo que resulte de la posesión en que estuviesen los colindantes» (frases reproducidas de la Sentencia de 28 de octubre de 1975: MARTÍN MARTÍN, Ar. 4186).

Ni tampoco opera, y por las mismas razones, la presunción posesoria cuando los límites del título registral no sean claros, pues esta claridad, a determinados efectos (y con los instrumentos del artículo 111 RM) es cabalmente lo que persigue el deslinde, según declara la Sentencia de 11 de julio de 1977 (BOTELLA y TAZA) (Ar. 3517):

Las presunciones posesorias derivadas de los títulos inscritos que invocan los recurrentes podrían fundamentar la impugnación, siempre y cuando la claridad y concordancia con el terreno... concretasen unos límites que pudieran servir de base a su reconocimiento por el órgano resolutorio; pero dicha claridad especificante no resulta de los títulos aportados en su relación con el terreno..., máxime cuando faltando la concreción sobre el terreno de las descripciones contenidas en los títulos, el deslinde con base a una posesión efectiva y concreta, a la vez que ininterrumpida y durante más de treinta años, vincula la declaración administrativa a favor del monte, según se desprende de la posibilidad de interesar del Registro de la Propiedad la inscripción de aquél, aunque el deslinde estuviese en contradicción con otros asientos del Registro no cancelados.

B) *Prueba de la posesión.*

En cuanto a la prueba, no registral, de la posesión, la citada Sentencia de 9 de febrero de 1975 reconoce que es invocable la documental y, además, cualquier «otra clase de pruebas de distinta naturaleza a la documental, demostrativas de actos personales suyos y de sus antecesores o por órdenes de ellos de efectuar aprovechamientos o de índole posesoria al tiempo determinado».

Explicitando esta doctrina, la Sentencia de 8 de junio de 1977 (MARTÍN MARTÍN) (Ar. 3242) sostiene que

tal como dijo la Sentencia de 28 de octubre de 1975, la inclusión de un monte en el Catálogo no es óbice para el juego de la prescripción adquisitiva a favor de terceros... existiendo para la Administración la obligación o carga legal de respetar las situaciones posesorias mantenidas ininterrumpidamente durante más de treinta años en base a lo preceptuado en los artículos 14 b) LM y 64 RM; el hecho de que los recurrentes pueden acumular en su favor una posesión muy superior a treinta años, en cuya posesión se han mantenido los presentes y anteriores titulares, realizando en diferentes ocasiones actos de disposición sobre la finca... no podría ser desconocido en la operación de deslinde... todo ello sin perjuicio del derecho que corresponde al titular del monte de ejercitar las acciones de dominio que puedan corresponderle.

El argumento de esta Sentencia aparecía ya en efecto en la de 28 de octubre de 1975 (MARTÍN MARTÍN (Ar. 4186), que es muy a tener en cuenta porque en ella se hace una interesante invocación al principio de igualdad:

Exigencia por lo demás impuesta por el obligado acatamiento al principio de igualdad, dado que el propio expediente evidencia que la rectificación parcial del deslinde, aprobada por la Orden recurrida, supone una reducción de la cabida pública del monte de exactamente 2.510 hectáreas segregadas, lo que implica el reconocimiento explícito de la admisión por la Administración forestal de adquisiciones por ocupación en favor de particulares, no existiendo en Derecho razones válidas para tratar de diferente manera a la sociedad actora cuando su situación jurídica se manifiesta ostensiblemente amparada en una posesión pacífica e ininterrumpida durante más de treinta años.

4. *El deslinde como acción reivindicatoria*

En 1976 se afirma en la jurisprudencia una nueva tendencia que, haciéndose eco de una conocida polémica doctrinal, rectifica en parte los planteamientos anteriores.

— En efecto, la Sentencia de 29 de enero de 1976 (MEDINA BALMASEDA) (Ar. 717) introduce un elemento nuevo con la declaración de que

«todo deslinde impugnado implica una acción reivindicatoria». Afirmación sorprendente si se aceptase de manera literal, puesto que si de veras se tratase de una acción real de este tipo, estaría cerrada la vía contencioso-administrativa por las razones expuestas hasta la saciedad por el mismo Tribunal. Ahora bien, dejando a un lado esta cuestión dogmática, la operatividad técnica del presupuesto es señalada por la propia sentencia en términos inequívocos: «y como, a su vez, toda cuestión reivindicatoria lleva implícito un problema de identificación»; así resulta que quien impugna un deslinde debe articular sus pruebas posesorias —las del artículo 111,1 RM— en los términos de identificación de la parcela, según los criterios marcados por la jurisprudencia respecto de los inmuebles en la acción reivindicatoria.

— La Sentencia de 15 de octubre de 1976 (MEDINA BALMASEDA) (Ar. 5261) enfatiza aún más la idea apuntada en la sentencia anterior declarando que «debe tenerse en cuenta que todo deslinde implica un problema de propiedad». Extremo que, contra lo que podría suponerse y en contra de sentencias que ya se han citado más arriba, no provoca la inadmisibilidad; pero que en el terreno procesal conlleva el atenerse rigurosamente a las reglas probatorias de los juicios civiles y, en consecuencia, el Tribunal no suple con su diligencia la documentación invocada y no aportada por el actor, y ni siquiera «accede al recibimiento a prueba ni da por probado un hecho de cuya justificación estaba encargado procesalmente el interesado».

— La Sentencia de 6 de diciembre de 1976 (Ar. 5999, tercera del mismo ponente MEDINA BALMASEDA) reproduce literalmente lo ya afirmado en la de 29 de enero; pero es útil traerla aquí a colación desde el momento en que afronta con claridad el tema de los títulos de fincas colindantes, que carecen de los requisitos previstos en el artículo 11, 4, LM, es decir, la expresión registral del dato de la colindancia:

Tratándose asimismo en los deslindes administrativos de determinar un estado posesorio a favor de la Administración, mientras no se demuestre otro mejor a favor de los particulares, es claro que si en el caso de autos se argumenta a base de un derecho de posesión y no de un hecho posesorio, al fundamentar la posesión en documentos de dominio, la presunción posesoria no puede operar en la plenitud de la declaración legal del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, toda vez que unos documentos no están inscritos y los que se dice que lo están carecen del requisito exigido en el artículo 11, 4, LM, sin que al argumento se le pueda hacer objeción alguna por estar en presencia de dos normas del mismo rango jurídico y ser especial y posterior la de Montes.

Siendo de advertir igualmente la peculiaridad del trámite de prueba, cuya práctica se denegó «al solicitarse en base a unas declaracio-

nes testificales que hubieran incurrido, en cuanto a su eficacia probatoria, en las limitaciones que establece el artículo 1.248 del Código civil».

5. *Actos separables y cuestiones prejudiciales*

La concurrencia de las dos jurisdicciones se agrava por la existencia de actos de la Administración integrados por elementos complejos, es decir, actos administrativos definitivos, en cuya tramitación se insertan actos conexiónados con derechos civiles y, a la inversa, actos privados de la Administración dictados de acuerdo con trámites de inequívoca procedencia administrativa.

A) Por lo que se refiere a los primeros casos, el problema está resuelto con carácter general a través de la técnica de las cuestiones prejudiciales. Que no es aplicable, sin embargo, en materia de montes, por prohibición expresa de la propia LM, como explica la Sentencia de 11 de julio de 1977 (BOTELLA y TAZA) (Ar. 3517) en una afirmación no demasiado convincente:

Que de aceptarse la argumentación con que los accionistas amparan su tesis implicaría ello la posibilidad de prejuzgar este Tribunal materia propia de otro orden de jurisdicción, y si bien es cierto que como cuestión prejudicial sería viable, en principio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4, 1, LJ, existe exclusión expresa de las cuestiones sobre dominio y posesión por imperio del artículo 15, LM, cuyo igual rango y posterioridad, además de su especialidad, deben prevalecer sobre la LJ.

B) Por lo que se refiere al segundo supuesto, es sabido que el Tribunal Supremo ya ha admitido la existencia de lo que la doctrina denomina «actos separables», es decir, actos residenciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por tener este carácter, aunque sólo fueran presupuesto de un acto de naturaleza privada. Pero la Sentencia de 7 de diciembre de 1973 (Sala primera: BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO) (Ar. 4619) sostiene otro criterio, declarando que los Tribunales civiles pueden conocer cuestiones administrativas

puesto que no todo acto que realicen las Corporaciones locales tiene carácter estrictamente administrativo ni deben ser enjuiciados como tales. ... y si bien es cierto que las formalidades que aquí dejaron de observarse (se trataba de una «Concordia» privada suscrita por dos Ayuntamientos para la fijación de límites de un monte que a ambos pertenecía, y que luego fue impugnada por uno de ellos, alegando que había sido suscrita sin las debidas

autorizaciones administrativas) son de naturaleza administrativa... son actos que como tales tienen que tener la repercusión consiguiente en el marco del Derecho administrativo; no es menos cierto, sin embargo, que su proyección al acto puramente civil, que se lleva a cabo por la vía de esta jurisdicción, puede ser dilucidado en ella, una vez constatada su presencia y poniendo de relieve, como dijo la Sentencia de 13 de mayo de 1970, que el Alcalde-Presidente que concurre al otorgamiento de la escritura de transacción o concordia no era portador de la voluntad colectiva necesaria —regular y legalmente formada— de la Corporación, en cuyo nombre debía actuar, expresando por el contrario un querer insuficiente en sus propios términos para integrar desde el punto del disponente que transige el consentimiento que con carácter imperativo para todo contrato exige el artículo 1.261 del Código civil, cuya falta de existencia tiene forzosamente que llevar aparejada la consecuencia que en el mismo precepto se establece en el sentido de que «no hay» contrato, es inexistente.

6. Conclusiones

A) Conclusiones sistematizadas

El camino seguido hasta aquí ha sido largo y fatigoso, pero al final no nos volvemos con las manos vacías, porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo, un tanto vacilante y en ocasiones contradictoria, nos proporciona una indicación segura para salir del laberinto de las vías jurisdiccionales, dado que, aunque no siempre las haya formulado con un razonamiento preciso, la solución es, en efecto, la que marca el Tribunal.

A mi entender, las vacilaciones jurisprudenciales —como las doctrinales— son consecuencia de un mito jurídico tradicional, que todavía nadie se ha decidido a analizar críticamente con la debida profundidad, a saber: un respeto centenario a la exclusiva competencia de la jurisdicción civil en materia de propiedad privada y una correlativa timidez por parte de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, cuando se ven forzados, por la propia naturaleza de las cosas, a ventilar cuestiones civiles; lo que realizan, por así decirlo, de una manera vergonzante, como con miedo a extralimitar su jurisdicción. Y es el que el peso del citado mito es muy fuerte y está avalado por una tradición de casi dos siglos de existencia, jalonada, además, por testimonios de todo orden: legales, jurisprudenciales y doctrinales.

Recuérdese que ya en los albores de la Ciencia española del Derecho administrativo había escrito SILVELA que

el sagrado derecho de propiedad exigía el lleno de la independencia y el saber del poder judicial no debía rebajarse ni un ápice de las garantías humanamente posibles, mientras se le considerase aislado, sin oposición o roce con el interés general. De este principio el negar a los tribunales administrativos el resolver cuestiones de propiedad, de servidumbres, de estado de las personas..., pero cuando se considere dueño del terreno usurpado; cuando esté dispuesto a presentar títulos de propiedad, y alegue tal excepción, el Consejo de Provincia deberá inhibirse del conocimiento de esta cuestión prejudicial para la resolución administrativa.

Y por citar un testimonio legal, piénsese en la rotunda exposición de motivos del Decreto de 26 de noviembre de 1868:

No cabe poner en duda que a la jurisdicción ordinaria corresponden por su naturaleza entre otras cuestiones las de venta de bienes nacionales, las de deslinde y amojonamiento de montes pertenecientes al Estado;

cuya posición todavía encuentra eco en el artículo 53 del vigente Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales: «Contra el acuerdo aprobatorio del deslinde cabrá recurso contencioso-administrativo si se adujeran infracciones de procedimiento, y ante la jurisdicción ordinaria, cuando se alegare lesión de los derechos de propiedad o servidumbre.»

Pero desde entonces han cambiado mucho las cosas y las instituciones, hasta tal punto que resulta incorrecto seguir manteniendo unos principios jurídicos que se movían en unas coordenadas completamente diferentes de las actuales, puesto que lo que pudo tener sentido para los Tribunales administrativos del siglo xix, deja de tenerlo para el Tribunal Supremo del siglo xx. Para comprobarlo basta leer los argumentos de los autores de la época, en la actualidad absolutamente inaplicables.

Así cuando GÓMEZ DE LA SERNA entendía que

sobre ser estas cuestiones de propiedad sujetas por su naturaleza al Derecho civil, y de la competencia por tanto de los tribunales ordinarios, atendidos los principios, hay la circunstancia de inspirar mayor confianza para el acierto los tribunales compuestos exclusivamente de letrados que tienen costumbre de examinar titulaciones antiguas y estudiar cada acto bajo el influjo de la legislación dominante cuando tuvo nacimiento, y de juzgar y decidir pleitos que tienen mucha analogía;

o en el mismo sentido POSADA HERRERA (citado como los anteriores, *apud* la obra de RIVERO ISESN, pp. 312-313):

Cuando una persona se presenta a reclamar sus derechos ante la Administración, ni se le admite siempre lata defensa ni puede hacer sus pruebas..., y son tal vez atacados los intereses de su propiedad y libertad que la sociedad debe garantizar, porque todos los que la componen tienen derecho a la protección de los tribunales y a que sus demandas sean resueltas no con la precipitación y premura que es de necesidad en las funciones administrativas.

En definitiva, para llegar a conclusiones racionales y prácticas basta proceder de una manera elemental, abandonando anacrónicas reticencias tradicionales y ateniéndose al ordenamiento jurídico de hoy y a la naturaleza de sus instituciones. Conforme a todo lo cual, de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo pueden deducirse las siguientes conclusiones:

Primera.—Ante la jurisdicción contencioso-administrativa pueden impugnarse los actos administrativos de aprobación del deslinde pretendiendo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 LJ, o bien su anulación o bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

Segunda.—Esta situación jurídica individualizada puede referirse a un estado posesorio, puesto que es la única a la que llega la competencia definitiva de la Administración en esta materia.

Tercera.—La causa de impugnación es siempre la misma: la infracción del ordenamiento jurídico, tal como declaran las leyes generales reguladoras del procedimiento administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa, concretadas por la legislación de montes en dos aspectos: a) defectos de tramitación; y b) otras de carácter administrativo (art. 128 RM).

Cuarta.—Aunque el Reglamento de Montes no explicita cuáles sean estas infracciones de carácter administrativo, es claro que se refieren o bien a vicios, no formales, de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos; o bien el llamado control de motivos, que permite a los Tribunales contencioso-administrativos controlar la corrección de la Administración a la hora de verificar los hechos determinantes de su decisión. Si conforme a una jurisprudencia y a una doctrina, harto conocidas, el Tribunal contencioso-administrativo puede rectificar las verificaciones y valoraciones que hace la Administración, es claro que en este caso el control se extiende a las operaciones de este carácter que la Administración ha realizado a propósito de los hechos y derechos enumerados en el artículo 111,1 RM; al margen totalmente de que tales derechos puedan tener naturaleza civil.

Quinta.—La causa de la confusión estriba cabalmente en que algunos de tales hechos jurídicos y derechos son de naturaleza civil inequívoca (propiedad, derecho a poseer, posesión, buena fe registral, etcétera). Ahora bien, la operatividad procesal de tales derechos civiles es doble: es unos casos, efectivamente, pueden provocar la inadmisibilidad del Tribunal contencioso-administrativo y la remisión a la jurisdicción ordinaria, mientras que en otros supuestos pueden ser ventilados por los propios Tribunales contenciosos. Esta doble posibilidad, sin embargo, no debe suscitar dudas en su aplicación concreta, puesto que existe un criterio muy preciso de orientación, a saber: cuando el derecho civil es el contenido de la pretensión del recurrente procede la inadmisibilidad, y si, en cambio, es la *causa petendi* (y no el *petitum*, por tanto) el Tribunal debe entrar a conocer el fondo del asunto. Criterio que obviamente ha de corresponderse con la estructura de la sentencia contencioso-administrativa (y en la del acto administrativo): la sentencia puede argumentar derechos civiles como *ratio decidendi*, pero no como contenido de la decisión, que consiste, como se ha repetido, en una simple definición de situaciones posesorias y no en declaraciones de derechos.

Sexta.—Una vez firme el acto administrativo de deslinde, los Tribunales contencioso-administrativos pierden su competencia, al igual que sucede en cualquier otro acto administrativo (salvo, claro es, los recursos extraordinarios de revisión o el supuesto de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Es decir, que desde esta perspectiva, la Orden ministerial de deslinde no ofrece ninguna especialidad respecto a la teoría general de la impugnación de actos administrativos.

Séptima.—La peculiaridad de las cuestiones de deslindes de montes catalogados consiste en la posibilidad, expresamente reconocida por la Ley, de acudir a los Tribunales ordinarios civiles con reclamaciones sobre propiedad y demás de naturaleza civil, integradas aquí como contenido de la pretensión procesal, o sea, que lo que se pide es el reconocimiento de una propiedad o de un estado posesorio cualificado. Los efectos de esta sentencia se reflejarán luego en el acto administrativo de deslinde (o del Catálogo), que deberá ser rectificado en los términos de la sentencia civil. Probándose así, al margen del control de los Tribunales contencioso-administrativos, que fue incorrecta la valoración realizada por la Administración de los elementos del artículo 111, 1, R.M. (En esta circunstancia resplandece la peculiaridad jurídica del deslinde. Porque, como estamos viendo, este reconocimiento de propiedad o posesión puede hacerse valer, a iniciativa del interesado, en una doble vía: o en el procedimiento de deslinde y en el posterior recurso contencioso-administrativo, o, fuera de él, sustantivándose la acción en un proceso civil, que luego regresa sus efectos sobre el acto administrativo.)

Octava.—Con lo cual se repristina el tema de las cuestiones prejudiciales, que sí operan en los términos del artículo 4. LJ, puesto que, como ha podido observarse con habitualidad, dentro del procedimiento de deslinde se hacen declaraciones valorando los derechos de propiedad alegados; declaraciones que luego son controladas por los Tribunales contenciosos. Para comprender, por tanto, el artículo 123 d). RM, hay que pensar que la Administración no puede, ciertamente, declarar la propiedad de un ciudadano, pero sí puede excluir un terreno del deslinde por causa de entender que un administrado es propietario (y viceversa) con los concretos efectos que la legislación forestal concede al Catálogo y al deslinde.

B) *Una reciente formulación jurisprudencial*

La Sentencia de 11 de julio de 1977 (BOTELLA y TAZA) (Ar. 3517) desarrolla una generalización teórica del problema en unos términos tan amplios que vale la pena transcribirla en extenso:

Para dilucidar la problemática de ajuste a derecho de la Orden ministerial combatida, preciso es afirmar en primer término qué debe entenderse por materia administrativa susceptible de impugnación contenciosa cuando el tema en esta vía concierne a deslinde de monte público, ya que los artículos 15 LM y 128 RM expresamente vedan plantear en el cauce jurisdiccional cuestiones relativas al dominio o posesión ni cualesquiera otras de naturaleza civil, a todas las cuales se asigna en dichos textos el juicio declarativo ordinario como adecuado ámbito para su decisión;

materia, la referida, para cuya conclusión resultan fundamentales las disposiciones que contienen los artículos 14, b), c) y d), de la antedicha Ley y 111 del Reglamento, por cuanto, a su tenor, en el acto del apeo solamente tendrá eficacia, con respecto a los fines del mismo, los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y aquellas pruebas que de modo indubitable acrediten la posesión ininterrumpida durante más de treinta años de los terrenos, reconociéndose en otro caso la posesión del monte a favor de la entidad a quien el Catálogo atribuyere la pertenencia;

y como quiera que los artículos 112 y 114 RM supeditan los criterios del órgano operador, en primer lugar a la claridad de los linderos en los títulos presentados, en segundo lugar, a lo que resulte de los datos de la posesión; al par que en el 127, 3 y 4. RM se configuran como obligatorios extremos a precisar en la orden resolutoria la relación de enclavados de distinta pertenencia, así como

la resolución de reclamaciones de quienes se consideran propietarios de terrenos, con declaración expresa de quedar expedita la vía civil si no se aceptan las reclamaciones, resulta así que la materia administrativa en el deslinde no trasciende de las operaciones tendentes a comprobar, e incluso rectificar, situaciones posesorias para alcanzar las de carácter definitivo a que se refiere el artículo 15 LM, y sólo atañe, pues, el deslinde aquí tratado, a la posesión como hecho en función definidora del objeto de un dominio público, para cuya inscripción en el Registro de la Propiedad constituye condición indispensable el deslinde de acuerdo con el artículo 11, 1, LM, cumpliendo así la Orden resolutoria del expediente la función de valorar, con base en éste, las pruebas legalmente tasadas—presunciones de derecho y de hecho—que el mismo legislador estima eficaces de suyo para definir el estado posesorio resultante de la declaración administrativa sobre delimitación del monte;

ciñéndose al par el posterior problema jurisdiccional a la revisión en Derecho de la mencionada actividad administrativa, tanto en cuanto a la interpretación dada a las normas de esta clase como con respecto a la apreciación hecha de la prueba relativa a los hechos determinantes del estado posesorio enmarcado en los linderos objeto de la declaración del Ministerio de Agricultura, que, a su vez, significa aquella posesión con carácter definitivo, quedando todas las demás cuestiones sobre propiedad y derecho a poseer remitidas al juicio ordinario ante los Tribunales civiles.

II. CATÁLOGO

Desde el punto de vista lógico y cronológico la catalogación es obviamente un trámite anterior al deslinde. No obstante, por razones sistemáticas se ha invertido aquí el orden de la exposición, dada la importancia teórica que el Tribunal Supremo concede a las cuestiones de deslindes, las cuales, examinadas previamente, facilitan la comprensión de cuanto al Catálogo se refiere.

1. *Catálogo y deslinde*

Recordemos inicialmente, igual que se hizo antes, la legislación aplicable en las Sentencias que luego se analizan.

Por lo que se refiere a la vía jurisdiccional, el artículo 6 LM declara que «la pertenencia o titularidad que en el Catálogo se asigne a

un monte sólo podrá ser impugnada en el juicio declarativo ordinario de propiedad y ante los Tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del artículo 41 de la Ley Hipotecaria». Además, «será excluida la totalidad o parte de un monte del Catálogo cuando la entidad a quien éste asigne la pertenencia haya sido vencida por un particular en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los Tribunales civiles» (art. 50 RM); «la inclusión de un monte en el Catálogo no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión de la entidad a quien asigna su pertenencia» (art. 65 RM).

En cuanto a la defensa de la posesión de los montes catalogados, el artículo 62 RM articula su defensa física en los siguientes términos: «La posesión de un monte catalogado será mantenida sin intervención judicial alguna..., mientras no recaiga Sentencia firme en juicio declarativo que reconozca la propiedad a favor del demandante»; el artículo 66 del mismo Reglamento se refiere, por su parte, a su defensa ante los Tribunales, advirtiendo que la presunción de posesión no puede atacarse por interdictos o procedimientos especiales.

En definitiva —de acuerdo con la redacción reiterativa y poco feliz del artículo 66, párrafo 2, RM—, «mientras no sean vencidos en juicio ordinario declarativo de propiedad, el Estado o las entidades a cuyo nombre figuren montes en el Catálogo serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los Gobernadores civiles en todos los casos».

Así, pues, tenemos que *la inclusión en el Catálogo es un acto administrativo que asigna la pertenencia o titularidad de un monte a una entidad y hace presumir la posesión a favor de la misma; una vez firme este acto, sólo puede atacarse por la vía civil; pero en la vía contenciosa puede impugnarse solicitándose el enjuiciamiento de la corrección jurídica de la inclusión.*

Una dificultad surge, sin embargo, con los montes catalogados no deslindados, a los que se refiere el artículo 6.º de la Orden ministerial de 31 de mayo de 1966: «En los casos de montes no deslindados, respecto de los cuales los datos del Catálogo anterior no concuerden con la realidad, por los Servicios forestales se efectuará un reconocimiento previo al terreno para determinar sus actuales linderos y extensión superficial, los cuales... servirán de base para extender el asiento correspondiente en el Catálogo». Impugnada una rectificación del Catálogo de este tipo, la Sentencia de 20 de diciembre de 1976 (MARTÍN MARTÍN) (Ar. 6025) rechaza la alegación de inadmisibilidad indicada por el Abogado del Estado y entra a conocer el fondo del asunto, para desestimarlo «al no implicar la resolución combatida violación material o formal del ordenamiento jurídico». La Sentencia argumenta que el particular no ha podido probar ninguna de las causas del artículo 111, 1, RM, referente al deslinde.

Por otra parte, *el Catálogo no puede ser atacado indirectamente mediante la impugnación de la Orden ministerial aprobatoria del deslinde*, como terminantemente declara la Sentencia de 25 de enero de 1977 (SUÁREZ MANTEOLA) (Ar. 282):

La Administración, al efectuar el deslinde, no puede cambiar, modificar ni añadir variación de clase alguna respecto de la pertenencia figurada en el Catálogo, pues el procedimiento que habría de seguirse para introducir esta modificación es al que hacen referencia los artículos 43 y 55 al 60 RM..., por lo que resulta inútil pretender que la Administración en el momento administrativo del deslinde pueda realizar la mencionada alteración;

máxime que la pertenencia o titularidad que en un Catálogo se asigne a un monte sólo podrá impugnarse en el juicio ordinario declarativo de propiedad y ante los Tribunales civiles.

2. Catálogo y servidumbres

Un aspecto conflictivo es el que ofrecen las servidumbres aludidas en el artículo 16 LM: «1. En el Catálogo de Montes de Utilidad Pública se reflejarán las servidumbres y demás derechos reales que graven los inscritos y registrados en el mismo, con determinación de su contenido y extensión, beneficiarios, orígenes y título en virtud del cual fueron establecidos. 2. La Administración determinará a tales efectos la condición jurídica de las servidumbres y demás derechos reales actualmente existentes». Declaración que, como no podía ser menos, viene complementada por la advertencia jurisdiccional del artículo 17, 2 de la misma Ley: «La resolución adoptada por la Administración sobre la titularidad de la servidumbre u otro derecho real podrá impugnarse ante los Tribunales ordinarios... por las entidades o particulares que se consideren lesionados en sus derechos.»

No obstante lo cual—y de acuerdo con las reglas competenciales analizadas ya en materia de deslinde—, la Sentencia de 20 de noviembre de 1975 (AROZAMENA) (Ar. 4403) acepta la jurisdicción contencioso-administrativa, sin plantearse siquiera la inadmisibilidad, a pesar de tratarse de un derecho inequívocamente civil. Y, por su parte, la de 25 de enero de 1977 (SUÁREZ MANTEOLA) (Ar. 282) subraya que estas cuestiones **tienen**

dos vertientes: una de naturaleza civil, relativa a la existencia de la servidumbre como derecho real propia de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil, y otra de contenido puramente administrativo, propia de la jurisdicción contencioso-administrativa, que hace referencia al procedimiento seguido para obtenerla.

La citada Sentencia de 20 de noviembre de 1975 analiza también minuciosamente las facultades definitivas de la Administración. En el caso contemplado, los interesados invocan la existencia de una servidumbre de pastos, que la Administración cataloga como comunidad. Con lo cual —dice la sentencia—

invade ámbitos que exceden del contenido preciso del procedimiento (del art. 16 LM) e incluso de más amplias potestades decisorias administrativas, pues además de eludir la calificación de servidumbre de pastos con una consecuencia que trasciende de la meramente terminológica y penetra en las caracterizaciones sustantivas, discierne el alcance, extensión y ejercicio de tal derecho, acudiendo a una interpretación e integración de los pactos invocados como constitutivos..., y aún más, a la constatación y valoración jurídica de una situación expresión del contenido del derecho, al que la Administración asigna una trascendencia decisiva a los efectos de su reflejo en el Catálogo.

La amplitud dada por la Administración forestal al artículo 16 LM... no puede justificarse en un literalismo interpretativo de lo que dice respecto a la determinación de la condición jurídica de la servidumbre o derecho real, pues la determinación o precisión que aquí se le atribuye es, a lo más, la de la índole o condición del derecho que se pretende reflejar, tal como resulta de títulos indiscutidos y a los efectos de inferir de estos títulos la trascendencia real que a los fines del Catálogo y los demás datos precisos para su constatación en el mismo, mas sin entrar a enjuiciar o discernir aspectos más allá de lo preciso para reflejar en el Catálogo tal derecho tal y como resulta del título invocado.

III. AMOJONAMIENTO

La jurisprudencia sobre amojonamientos es escasa y de ordinario versa también sobre la vía jurisdiccional adecuada para su impugnación, sobre la base del artículo 145, RM, que dice que «en el anuncio (de la operación definitiva de amojonamiento) se hará constar que las reclamaciones sólo podrán versar sobre la práctica del amojonamiento, sin que en modo alguno puedan referirse al deslinde».

A) La Sentencia de 19 de enero de 1977 (VIDAL GUTIÉRREZ) (*Aranzadi* 407) desarrolla minuciosamente esta declaración, justificando la

inadmisibilidad del recurso con una explicación teórica basada en la naturaleza del acto administrativo de amojonamiento:

La propia naturaleza del acto de amojonamiento de un monte de utilidad pública, y conforme tiene declarado la doctrina jurisprudencial sentada por numerosas Sentencias de este Tribunal (23 de noviembre de 1965, 22 de mayo de 1962 y 30 de octubre y 30 de diciembre de 1963), implica claramente ser simple *ejecución* del acto administrativo anterior del deslinde y encaminado tal amojonamiento a materializar de modo sensible sobre el terreno el perímetro de dicho monte resultante del previo acto de deslinde... Es evidente que tal acto de amojonamiento no es sino *reproducción* del anterior y consentido acto de deslinde.

Desde otro punto de vista, la Sentencia de 5 de abril de 1976 (ARZAMENA) (Ar. 2242) glosa el artículo 145 RM en los siguientes términos:

Si el amojonamiento aquí combatido hubiera tenido carácter meramente complementario y ejecutivo de un deslinde próximo en el tiempo, esto es, hubiera respondido a lo que es propio de tal operación, cual es amojonar o poner hitos o señales marcadores de la línea perimetral fijada al monte en el deslinde, tendríamos que rechazar el recurso, pues las alegaciones distintas a la sola práctica del amojonamiento, ajustado al deslinde, son extrañas a indicada operación.

B) Pero la vida ofrece problemas inesperados. Uno de ellos contempla la misma Sentencia de 5 de abril de 1976. Se trata de un amojonamiento realizado sesenta años después del deslinde y no «inmediatamente», como dice el artículo 138 RM. Lapso de tiempo que produce efectos jurídicos reconocidos por la Sentencia en los siguientes términos:

En el supuesto que ahora enjuicamos no se ha cumplido la previsorá norma de inmediatidad cronológica que recoge el artículo 138 RM..., pues entre el deslinde y el comienzo de las operaciones de amojonamiento ha transcurrido tan largo tiempo que ha dado lugar a alteración en las señales y piquetes y a situaciones jurídicas con reflejo registral que reclaman una nueva operación de deslinde condicionada a consolidadas situaciones jurídicas distintas de las concurrentes en aquella lejana fecha.

En su consecuencia, el Tribunal entiende que lo que aquí se ha realizado es un deslinde, y no un amojonamiento, y por ello le da el tratamiento jurídico del deslinde, anulando lo realizado por no haberse ajustado al procedimiento de éste.

IV. SANCIONES

1. *Infracciones forestales y propiedad privada*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es relativamente abundante en supuestos de ocupación o aprovechamiento por parte de particulares en montes catalogados. Aparentemente se trata de cuestiones mínimas, puesto que el Tribunal ha de decidir sobre cuantías intrascendentes (veremos algunos casos de 25 pesetas); pero el trasfondo es importante, dado que lo que en realidad se debate es el derecho del sancionado a poseer la parcela ocupada. Circunstancia que, al no escapar al juzgador, condiciona la Sentencia y provoca la remisión a la jurisdicción civil.

La Sentencia de 20 de abril de 1976 (SUÁREZ MANTEOLA) (Ar. 2343) sienta una doctrina que puede considerarse general. El recurrente ha sido sancionado con multa de 9.000 pesetas por aprovechamiento de esparto, y en su defensa alega que el monte de referencia es de su propiedad. Argumento que el Tribunal desestima declarando que la propiedad o pertenencia alegada

sólo podrá ser ventilada en el juicio ordinario declarativo correspondiente, y ante la jurisdicción competente, y no en esta contencioso-administrativa, por no permitirse plantear en ella cuestiones de propiedad o cualquiera otra de índole civil conforme a la legislación aplicable a esta materia y a la doctrina constante de la jurisprudencia, que por conocida públicamente no es necesario concretar en fechas.

La tesis anterior es aplicable incluso cuando el sancionado (en este caso, 1.200 pesetas de multa y 600 de indemnización) ostenta títulos registrados. La Sentencia de 14 de mayo de 1975 (CORDERO DE TORRES) (Ar. 3242) argumenta minuciosamente su decisión en un esfuerzo por precisar lo que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa:

El Tribunal ha de examinar el fundamento jurídico de las sucesivas postulaciones, anulatorias y confirmatorias respectivamente, de la resolución administrativa de sanción; y debe abstenerse de emitir el menor pronun-

ciamiento definitivo o atributivo de la propiedad de la superficie inscrita..., ya que la calificación jurídica de los derechos derivables de los artículos 78 y 97 de la Ley Hipotecaria, junto a los administrativos, ha de ventilarse y decidirse ante la jurisdicción civil, mientras que la protección del estado posesorio derivado de la inclusión del monte en el Catálogo, es deber de la autoridad administrativa del ramo, y se somete por ello a la posible impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Deslindadas así las competencias jurisdiccionales, la Sentencia insiste en que

es deber de la Administración velar, defender y, en su caso, sancionar cualquier intromisión u ocupación, aun parcial, de una superficie catalogada, tras un deslinde oficialmente aprobado, como perteneciente a un monte público o de utilidad y pertenencia pública—artículos 11 y 12 de la Ley de Montes—, que es lo que ha hecho en el caso de autos, dando cumplimiento a la presunción del artículo 10 de la misma Ley, contra la que sólo cabe el ejercicio de la acción civil correspondiente dentro de las prescripciones que consagra el artículo 12, 6, corroborado por el 15.

La razón de esta actitud es clara: el Catálogo implica una presunción que sólo puede destruirse por Sentencia civil (si el deslinde es firme). O sea, que el propietario que quiera ejercer sus derechos tiene que destruir primero esa presunción. Y sólo, después de ganar, podría impugnar la sanción.

2. *Infracciones forestales y autorizaciones administrativas*

Puede suceder, sin embargo, que los aprovechamientos sean resultado de una *tolerancia administrativa, e incluso de una autorización expresa*. Circunstancia que obliga a alterar obviamente el planteamiento.

La Sentencia de 30 de marzo de 1973 (BERMÚDEZ ACERO) (Ar. 1334) contempla este supuesto a propósito de una multa de 25 pesetas y una indemnización de otras 10. La declaración inicial básica es aquí la misma:

Aprobado definitivamente este deslinde, el estado posesorio de la finca a favor de sus nuevos titulares (el Ayuntamiento de Cabuérniga) es definitiva, y aquel que se crea con derecho a la misma habrá de promover el

correspondiente procedimiento en la jurisdicción ordinaria para que aquellos Tribunales decidan las cuestiones de propiedad y posesión.

Pero, según se ha anunciado, en el caso se interfiere el hecho, no discutido, de que el recurrente realizó la corta con autorización del Ayuntamiento y la tolerancia confesada del jefe del Distrito Forestal. No obstante lo cual, la Sentencia confirma la sanción atendiendo a que

para que prosperara su preferente derecho posesorio sería preciso que se hubiera entablado el correspondiente procedimiento en la vía ordinaria y así se hubiere decidido, por lo que, al no hacerse así, queda en pie lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Montes.

Muy distinta es, sin embargo, la solución que adopta la Sentencia de 27 de octubre de 1976 (MEDINA BALMASEDA) (Ar. 5603), donde la actuación administrativa puede operar incluso contra el Catálogo. El recurrente es sancionado con 700 pesetas de multa más 230 de indemnización, y en su defensa alega que la parcela que ocupa es suya. Argumento que el Tribunal, pese a la presunción del Catálogo, acepta en razón del

estado posesorio a favor del recurrente, que es preciso desvanecer para demostrar su clandestinidad; así se pone de relieve con los documentos aportados al expediente administrativo por el recurrente, tanto la copia expedida por el ingeniero jefe del Distrito Forestal como la certificación catastral expresiva de las parcelas pertenecientes al demandante, y que mientras no se combatan en un proceso declarativo ante la jurisdicción ordinaria para privar a tales documentos de la eficacia que en un principio deben tener, hay que reputarlos por válidos, ya que es la propia Administración demandada la que los copia y expide, pues de otro modo lo que emplea es un método coactivo para obligar al recurrente a no entrar en terrenos que reputa de su propiedad, de la que es preciso privarle por medios jurídico-procesales adecuados si en realidad no tiene derecho a ello.

¿Vale la doctrina de los actos propios para justificar esta actitud? Con un criterio muy amplio, podría encontrarse una cierta apoyatura en el artículo 67 del Reglamento de Montes:

La administración forestal puede reconocer la posesión a favor de persona distinta del titular, estimando una reclamación en vía administrativa como trámite previo a lo judicial o dentro del procedimiento administrativo de deslinde.

3. *La culpabilidad*

A) *Criterio de la jurisprudencia en las infracciones forestales.*

La Sentencia de 24 de abril de 1974 (BOTELLA Y TAZA) (Ar. 2533) estudia el caso de una sanción administrativa de 150 pesetas impuesta a un particular que ha colocado carteles en un monte público. El recurrente alega que la parcela es de su propiedad, lo que no demuestra, por lo que la sanción se confirma; pero los argumentos del Tribunal son muy interesantes:

Por lo pronto, rechaza la excepción de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado, quien sostenía que era cuestión civil que no podía ventilarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, porque

no es la definición previa de la propiedad particular factor indispensable para excluir la existencia de la infracción administrativa, aunque se dieran los supuestos típicos de ocupación no autorizada de monte público catalogado y deslindado.

B) El tema central, para la Sentencia, es aquí la culpabilidad del infractor—con independencia de que sea, o no, propietario, es decir, que, aun no siendo propietario, puede escapar a la sanción si no hay culpabilidad, de la misma manera que, aun siéndolo, puede verse sancionado si la presunción posesoria obra en su contra—, cuya exigencia es consecuencia de la distinción básica entre delitos y sanciones administrativas:

La necesidad de previo juicio para la imposición de pena por delito, y el efecto sistemático que para el campo de lo criminal produce la llamada agravante de reiteración, muestran ya la sustancial diferencia entre el campo delictivo y el de infracción administrativa, diversidad coherente con la distinta teleología de la represión penal, dirigida a mantener la intangibilidad y la permanencia de los valores básicos sociales y la punibilidad administrativa en cuanto actuante sobre el deber del administrado—jurídico por ser típico—de impedir en su conducta un resultado lesivo para la actividad de la Administración.

Sentada esta diferencia, ¿habrá que deducir que la infracción administrativa no precisa de la nota de culpabilidad, imprescindible en el delito? El tema es particularmente complicado en materia de montes, puesto que la legislación forestal es aparentemente contradictoria, dado que el artículo 410 RM establece un criterio de responsabilidad objetiva, sin aludir para nada a la culpabilidad, mientras que el artículo 418—de carácter residual—subraya expresamente que la culpabilidad es necesaria:

Art. 410 RM: 1. El que sin autorización competente ocupare, rompiere o roturare todo o parte de un monte o variare su cultivo, incurrirá en una multa del tanto al triplo del valor de los daños y perjuicios ocasionados.

2. Si la ocupación consistiese en la construcción de edificios, talleres, hornos, chozas, barracas, cobertizos, cercados, etc., además de imponerse las sanciones señaladas en el párrafo anterior, se procederá a la incautación o demolición de lo construido, según convenga a los intereses públicos, y de hallarse sembrado el terreno objeto de la ocupación, rompimiento o variación del cultivo, quedará la cosecha a beneficio del propietario del monte, se impedirá en él todo nuevo cultivo y se vedará rigurosamente el pastoreo.

Art. 418 RM: Los que intencionadamente, o por negligencia o descuido, causaren un daño o perjuicio cualquiera, no sancionado en las anteriores disposiciones, serán castigados con multas del medio al triplo del valor del daño o perjuicio causado, si éste fuere estimable, y no siéndolo, con la de 5 a 250 pesetas, en armonía con lo establecido en el Código Penal.

Ante tal disyuntiva, la Sentencia se inclina por la tesis subjetivista:

Y si bien estas características (las antes transcritas a propósito de la diferenciación entre delito e infracción administrativa) hacen para la infracción más abstractos que para el delito los conceptos de tipicidad y responsabilidad, con tendencia en el orden administrativo sancionador a definiciones genéricas y responsabilidad objetiva, no es ello óbice a que tanto el acto típico como la imputación culpable en cuanto base de responsabilidad constituyan primarios elementos de modo común requeridos para declarar un hecho del delito o infracción administrativa, y sólo cuando la norma de esta última clase expresamente lo señala, o resulte obligada consecuencia de la índole y finalidad de una específica ordenanza sancionadora, podrá objetivarse la responsabilidad del administrado infractor como necesario modo de articular la preeminencia de los intereses públicos confiados a la acción administrativa con la concepción espiritualista que informa nuestro ordenamiento jurídico en su formulación represiva; conclusiones que para la particular materia aquí objeto de examen aparecen reforzadas por el reenvío al Código Penal, donde la tesis subjetivista de la responsabilidad constituye regla omnicompreensiva, hecho por el artículo 418 del Reglamento de Montes; sin

que la mínima entidad infractora de los supuestos contemplados pueda impulsar cualquier praxis tendente a la objetivación de la responsabilidad cuando no resulta ésta de la Ordenanza aplicable, pues no son factores cuantitativos, sino los cualitativos y principios expuestos, los que determinan la estructura de la infracción administrativa por integración de sus elementos esenciales de tipicidad y responsabilidad.

Sin culpabilidad no hay, pues, responsabilidad ni, por lo tanto, sanción; pero —aquí opera la diferente naturaleza de la infracción administrativa— el daño objetivo implica una *presunción de culpabilidad* que el sancionado (a diferencia de lo que sucede en el campo penal) ha de destruir:

Basta destruir la presunción de voluntariedad infractora como básica en una implicación subjetivista de la responsabilidad para enervar la índole sancionable del acto por carencia de dicho elemento subjetivo de infracción, lo que requiere complicada prueba de que el administrado obró bajo la racional creencia, resultante de elementos objetivos de juicio que aporte, de ejercitar el invocado derecho de dominio sobre la finca, sin perjuicio de que su declaración, positiva o negativa, se produzca con independencia en la vía adecuada por el Tribunal competente. Interpretación que a la par que impide obstaculizar por simples alegaciones de propiedad la acción represora administrativa, tiene asimismo en cuenta la buena fe en que, con base objetiva suficiente, pudo actuar el administrado, produciendo el hecho típico objeto de persecución en el expediente.

Esta doctrina se reitera en la Sentencia de 30 de junio de 1975 (BOTELLA Y TAZA) (Ar. 3803) respecto de una sanción de 400 pesetas. Aquí se rechaza la inadmisibilidad,

evidenciándose que el tema del recurso se limita a dilucidar si la conducta del actor constituye la infracción administrativa de ocupación no autorizada de monte de utilidad pública definida en el artículo 410 del Reglamento de Montes, supuesto que es negado por el actor con base en inexistencia de elemento subjetivo de culpabilidad típicamente exigido para la materia, según se desprende del principio general recogido en el artículo 408 del mencionado texto reglamentario;

pero el interesado, a quien incumbía la prueba, no la aportó sobre la concreta fecha en que había realizado la ocupación.

C) *Criterio de la jurisprudencia en las infracciones administrativas.*

Importa mucho subrayar este criterio de la legislación forestal, y de la correspondiente jurisprudencia, y contrastarlo con una *tendencia objetivista tradicional* dominante en otros sectores del ordenamiento, en cuyos casos la ausencia de culpabilidad no exonera de responsabilidad, si bien la mitiga.

Veamos dos ejemplos:

— La Sentencia de 6 de noviembre de 1965 (Sala cuarta, OLIVES y FELÍU) (Ar. 5075):

En cuanto al problema que plantea la demanda de supuesta imposibilidad de sanción derivada de pretendida carencia de ánimo malicioso por parte de la empresa al demorar el pago de los jornales por retraso involuntario, no libera en el terreno puramente administrativo a la empresa recurrente, pues las infracciones de dicha naturaleza no requieren el dolo específico de las penas propiamente dichas, sino que únicamente requieren la simple infracción fáctica de los reglamentos o normas dadas para cada materia; por lo que la supuesta ausencia de ánimo malicioso en la falta de pago es realmente intrascendente para la legal apreciación de la falta cometida. Ello, no obstante, las circunstancias concurrentes en el hecho, debidamente constatadas en el expediente administrativo, pueden ser justamente valoradas por la Administración al corregir.

— En el mismo sentido —y tratándose de falta de un funcionario— la Sentencia de 28 de noviembre de 1966 (Sala quinta, VITAL Y TORRES) (Ar. 272), en cuyo supuesto el interesado alega «desconocimiento de las normas existentes», a lo que replica el Tribunal que

tal afirmación no puede exculpar al que la formula, ya que el error o ignorancia de derecho a nadie excusa ni favorece; pero en cambio es circunstancia que debe tenerse en cuenta... (ya que) mitiga el carácter malicioso del acto y la procedencia de disminuir su sanción.

Este criterio aparece, sin embargo, rectificado en la muy importante Sentencia (digna de comentario más detenido) de 9 de febrero de 1972 (Sala tercera, MENDIZÁBAL Y ALLENDE) (Ar. 876):

Las contravenciones tipificadas en los artículos 33 y 34 del Reglamento de Policía de Aguas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la

simple enunciación literal, ya que se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones denominadas entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal, que exigen ambos un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la *culpabilidad*, el resultado potencialmente o actualmente dañoso y la relación causal entre éste y la acción, como ponen de manifiesto por vía de ejemplo la comparación del artículo 1.º del Código Penal con el 77 de la Ley General Tributaria, esencia unitaria que, sin embargo, permite las reglas diferenciales inherentes a la distinta función para la cual han sido configurados uno y otro ilícito.

El mencionado Reglamento de Policía incorpora también, como otras recientes normas de nuestro ordenamiento jurídico, esta progresiva tendencia, y con ella las directrices estructurales del supraconcepto en que consiste el ilícito, con la finalidad de individualizar la responsabilidad, por lo que en su artículo 32 establece una gradación mediante módulos objetivos (la naturaleza de la infracción y sus consecuencias) y otros subjetivos, entre los cuales menciona la culpabilidad, en su doble manifestación dolosa y culposa, a través de una referencia a la malicia, potenciado en la simulación, y a la simple negligencia o el desconocimiento de los preceptos legales, con alusión implícita al elemento básico de la imputabilidad en su aspecto externo de la participación en el hecho.

Además la imputabilidad, elemento esencial de la culpabilidad, significa que el hecho antijurídico ha de constituir el efecto del comportamiento de una persona determinada y conocida, pues todo acto implica la existencia de su autor..., en virtud de la dimensión personalísima del ilícito, sin posibilidad de responsabilidad objetiva o basada en una simple relación con una cosa para legitimar la potestad sancionatoria de la Administración.

Doctrina que se reafirma en la Sentencia de 23 de marzo de 1974 (Sala cuarta, BOTELLA Y TAZA) (Ar. 1444):

No es sólo la tipicidad el factor componente de la infracción administrativa, sino que también requiere de los elementos subjetivos de autoría y responsabilidad, intencional o culposa, como regla general coherente con la

concepción espiritualista que informa nuestro ordenamiento jurídico, salvo asignación en la concreta ordenanza represiva de responsabilidad a una mera autoría, o que la naturaleza de la materia e índole del fin público protegido expliciten de modo manifiesto aquella excepcional responsabilidad de carácter objetivo.

4. Conclusiones

Cerrando ya el excurso de la culpabilidad, para comprender la mecánica jurídica de las sanciones forestales, es útil acudir a la teoría general. Pensando, al efecto, que un derecho no es otra cosa que «un interés jurídicamente protegido», cuya existencia y operatividad dependen del alcance que el ordenamiento da a dicha protección. Es decir, que no hay derechos abstractos o naturales, puesto que su eficacia es un reflejo del Derecho objetivo; y, por lo mismo, un mismo derecho puede tener diferente valor en situaciones distintas, de acuerdo con la variable protección que a un interés concede el ordenamiento en relación con la situación en que se inserta. El derecho de propiedad, concretamente, tiene una eficacia distinta según que sus títulos estén inscritos o no, o según que entre en conflicto con un interés contrapuesto público o privado.

Pues bien, el ejercicio del derecho de propiedad privada, al entrar en conflicto con montes catalogados de utilidad pública, experimenta modulaciones sustantivas y procesales muy importantes, en especial cuando está desconocido por el Catálogo. En estos supuestos, su eficacia difiere sensiblemente de la que se le atribuye en los supuestos ordinarios: el derecho a la posesión, ínsito en el dominio, deja de estar protegido jurídicamente mientras no se produzca una sentencia civil previa y al amparo de la misma se modifique el Catálogo. Por así decirlo, dado que el ordenamiento da preferencia a la presunción del Catálogo, el interés del particular deja de estar jurídicamente protegido y, por consiguiente, no es derecho (o lo es en una medida muy distinta de la ordinaria).

En definitiva, el ordenamiento forestal es un *juego de presunciones*: antes del deslinde, el Registro de la Propiedad implica una presunción que la Administración debe contradecir con carácter previo; pero, no esgrimido a su tiempo el derecho de propiedad, el Catálogo es una presunción que es al propietario a quien corresponde contradecir y, mientras no lo hagan, no puede ser esgrimido frente a la Administración tal derecho.

V. BIENES COMUNALES

1. *Naturaleza jurídica*

La naturaleza jurídica de los bienes comunales era un tema confuso, en el que ni la doctrina ni la jurisprudencia habían llegado a soluciones aceptables, hasta que en 1964 una monografía de NIETO, titulada cabalmente *Bienes comunales*, puso en circulación una idea, inmediatamente recogida por la doctrina, que fue aceptada también por el Tribunal Supremo a partir de la Sentencia de 21 de enero de 1966 (FERNÁNDEZ y HERNANDO). Concepto que ha encontrado ahora un desarrollo muy minucioso en la de 28 de octubre de 1975 (MARTÍN MARTÍN) (Ar. 4186):

... supuestos de bienes comunales que la jurisprudencia ha señalado, a saber:

1) Aquellos sobre los que tiene lugar un aprovechamiento común o vecinal oportuno y que pertenecen a las entidades locales (artículo 5, 2, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales) y regidos por las Leyes administrativas; 2) Los que se rigen por los preceptos del Código civil, y 3) Los pertenecientes en mano común a los vecinos de una parroquia, pueblo o núcleo de poblaciones que tradicionalmente los vino disfrutando y estarán vinculados al Ayuntamiento respectivo, que regula su disfrute y aprovechamiento (Sentencia de 14 de junio de 1968).

Aunque en puridad no pueda pretenderse identificar la cuestión relativa a los beneficios con la referente a la titularidad del monte, no deja de existir interconexión esencial, al ser la forma de aprovechamiento una nota o carácter externo de indudable relevancia a los efectos pretendidos, dado que en el estadio 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, sino como titulares concurrentes, en una titularidad simultánea, según una Resolución de la Dirección General de Registros 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 o 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 como 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, debiendo incluirse en el Catálogo de Montes a favor de la entidad local cuyo núcleo de población venga realizando los aprovechamientos.

2. *Servidumbres y ocupaciones*

La Sentencia de 17 de febrero de 1972 (BECERRIL y ANTÓN MIRALLES) (Ar. 1999) merece, por su interés, un comentario detallado.

A) Supuestos de hecho: FECSA es concesionaria de los saltos de Tabescán y de sus obras auxiliares y encargada de la construcción de los mismos; la Orden ministerial de 19.6.1958 declaró tales trabajos de utilidad pública, concediendo a FECSA el aprovechamiento hidroeléctrico del río Lladore, facultando a la sociedad concesionaria para ocupar terrenos de dominio público; el Consejo de Ministros, por acuerdo de 27 de mayo de 1966, aprobó la propuesta de la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial relativa a la ocupación por FECSA de un monte del Catálogo de Utilidad Pública perteneciente a la comunidad de vecinos del pueblo de Tabescán; impugnado en reposición dicho acuerdo, fue desestimado el recurso por otro de 13 de enero de 1963, contra el que se interpuso recurso contencioso-administrativo, entendiéndose la comunidad de vecinos que aquí lo precedente es el aprovechamiento especial con la imposición de sus correspondientes derechos o tasas, por la vía del artículo 435 y siguientes de la Ley de Régimen Local.

B) El Tribunal Supremo —que desestima el recurso— articula su argumentación canalizando primero las ocupaciones a través de la figura de la expropiación forzosa: lo que es lógico al amparo del artículo primero de la Ley de Expropiación Forzosa, en la que se comprende «cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fuesen las personas o entidades a que pertenezcan, acordada

imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio»:

El principio de carácter general que establece el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, como institución de Derecho público de la que se señala el campo objetivo de aplicación, sin limitaciones, mediante el cual se subordina el derecho de propiedad respecto al interés público, sacrificando sin duda frente a él el régimen administrativo de la propiedad privada, pues de no ser así quedaría desvirtuado el espíritu que inspiró la legislación expropiatoria de que toda clase de bienes ha de servir con absoluta preferencia para satisfacer el interés público, pues de otra suerte o no podrían otorgarse concesiones para servicios o suministros públicos o su otorgamiento quedaría supeditado a particular conveniencia de la entidad local propietaria de los terrenos a ocupar.

Lo cual es cierto, indudablemente, pero no hay que olvidar que aquí opera otro dato, que en la sentencia no queda suficientemente ventilado, a saber: el carácter comunal del bien. La razón de este silencio puede proceder de que el Tribunal considera a los bienes comunales como bienes privados, que es a los que se refiere expresamente la Ley de Expropiación Forzosa.

Evidentemente la Ley de Régimen Local (art. 182) no considera a los bienes comunales como de dominio público; pero no es menos cierto que tampoco los considera privados, puesto que literalmente los denomina patrimoniales, y, además, el artículo 188 les concede a renglón seguido un régimen jurídico muy distinto de los bienes de propiedad privada, desde el momento que declara su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Condición de inalienables que justifica cabalmente el que los recurrentes pretendan imponer un régimen de tasas por aprovechamientos especiales, a través del cual puede servirse igualmente el interés del servicio sin merma de los derechos de los titulares.

Por otro lado, el artículo 189 b) de la misma Ley de Expropiación Forzosa prevé como perjuicios indemnizables «las mermas de la superficie personalmente aprovechada... de terrenos comunales». Precepto que a las claras indica la posibilidad de expropiación de los mismos. Ahora bien, resulta muy dudoso el poder aplicar esta expropiación a todos los bienes comunales, puesto que el precepto está encajado en una sección que se refiere exclusivamente a «las expropiaciones que dan lugar a traslado de población». Lo cual da pie para una interpretación a *sensu contrario* —tan plausible como la anterior—, conforme a la cual podría entenderse que sólo en esta variedad de expropiaciones, y por razones obvias, cabe la expropiación de bienes comunales.

No obstante tales dificultades interpretativas, la sentencia corta por lo sano y, sin plantearse directamente la cuestión, admite la expropiación del dominio público, y considera que, por el razonamiento implícito del mayor a menor, comprende también a los bienes comunales:

La declaración de inalienabilidad del artículo 188 de la Ley de Régimen Local es referida al elemento subjetivo o personal, pero en el orden objetivo o real la Ley de Montes vigente prima en el aspecto concreto de la naturaleza de los aprovechamientos forestales, y aún más genéricamente la presencia de la Ley de Expropiación Forzosa, a cuyo sentido conjuga la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, que en sus artículos 94, 95, 101 y 113 regula la ocupación o aprovechamiento constante del dominio público.

De esta manera el Tribunal Supremo se inclina en favor de una línea teórica que entre nosotros ha aceptado sin vacilaciones la expropiación del dominio público, frente a otra, no menos importante, que la niega resueltamente por considerar que en estos supuestos lo que procede es una mutación demanial.

C) Al margen de la legislación expropiatoria tenemos aquí, además, un monte comunal que está catalogado como de utilidad pública. Lo que significa que hemos de tener en cuenta la legislación específica de esta materia, que se regula de una manera terminante en el artículo 20 LM: «Con carácter excepcional y previa audiencia de los interesados, de la Asesoría Jurídica y del Consejo Superior de Montes, el Ministerio de Agricultura podrá establecer servidumbres o autorizar ocupaciones de carácter temporal en montes del Catálogo, siempre que se justifique la compatibilidad de unas y otras con el fin y la utilidad pública a que estuviera afecto el monte. *Cuando se trate de montes comunales* o de propios, las servidumbres y ocupaciones podrán ser concedidas cuando proceda por la Administración forestal, *previo informe favorable de las entidades locales* si estuvieren declarados de utilidad pública.»

No habiendo evacuado informe favorable la Entidad local, antes al contrario, habiéndose opuesto formalmente a la ocupación, parece que no existe ninguna posibilidad de realizarla. Sin embargo, la sentencia entiende lo contrario en base a los siguientes argumentos:

El párrafo segundo del artículo 20 establece un régimen de imposición de servidumbres para el caso en que cumplan dos requisitos: que sean bienes comunales (o de propios) y que la entidad local informe favorablemente. Pero si falla uno de estos requisitos, no es que sea improcedente la imposición de la servidumbre, sino que hay que acudir al párrafo primero. Para aplicar el cual hay que ir al artículo 24 LM,

y éste nos lleva al 179 RM (en relación expresa con el 172, por tratarse de entidades locales), donde se habla de una tramitación que desemboca en el Consejo de Ministros,

o sea, que cuando se trate de montes comunales o de propios y se cuente con el informe favorable de la entidad titular bastará la concesión de los órganos de la Administración forestal; pero, si falta, o en todo caso, cuando se trate de otra clase de montes, la resolución está reservada al Ministerio y, en su caso, al Consejo de Ministros;

a lo que hay que adicionar lo expuesto en la Ley de 18 de marzo de 1966, que ha extendido el concepto de ocupación de los bienes de dominio público, diciendo en su artículo 10, 2, que la declaración de utilidad pública «llevará la autorización para el establecimiento o paso de instalación eléctrica sobre terrenos de dominio, uso o servicio público, propios o comunales».

C) *Análisis*

La sentencia realiza una glosa de los textos que maneja, absolutamente correcta desde el punto de vista formal y ciertamente muy aguda. Pero, a mi entender, pasa por alto la absoluta nulidad del artículo 179 RM, que infringe notoriamente el artículo 20 de la Ley y que, por tanto, no debió ser aplicado.

Porque es de notar que el artículo 20 LM es de una redacción tan tajante que no admite limitación alguna y, desde luego, ésta no puede basarse en el artículo 24 LM, dado que la remisión reglamentaria que en él se establece sólo se refiere a la determinación de los «órganos y autoridades que han de intervenir en los expedientes», sin que en modo alguno se faculte para una ampliación de competencias contraria a la dicción del artículo 20. Es decir, que el Reglamento debió limitarse a precisar los órganos correspondientes de la «Administración forestal», siendo así que lo que en realidad hizo fue dar al Consejo de Ministros una competencia que en la Ley no tiene.

En los casos de disconformidad entre distintos Ministerios (primer supuesto del artículo 179, 2), es perfectamente explicable la elevación de la competencia decisoria al Consejo de Ministros; pero no así cuando la discrepancia se produce por la oposición de la entidad local propietaria, que tiene personalidad jurídica diferente de la de la Administración del Estado, máxime tratándose de montes comunales, en los que la titularidad de los vecinos está ya, según hemos visto, reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En resumidas cuentas: no mediante el informe favorable de la Entidad local, no cabe imponer servidumbres en bienes comunales ca-

alogados como de utilidad pública. Tal es la solución del Derecho positivo, expresada en el artículo 20 LM, sin que nada pueda en contra de esta afirmación el artículo 179 RM, que por ir en contra de la Ley es nulo. La solución legal puede parecer dura, pero es muy aconsejable habida cuenta la inferioridad económica y política de los vecinos respecto de los grandes intereses que se benefician de las servidumbres. La Ley, en el fondo, lo que pretende es restablecer el equilibrio entre estas dos fuerzas tan desiguales. En último extremo, la servidumbre siempre acaba imponiéndose, y es lógico que así sea, pero en la negociación la Ley de Montes presta a los vecinos una carga utilísima, sin la cual estarían prácticamente indefensos. Además, en último extremo siempre podría utilizarse la vía que aquí sugieren los recurrentes, o sea, el establecimiento de tasas por aprovechamientos especiales.

Alejandro NIETO