

Prescripción de los montes públicos.

La prescripción, una de las instituciones más fundamentales y discutidas de Derecho, tiene, como es sabido, un doble aspecto: adquisitiva, por la cual se adquiere el dominio de cosa ajena por su posesión durante el tiempo exigido por la ley (*adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Modestino.), y extintiva, por virtud de la que se extinguén o caducan las acciones no ejercidas en el lapso de tiempo marcado por la ley. Uno de los problemas más importantes que se presentan, dentro de los que la prescripción entraña, es el de si ésta tiene plena eficacia en cuanto a los bienes del Estado, de los pueblos y corporaciones y, en especial, en cuanto a los montes públicos. La resolución de aquél exige el estudio de preceptos de orden civil, hipotecario y administrativo, y su diversidad, a veces poco armónica, es causa de que las decisiones de la Administración y las mismas de los Tribunales no tengan, unas veces, la debida claridad, y otras no se ajusten a lo que exigen los buenos principios jurídicos.

Para fijar el valor de los preceptos legales que definen hoy el alcance y la extensión de la prescripción en relación con los montes públicos, preciso nos será, ante todo, estudiar el concepto jurídico de los bienes a que nos referimos, y hacer una ligera relación de los preceptos legales históricos relativos a la prescripción, especialmente en cuanto a aquéllos.

I

El artículo 1.^º de la ley de 24 de Mayo de 1863 clasifica los montes públicos: primero, en montes del Estado, y segundo, en montes de los pueblos y establecimientos públicos; el artículo 2.^º de la misma ex-

ceptúa de la desamortización los poblados de pinos, robles o hayas, cualesquiera que sean sus especies, siempre que constasen de cien hectáreas al menos; pero esta base de clasificación fué cambiada por el Real decreto de 20 de Septiembre de 1896, declarando que se entendería por montes de utilidad pública las masas de arbolado y terrenos forestales que por sus condiciones de suelo y área sea preciso mantener repobladas, o repoblar, para garantir, por su influencia física en el país, la salubridad pública, el régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos o la fertilidad en las tierras destinadas a la agricultura. Los montes del Estado son administrados por el Ministerio de Fomento (art. 12). En los demás interviene éste (art. 13) para que la explotación se sujete a los límites de la producción natural, para que se observen las disposiciones de carácter general, *haciendo, en los de los pueblos,* la separación entre la parte facultativa y la administrativa, y para que la guardería esté sometida a un sistema uniforme.

La ley Municipal de 2 de Octubre de 1877, en el último párrafo del artículo 75, disponía que en todo lo referente al *régimen, aprovechamiento y conservación* de los montes municipales regirán la ley de 24 de Mayo de 1863 y su Reglamento de 17 de Mayo de 1865. Y como las únicas atribuciones que aquélla da al Ministerio de Fomento son las enunciadas, es evidente que la propiedad de estos montes sigue perteneciendo al pueblo; y discurriendo con lógica y con consecuencia jurídica absoluta, la Real orden de 17 de Agosto de 1888, dictada previo dictamen del Consejo de Estado, resolvió que la facultad de reivindicar dichos montes corresponde exclusivamente a los mismos Ayuntamientos. Posteriormente se han dictado algunas disposiciones particulares facultando a los abogados del Estado para intervenir en las demandas referentes a aquéllos; pero esto se ha hecho para defender mejor los intereses de los Ayuntamientos, harto descuidados por ellos mismos, y no por haberse alterado el concepto jurídico de la propiedad de los montes.

Promulgado el Estatuto Municipal, es incuestionable, a nuestro juicio, que el sistema autonómico implantado en él y los preceptos terminantes de sus artículos 4.^º y 150 atribuyen la plena, libre y única disposición de sus bienes a los propios Ayuntamientos, sin que en los Reglamentos complementarios de aquél haya disposición alguna que ponga cortapisas a esta libre disposición, ya que la contenida en el de la Hacienda municipal (arts. 23, 25 y 26) de 23 de Agosto de 1924

hace referencia exclusiva a la ley de Repoblación de 1908 y para nada menciona la fundamental de 1863, y, por lo tanto, esta última se halla derogada, según la disposición transitoria del Estatuto Municipal.

II

Ahora bien: ¿cuál es el concepto jurídico de estos montes, bien sean del Estado o de los pueblos? A nuestro juicio, son bienes patrimoniales. No hay sino leer los artículos 339, 340 y 344 del Código civil. Según éste, los bienes de los Municipios son: *o bienes de uso público*, tales como los que, por vía de ejemplo, cita el artículo 344, *o bienes patrimoniales, de propiedad privada* de los Municipios (artículo 345), que son todos los demás no enumerados. Es notorio que los montes de los Ayuntamientos no son bienes de uso público, ya que, salvo excepciones contractuales o documentales expresas, que, por ser excepción, no hacen regla, nadie puede entrar o realizar aprovechamientos en ellos, al modo como se utiliza por todos una calle, una fuente o un camino, a los que se refiere el párrafo primero del artículo 344 al hablar de los de *uso público*; luego los montes cuyos aprovechamientos se realizan privativamente por sus dueños mediante subastas o arriendos, al modo que cualquiera otra propiedad privada, no pueden ni deben ser clasificados como bienes de *uso público*, sino de propiedad privada de los Ayuntamientos, que por razones técnicas administra el Estado, pero cuya propiedad siempre es de aquéllos.

En cuanto a los montes del Estado, creemos igualmente que no pueden, dados los términos de los artículos 339, 340 y 341 del Código civil, ser clasificados como bienes de dominio público, sino como patrimoniales del mismo. Y la razón es clara. En primer término, son de idéntica naturaleza que los municipales, y no habría verdadera armonía dentro del Código si siendo tan clarísimamente clasificados aquéllos como bienes patrimoniales de los pueblos, éstos no lo fueran del mismo por ser del Estado. En segundo término, el artículo 399 califica los bienes de dominio público: o por ser destinados al uso público (caso que, como se ha dicho, no es el de los montes), o por estar destinados a algún servicio público privativo del Estado, como son las murallas, las fortalezas, etc., caso que notoriamente tampoco es el de los montes; y fuera de esos casos, todos los demás bienes del

Estado son patrimoniales; y, por lo tanto, los montes lo son. Corrobora esto mismo el artículo 341 del mismo Código, al decir “que los bienes de dominio público, al dejar de estar destinados al *uso general o las necesidades de la defensa* del territorio, entran a formar parte de los patrimoniales del Estado”; luego sólo los bienes que están en *aquellos dos casos* son bienes de dominio público; y como los montes no lo están, no puede sostenerse que deban clasificarse como incluidos en éste, sino en el del privado del Estado. Los conceptos de *utilidad* pública que como motivo de la conservación de los montes señala el Real decreto de 1896, no son bastantes para alterar su naturaleza jurídica; aquéllas son únicamente las causas para no venderlos, pero no influyen en la naturaleza misma de los bienes.

Preciso es, pues, reconocer que los montes, bien sean del Estado, bien de los pueblos, son patrimoniales, de propiedad privada de las referidas entidades. Y si ello es así, en lo fundamental, en lo que atañe al dominio, al ejercicio de acciones, etc., han de sujetarse a idénticos preceptos que los de los particulares, siquiera tengan ciertas modalidades peculiares en cuanto se refiere a su administración, exclusivamente en razón a las personas jurídicas o sociales a quienes pertenecen.

Las disposiciones administrativas han llegado a reconocer el carácter patrimonial y privado de los *montes públicos*, no obstante este calificativo, el cual es de un orden puramente administrativo y no tiene trascendencia civil. Así, la Real orden de 8 de Enero de 1906, al regular los aprovechamientos de minas y aguas en dichos montes, declara terminantemente que “sus terrenos se han de considerar como de propiedad privada, aplicándoles, en consecuencia, el régimen de ésta en cuanto a la concesión de dichos aprovechamientos con la especialidad derivada de su administración por el servicio forestal.” Y en el preámbulo de aquélla se expresa que tales montes, a pesar del adjetivo que los califica, son una propiedad patrimonial y, por tanto, privada, teniendo sus dueños—Estados o pueblos—iguales facultades anejas al dominio que los particulares. Idénticas razones comprende el preámbulo de 24 de Febrero de 1908, basadas precisamente en los artículos 340, 343 y 345 del Código civil. Y el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de Abril de 1921 (*Gaceta* de 9 de Diciembre del mismo año), declara del modo más terminante que los montes son bienes patrimoniales de los Municipios, como comprendidos en el

dominio privado, sin que tenga trascendencia civil, sino meramente administrativa, el calificativo de públicos.

III

Cómo preliminar necesario al estudio de la prescripción de los montes, expondremos la legislación de las Partidas, base de nuestro Derecho histórico, y que regía esta materia al promulgarse el Código civil. La ley I, título XXIX, Partida 3.^a, declara: “moviéronse los sabios antiguamente a establecer que las cosas se pudieran ganar o perder por tiempo por esta razón, para cada uno pudiere ser cierto del señorío que oviese sobre ellas, ca si esto non fuese, serían algunos omes negligentes e olvidarian sus cosas e otros las entrarian e las ternian por suyas e podrían nacer pleitos e contiendas de muchas maneras de guisa que no sería ome cierto cuyas cran”; y la ley 7.^a de dicha Partida dispone que “plaza nin calle nin camino nin exido nin otro lugar cualquiera que sea en uso comunamente del pueblo de algún lugar, ciudad, etc., non lo puede ningún ome ganar por tiempo; más las otras cosas que sean de otra natura como siervos o ganados o pegujar o navíos o otras cosas cualesquier semejantes de estas magüer sean comunamente del concejo de alguna ciudad o villa bien se podrían ganar por tiempo de cuarenta años; porque magüer sean de todos comunamente no usan comunamente dellas todos”.

Según la ley 18, “si algún ome recibe de otro cosa que no se puede mover en buena fe por compra, cambio, etc., si fuere tenedor de ella diez años seyendo en la tierra el señor de ella o veinte seyendo en otra parte la pueda ganar en ese tiempo magüer de quien la recibió non fuese señor e donde en adelante non es tenido de responder por ella”. Finalmente, según la ley 21, “treinta años seyendo algún ome tenedor de la cosa por cualquier manera que oviese la tenencia que non le moviesen pleito sobre ella ganarala magüer fuese lo cortado, hurtado o robado e magüer que el Señor della gela quisiese demandar dende en adelante non sería tenido de responder sobre ello, amparándose en el tiempo”. Se exceptúa, según la ley I, título VIII, libro XI de la “Novísima Recopilación”, la cosa empeñada, arrendada o poseída por fuerza o el que posee en nombre de otro. (S. 29 de 1877.)

Estos preceptos eran los que se hallaban en vigor, dentro del campo del Derecho civil, al publicarse la ley de 24 de Mayo de 1863. Es muy de notar la ley 7.^a citada, que prohibía la prescripción de las cosas que “*sean en uso comunal*”, pero no las que *sean de otra naturaleza*, porque aunque *sean de todos* comunalmente no usan *de ellos todos*”, ya que este precepto confirma el criterio general que hemos fijado al definir el *carácter jurídico de los montes* públicos como bienes patrimoniales de sus respectivos dueños, ya que dichos montes, *si bien son de todos, no pueden usar todos de ellos* (salvo excepciones expresas), sino que los aprovechamientos se hacen por rematantes, previas subastas o arriendos; y por lo tanto, dicha ley 7.^a podía ser aplicable a la prescripción de los montes públicos.

IV

La ley de 24 de Mayo de 1863, fundamental para los montes públicos, no contiene precepto alguno referente a definir el dominio por que se remite, como es natural, a los conceptos básicos del Derecho civil; así, por ejemplo, al hablar el artículo 4.^º de la permuta de montes públicos por otros particulares; al ocuparse el 6.^º de la división de dominios del suelo y del vuelo; al declarar el 9.^º la subsistencia de las servidumbres y el derecho de expropiación de las mismas previa indemnización no específica en que han de consistir tales derechos, porque los da por suspuestos siempre con referencia al Derecho civil. El Reglamento de 17 de Mayo de 1865, verdadero Código de montes, tampoco se ocupa directamente de definir tales derechos, porque evidentemente rebasaría su propia competencia el hacerlo, aunque continuamente alude a aquéllos y dicta preceptos basados en los principios del Derecho civil.

Parte el Reglamento de la distinción de la posesión y propiedad, distinción que ni un momento puede perderse de vista y que sirve de base para definir la competencia al decidir las cuestiones que surjan. “La inclusión en el Catálogo—dice el artículo 3.^º—no prejuzga ninguna cuestión de propiedad..., sino que se presume la posesión a favor de la entidad a quien asigna su pertenencia (art. 1.^º del Real decreto de 1.^º de Febrero de 1901). Los que hayan de reclamar contra la pertenencia asignada en el Catálogo, empiezan deduciendo recla-

mación, justificada con los documentos correspondientes, en vía administrativa, según los artículos 4.^º y siguientes del Reglamento y 2.^º y siguientes del Real decreto citados: la declaración del Ministerio de Fomento de no ser un monte incluido en el Catálogo perteneciente a la entidad a quien éste la atribuye es firme, y sólo puede ser impugnada en vía contencioso-administrativa; pero si aquél declara que el monte está bien clasificado en el Catálogo, se ofrecen al particular dos caminos: o bien impugnar dicha declaración ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya decisión versará exclusivamente sobre la posesión consignada en el Catálogo, ya que aquélla, según su ley Orgánica de 22 de Junio de 1894 (art. 4.^º, núm. 2.^º), no puede hacer declaraciones sobre derechos civiles, como es el de propiedad; o bien acudir ante los Tribunales ordinarios en demanda ordinaria de reivindicación de los bienes, y eso aunque se hubiese decidido ya sobre la posesión en vía administrativa o contencioso-administrativa, pues es notorio que la cuestión de propiedad ha de prevalecer sobre la de posesión.

En el campo del Derecho civil esta afirmación no la creemos discutible. Y dentro del Derecho administrativo forestal positivo que estamos exponiendo, es tan indiscutible como dentro del Derecho civil.

El artículo 7.^º del Reglamento de 1865 dispone que "el Ministro de Fomento resolverá si la Administración debe deferir a lo solicitado o está en el caso de mantener sus derechos por la vía de los Tribunales ordinarios; el artículo 10 dice: "Cuando el Ministro de Fomento o los Gobernadores (hoy siempre el Ministro) consideren ser de la propiedad del Estado o de los pueblos los montes, denegarán la solicitud, declarando terminada la vía gubernativa, para que puedan reclamar los interesados ante los Tribunales de Justicia, si así lo creyeren oportuno." El 11 declara "que mientras no sean vencidos en juicio de propiedad los pueblos y las Corporaciones que estén en posesión de un monte, se mantendrá ésta por el Gobierno como si no se hubiese deducido reclamación alguna..." El artículo 12, que es capital, declara que, "a falta de documentos que acrediten la propiedad de un monte, bastará la posesión no interrumpida de más de treinta años, versando el fallo del Ministro sobre el reconocimiento de la misma, sin perjuicio de lo que resuelvan los Tribunales, si a ellos acuden los particulares". El artículo 40, al tratar de los deslindes, dispone

“que se respetará la posesión de aquellos terrenos considerados como de *propiedad particular*, dentro de los límites señalados al monte deslindado, mientras los Tribunales de justicia no declaren por sentencia firme el acrecho de propiedad a favor del Estado o Corporación administrativa a quien se atribuya el monte en cuestión”. Y el artículo 46 del mismo Reglamento, también capital, preceptúa que, “cuando hubiere presunción fundada de que un monte considerado como de propiedad particular ha sido usurpado en todo o en parte al Estado o a los pueblos, la reclamación de su propiedad por el que entienda tener derecho a ella se hará ante los Tribunales ordinarios, CON ARREGLO A LAS LEYES DEL FUERO COMÚN”. Vese, pues, que, por disposiciones terminantes del Reglamento, la propiedad de los montes públicos se rige conforme a las leyes del fuero común, y que la posesión de treinta años sólo rige (art. 12) a falta de documentos que acrediten la propiedad.

Vigente dicho Reglamento, se publica la Real orden de 4 de Abril de 1883, importante, no sólo por sus disposiciones, sino por el preámbulo que la precede y explica. Dispone que si se deducen contra la posesión asignada en el Catálogo de montes públicos reclamaciones particulares basadas en informaciones posesorias, se tenga presente que éstas no tienen valor ni eficacia legal si no se acredita por ellas la posesión no contradicha durante treinta años a ciencia y paciencia de los dueños de los predios; que aun acreditados los treinta años de posesión, se procuren datos, tales como subastas de aprovechamientos, denuncias u otros, inductivos de que ha sido interrumpida aquella, en cuyo caso debe reputarse clandestina e ineficaz; que se consideren como públicos los terrenos montuosos que no hubiesen perdido tal carácter por decisión firme en vía administrativa o decisión competente de los Tribunales ordinarios, sin perjuicio del derecho a recurrir por los particulares, y que cuando resulte bien acreditada la posesión en daño del Estado, se remitan los datos para enfablar, de acuerdo con el Ministerio de Hacienda, las oportunas demandas de reivindicación ante los Tribunales ordinarios.

Esta disposición se reitera y recuerda su observancia por Real orden de 14 de Enero de 1893 y en el artículo 15 del Real decreto de 1.^o de Febrero de 1901, que añade no se reconocerá eficacia a las informaciones que se hallen en desacuerdo con la descripción del Catálogo.

Los fundamentos de esta disposición, expuestos en su exposición de motivos, merecen ser conocidos. "Uno de los medios, dice, a que más frecuentemente acuden los detentadores de la riqueza forestal para defender sus usurpaciones es la información posesoria inscrita en el Registro de la Propiedad, sin citación ni audiencia de las Corporaciones perjudicadas; al cabo de diez o doce años de la fecha de estos documentos, se pretende haber adquirido derecho a que se respete la detención, con la esperanza de que ni el Estado ni los Municipios, en cuya representación suelen tener parte más o menos directa los mismos detentadores, han de promover demandas de propiedad. Pero la posesión no se acredita con el mero hecho de las informaciones inscritas, ni aun cuando se acredite, podría producir efecto careciendo de alguna de sus condiciones esenciales; ha de ser, ante todo, pacífica, no violenta, pública, no equívoca y ejercerse a nombre propio y no por tolerancia ajena ni delegación; de suerte que, si violentamente hubieran sido invadidos los montes, o si mientras la Administración los ha reputado suyos e incluídoles en relaciones, planes de aprovechamientos o Catálogos, el detentador guarda silencio, esperando a que las informaciones envejezcan para exhibirlas, o si precariamente y por tolerancia más o menos excusables de los Ayuntamientos han ejercido los actuales detentadores los actos posesorios que invocan, faltaría la Administración a sus deberes deteniéndose ante fundamentos tan deleznables. *El artículo 12 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865 exige que la posesión supletoria del dominio cuente treinta años de antigüedad sin la menor interrupción, y el artículo 403 de la ley Hipotecaria determina que la simple inscripción posesoria no puede perjudicar al verdadero dueño,* aunque carezca de título inscrito. Deber, pues, de las autoridades administrativas es aquilatar la eficacia de tales informaciones y contribuir a debilitarlas o anularlas, llevando a los expedientes cuantos datos de índole gubernativa puedan poseer."

Como resumen y consecuencia de esta exposición de las disposiciones administrativas, algo extensa, pero precisa a nuestro objeto, hemos de hacer notar: 1.º Que ella prueba que la legislación administrativa no tiene preceptos propios ni regula la prescripción, sino que acepta los vigentes en Derecho civil, puesto que de Derecho civil se trata. 2.º Que de las dos prescripciones señaladas por éste, ordinaria y extraordinaria, sólo acepta la extraordinaria y ordena que se es-

torbe por alegación de subastas u otros actos administrativos que enerven la posesión del particular. 3.^º Que admite en principio la distinción entre posesión y propiedad; pero contradiciéndose algo por amor a la defensa privilegiada de los montes, no se resigna a aquélla hasta que por el transcurso del tiempo no es ya posesión, sino verdadera propiedad, es decir, que, en realidad, según la legislación administrativa, frente a la posesión del Estado o de los pueblos, derivada de la presunción legal por la inclusión de los montes en el Catálogo, no hay ni se reconoce posesión particular, aunque esté inscrita en el Registro de la Propiedad, y sólo se respeta el dominio, bien sea éste originario, bien adquirido por la consolidación de la posesión por el transcurso de los treinta años de la prescripción extraordinaria; y 4.^º Que como fundamento para ello se alega el artículo 403 de la antigua ley Hipotecaria de que la posesión, aun inscrita, no perjudica *en ningún caso al que tenga mejor derecho a la propiedad*, interpretándolo de un modo absoluto, sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Dirección de Registros y la del Tribunal Supremo, resolución de 22 de Febrero de 1878 y sentencia de 25 de Octubre de 1881, que exceptúan de aquél el caso de que se haya asegurado y consolidado el derecho posesorio inscrito por el transcurso del tiempo necesario para la prescripción, purificando la posesión de sus defectos de origen.

El Código civil admite, como es sabido, en lo fundamental, la legislación de las Partidas en cuanto a la posesión y sus requisitos y a la prescripción ordinaria y extraordinaria y a los plazos y requisitos de cada una de éstas. Hay, sin embargo, diferencias importantes. El Derecho antiguo admitía que existían cosas imprescriptibles y las clasificaba en absolutas y relativas; las primeras lo eran o por la cosa en sí o por pertenecer a persona contra la que no se podía prescribir: a), cosas espirituales, sagradas, religiosas y santas; b), las comunes; c), la jurisdicción; d), las vinculadas, y las segundas eran las que sólo podían ser susceptibles de prescripción extraordinaria. En Derecho moderno, todas estas distinciones han desaparecido. El artículo 1.936 del Código civil declara que son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el *comercio de los hombres*.

Este es el único requisito: que sean susceptibles de venderse, de sacar provecho de ellas, de ser utilizadas, no por todos como miembros de la colectividad social o comunal, sino por la comunidad o entidad social misma como persona social con derechos y obligaciones

propios. El Código civil no concede privilegio alguno al Estado, a la Provincia ni al Municipio en cuanto a la prescripción se refiere, y con ello se ajusta al criterio del Código francés en su artículo 2.227; al de Holanda, en el 1.991; al de Vaud; al de Italia, en 2.114; al de Portugal, en el 516, y al de la República Argentina, en los 4.000 a 4.017. Y al del Proyecto español de 1851, en el artículo 1.957.

V

La moderna ley Hipotecaria española tampoco tiene precepto alguno de excepción referente a esta materia en cuanto a los bienes del Estado, Provincia y Municipio, y más concretamente en cuanto a los montes públicos, sino que sus artículos 35, 396 y 399, al regular la aplicación de los principios hipotecarios a la posesión, se refieren, en general, a toda clase de bienes, determinando que en cuanto al dueño legítimo del inmueble, se cuenta la prescripción y sus plazos conforme al Derecho común; que no perjudica a tercero la prescripción que requiere justo título (ordinaria), si no se halla inscrito aquél, ni la que no requiere justo título si no se ha inscrito la posesión que ha de producirla; que el tiempo de posesión que se haga constar en las inscripciones de posesión como transcurrido cuando éstas se verifiquen se contará para la prescripción que no requiera justo título, a menos que lo contradiga la persona a quien perjudique, en cuyo caso se probará conforme al Derecho común; que las inscripciones de posesión perjudican a tercero desde su fecha, pero sólo en cuanto a los efectos que a la posesión señala dicha ley, y que aquélla no impide ejercitar las acciones reivindicatorias a quien tuviera mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito, y que las *inscripciones de posesión* se convierten en *inscripciones de propiedad* a instancia del interesado transcurridos treinta años desde su fecha si no hay asiento, certificación o demanda que lo contradiga.

VI

En virtud de estos antecedentes, cabe preguntar: ¿Son prescriptibles los montes públicos? Si lo son, ¿se ha de aplicar para regular la prescripción exclusivamente la legislación civil o ha de prevalecer

la administrativa? O en otros términos: ¿Rige para aquéllos la prescripción ordinaria o sólo ha de tenerse en cuenta la extraordinaria? Cuestiones importantísimas, que dan lugar a múltiples litigios y contiendas, y que conviene de una vez para siempre se resolviera de un modo preciso, con lo que se evitarían múltiples gastos y perjuicios a todos los que están relacionados con la propiedad de los montes.

La respuesta afirmativa a la primera cuestión no nos parece discutible. Los montes públicos son bienes patrimoniales que circunstancialmente se pusieron bajo la dirección de la Administración forestal para regular sus aprovechamientos de un modo científico y evitar que por incuria, abandono o mala fe de los Ayuntamientos, propietarios de ellos en su mayoría, malbaratasen o dilapidasen la riqueza que representan; pero ello no altera su naturaleza jurídica.

Prueba de esto es la Real orden de 17 de Agosto de 1888, de acuerdo con el Consejo de Estado, que niega el derecho del Estado para deducir acciones reivindicatorias respecto de montes catalogados, basándose en que, naciendo la acción reivindicatoria del dominio, no pueden ejercitárla más que los que tienen aquél, y es un hecho fuera de duda que las leyes desamortizadoras no transfirieron al Estado propiedad alguna, sino que sólo cambiaron su modo de ser sin privar a los pueblos del dominio que sobre ellos tenían, la Hacienda se reservó el 20 por 100 de las ventas y el 10 por 100 de los aprovechamientos; pero ni esta facultad ni la *suprema o inspección que reservó a la Administración pública la ley de 29 de Mayo de 1863* sobre los montes públicos, le autoriza para ejercer acciones que sólo corresponden a los propietarios, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo.

Lo corrobora igualmente que parte de estos montes han estado a cargo del Ministerio de Hacienda, por ser enajenables, hasta que, suspendidas las leyes desamortizadoras en 2 de Marzo de 1917, pasaron a Fomento en 1921, y se han estado enajenando, y jurídicamente, o en el fondo, igual naturaleza esencial tenían los que dependían de Hacienda que los que radicaban en Fomento, es decir, que son bienes patrimoniales de sus respectivos dueños, sujetos a enajenaciones en determinadas circunstancias, vendían productos que se subastaban o arrendaban, lo mismo que los de cualquier propietario, y sólo había ciertas diferencias en su administración que no cambiaban su

fondo. Estaban, pues, en el comercio de los hombres. Y conforme al artículo 1.936 del Código civil, son prescriptibles.

La misma legislación administrativa forestal lo reconoce así, al declarar, por el artículo 12 del Reglamento de 1865, Real orden de 4 de Abril de 1883 y 15 del Real decreto de 1.^o de Febrero de 1901, que el plazo de treinta años de posesión del particular enerva la reivindicación administrativa. Y eso, ¿por qué? Porque ha prescrito el derecho de la Administración, pues si los montes fueran imprescriptibles, no sería cuestión de más o menos años, sino que la Administración podría recuperarlos siempre, antes o después de los treinta años.

Los fundamentos de la Real orden de 4 de Abril de 1883 corroboran se admita la prescriptibilidad de los montes públicos al hablar de la posesión en nombre propio quieta, pacífica, pública, no interrumpida y no por tolerancia, violencia o en forma oculta, *de que la posesión de treinta años suple al título dominical*, y de la aplicación del artículo 403 de la antigua ley Hipotecaria, todo lo cual holgaría si los montes públicos fuesen imprescriptibles en absoluto. Y el mismo artículo 46 del Reglamento de 1865 lo corrobora, pues las *leyes del fuero común* a que sujeta el ejercicio de acciones por las entidades que se crean perjudicadas por haberles usurpado un monte son el Código civil, ley Hipotecaria; y sería injusto, al par que incongruente, que el Estado aplicase estas leyes, cuando le favorecen, en contra del particular, para reclamar un monte ocupado, y nos las aplique cuando le perjudican; y, de todas suertes, como dichas leyes establecen la prescriptibilidad de todos los bienes sin excepción, este mismo criterio se ha de seguir en cuanto a los montes públicos.

VII

Pero si esto parece claro y admitido por todos, el asunto varía cuando de la prescriptibilidad en general pasamos a la aplicación en particular de las diversas clases de prescripción a los plazos para prescribir y a los requisitos de aquella segunda cuestión enunciada. En esto es en lo que se diferencia radicalmente la legislación administrativa de la civil; y aquí se encuentra el origen, juntamente con las dificultades para calificar la posesión, en que radica el mayor nú-

mero de las contiendas y cuestiones que sostiene la Administración con los particulares.

La cuestión podemos plantearla así: ¿rige para los montes públicos la prescripción ordinaria establecida en el Código civil, con sus requisitos de buena fe, justo título, etc., definidos en los artículos 430, 1.940 y siguientes, o sólo rige la extraordinaria, definida en el artículo 1.959 del mismo cuerpo legal? Esto es lo verdaderamente capital.

La legislación administrativa contenida en el artículo 12 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865, la Real orden de 4 de Abril de 1883 y el artículo 15 del Real decreto de 1.^o de Febrero de 1901, declara que para dichos montes es aplicable la prescripción extraordinaria por posesión durante treinta años de un modo público, quieto, pacífico y como dueño, o sea la extraordinaria; y aun al cabo de los treinta de posesión en tales condiciones, indica la Real orden de 4 de Abril de 1883, en su artículo 6^o, en relación con el 3.^o, que cuando resulte bien acreditada la posesión se reunan datos, para remitirlos al Ministerio de Hacienda, a fin de que se deduzcan ante los Tribunales ordinarios *demandas de reivindicación*; suponemos que no se ha promovido ninguna en esas circunstancias, y nos imaginamos la cara que pondría el Juez ante quien, al formularse una demanda de propiedad alegando como hecho fundamental que la parte contraria estaba en posesión quieta y pacífica hacia más de treinta años del terreno que se pide.

Dejando aparte esta disposición tan pintoresca, hemos de discutir la fundamental, antes indicada. ¿Debe admitirse este criterio, o se ha de aplicar la legislación civil?

El Código civil y la ley Hipotecaria son las leyes generales reguladoras del derecho de propiedad, y no contienen excepción ninguna de los montes. Bastaría esta razón para que debiera aplicarse aquélla. Las disposiciones administrativas citadas no tienen sustantividad civil por sí mismas, sino que aplican la legislación civil en vigor cuando se promulgaron las dos primeras (la última no hace sino reproducir las primeras y recordarlas); y como esta legislación civil, constituida principalmente por las Leyes de Partida, ha sufrido profundas modificaciones y ha sido sustituida por el Código civil, éste, en todos sus preceptos y con todas sus consecuencias, es la única legislación que ha de aplicarse, naturalmente, con la ley Hipotecaria, que es su des-

arrollo y complemento necesario en cuanto al Derecho inmobiliario, dentro del que se hallan los montes públicos como bienes patrimoniales del Estado, de los pueblos o de otras Corporaciones.

Ni por razón de materia ajena a la Administración ni por los funcionarios que las autorizan puede sostenerse que las disposiciones administrativas regulen los derechos de propiedad sin las relaciones de Derecho civil, asunto propio en absoluto del Código civil. No podemos admitir por un momento que éste pueda suponerse derogado por una disposición, cual es el Real decreto de 1.^º de Febrero de 1901, puramente administrativa y no legislativa. Tal disposición, que no es sino recuerdo o referencia, como hemos dicho, de la de 4 de Abril de 1883, como ésta lo fué del artículo 12 del Reglamento de 1865, no tiene eficacia para eso. Mucho menos podemos suponer que el Código civil está derogado por la Real orden de 4 de Abril de 1863 o por el Reglamento de 1865. Toda ley posterior deroga a la anterior, pero no viceversa; y una Real orden o Real decreto no tienen eficacia contra el Código.

Si las citadas disposiciones hubieran tenido sustantividad civil, hubieran sido derogadas por el artículo 1.976 del Código y por la segunda disposición transitoria de la ley Hipotecaria de 16 de Diciembre de 1909; no teniéndola, no deben aplicarse, dándolas efectos civiles.

La Administración podrá aplicar sus propias disposiciones como tenga por conveniente; planteada la cuestión de propiedad ante los Tribunales de justicia del fuero común, a quienes, según el artículo 76 de la Constitución, 2.^º de la ley Orgánica judicial y 51 de la de Enjuiciamiento civil, corresponde conocer exclusivamente de la aplicación de las leyes en los juicios civiles, como lo son los que versan sobre la propiedad, no podrían aquéllos, a menos de prevaricación manifiesta, aplicar otras leyes que las de orden civil, ya que el artículo 7.^º de la ley Orgánica judicial les prohíbe de la manera más terminante “*aplicar los reglamentos generales, provinciales o locales ni otras disposiciones, de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes*”.

Y como las únicas referentes a prescripción, posesión y propiedad de inmuebles son el Código civil y la ley Hipotecaria, y no los reglamentos o disposiciones administrativas forestales, aquéllas, y no éstas, han de prevalecer necesariamente.

Pero aun hay más: el mismo Reglamento de 1865 se refiere continuamente a los Tribunales de justicia para que resuelvan la *cuestión de propiedad*; y ésta ya hemos visto que aquéllos sólo la pueden resolver según las leyes civiles. Y el artículo 46 dispone que la reclamación de propiedad se hace conforme a las leyes del *fuero común*, o sea las civiles. Y el mismo artículo 12 de dicho Reglamento dispone que basta la posesión, *a falta de documentos que acrediten la propiedad*; por consiguiente, ésta es la principal, y aquélla es la supletoria; y si se acredita el dominio documentalmente “y con arreglo a las leyes del fuero común”, es inútil toda alegación de posesión, y la Administración tiene, necesariamente y por imperio de la propia disposición administrativa, que respetar aquél.

VIII

Y ¿cuándo se acredita la propiedad de inmuebles? El Código civil y la ley Hipotecaria lo determinan. La posesión a título de dueño con buena fe y justo título, quieta, pacífica y no interrumpida, con diez años entre presentes y veinte entre ausentes, ¿es suficiente, según el artículo 1.957 del Código civil? ¿No ha habido buena fe en el poseedor o falta justo título? Entonces, y sólo entonces, procederá la prescripción extraordinaria de los treinta años, conforme al artículo 1.959 del mismo Código.

Estos preceptos, que son absolutos para toda clase de bienes, lo son para los montes. En esta materia suelen luchar dos posesiones: la *posesión* derivada de la inclusión de un monte en el Catálogo, inclusión que, según el artículo 1.^º del Real decreto de 1.^º de Febrero de 1901, establece una *presunción* legal a favor de la entidad a quien aquél asigna su pertenencia, y la posesión de hecho, y frecuentemente de derecho, del que cultiva el terreno y ha inscrito aquélla en el Registro de la Propiedad, o del que tiene realmente el dominio y, como inherente a él, la posesión. Si los *montes catalogados estuviesen inscritos en el Registro de la Propiedad*, como está ordenado por el artículo 4.^º del Real decreto de 1.^º de Febrero de 1901 (segundo de los de dicha fecha), no se daría la antinomia y oposición de dos posesiones igualmente legales: una vez, derivada de la inscripción en el Catálogo, y otra, derivada de la inscripción en el Registro; pero como no

lo están, en su inmensa mayoría, por causas que en otra ocasión tal vez estudiemos, surgen los conflictos entre ambas posesiones. ¿Cómo se han de resolver?

A nuestro juicio, exclusivamente por la legislación civil.

Al amparo de los Tribunales está puesta la propiedad privada de los particulares, y no tiene por qué buscar el Estado, ya obre en nombre y por sus bienes propios, ya en el de los Ayuntamientos, otra protección, ni debe convertirse en juez, parte y legislador al tratar de los montes públicos.

No se diga que el plazo de prescripción es corto. La Administración Forestal, que tiene personal de guardería propio, que cuenta con celosos e inteligentes funcionarios de orden administrativo y técnico, tiene tiempo más que suficiente, durante diez años, para impedir toda posesión ilegítima. Si no lo hiciera, será por descuido, no por lo exiguo del plazo. No se olvide que la posesión tiene que ser de hecho, efectiva, mediante cultivo o utilizaciones; que los expedientes poseedorios tienen sus trámites y requisitos marcados en la nueva ley Hipotecaria, con carácter restrictivo; que se les da publicidad; que no pueden inscribirse si hay propiedad o posesión inscrita, siendo su primera necesidad la certificación negativa del Registrador, según los artículos 393 y siguientes de la ley Hipotecaria; y, por lo tanto, que si, no obstante estas circunstancias, se deja inscribir y que transcurran diez años sin acudir siquiera al sistema, bien fácil para la Administración, de realizar aprovechamientos en toda la extensión de sus montes y denunciar los cultivos, o labores, o aprovechamientos ilegales que se cometan por los cultivadores, cuipa será de ella misma lo que ocurra; y se dará precisamente el caso típico de abandono por parte del propietario y cultivo por el poseedor, y conflicto consiguiente, que viene a resolver la prescripción con el premio del cultivador y castigo del propietario, reconociendo el dominio a aquél y privando de él a éste.

Contra un título inscrito en el Registro de la Propiedad, dice el artículo 1.949 del Código civil, no tendrá lugar la prescripción ordinaria del dominio o derechos reales, en perjuicio de tercero, sino en virtud de un título igualmente inscrito, debiendo empezar a correr el tiempo de la prescripción desde la inscripción del segundo. El precepto es claro: que se inscriban los montes; ésa es su salvación.

Unicamente, pues, en el caso de que los particulares que reclamen

ante la Administración carezcan de buena fe y justo título y aleguen tan sólo posesión continuada durante treinta años, será aplicable la prescripción extraordinaria, tratándose de montes públicos; en los demás, debe aplicarse la ordinaria, calificándose los requisitos de ésta según el Código civil.

Tratándose de la posesión extraordinaria, es preciso aún establecer una distinción: si se alega posesión inscrita en el Registro de la Propiedad, creemos de perfecta aplicación el artículo 399 de la ley Hipotecaria, y, por lo tanto, al particular le bastará pedir al registrador que haga constar la consolidación de su derecho, que habrá de ser respetado por todos, incluso por la Administración, no obstante lo dispuesto en el artículo 6.^º de la Real orden de 4 de Abril de 1883, a que antes nos hemos referido.

Pero si el particular no tiene inscrita su posesión, aunque alegase que lleva más de treinta años, como esto está sujeto a prueba, y la Administración no puede apreciarlas, para basar en ellas declaraciones que llevan consigo definición de derechos civiles, le será preciso a aquél acudir a los Tribunales ordinarios para obtener ejecutoria en que se definan sus derechos.

IX

Para concluir, hemos de exponer brevemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No conocemos sentencia alguna en que *directamente* y de un modo pleno se plantee la cuestión que hemos estudiado; *indirectamente*, son muchas las que hacen referencia a ella o a puntos con ella relacionados. Se ha discutido primero si el *plazo de prescripción* para que la Administración reivindique por sí misma era el de un año, según la Real orden de 10 de Mayo de 1884, que constituye la regla general, o el de treinta, establecido en la legislación de Montes; y el Supremo, después de fijar la primera doctrina en sentencia de 21 de Marzo de 1910 y otras, se ha decidido por la segunda en otras varias, como la de 16 de Marzo de 1912, que declara que debe mantenerse la posesión de los particulares siempre que sea efectiva y constante durante treinta años, aunque sus títulos se reduzcan a informaciones posesorias inscritas en el Registro, pudiendo la Administración reivindicar por sí la posesión cuando no consta tal pla-

zo. Este último criterio es el que ha seguido manteniendo dicho alto Tribunal.

Unicamente hay un atisbo que parece favorable a la tesis que sostemos en las sentencias de 5 y 7 de Mayo de 1917, donde se declara que el Derecho concede una decisiva protección a la *posesión particular* revelada por títulos inscritos o que resulte consolidada por el tiempo; y de esta protección emana la doctrina, fundada en altos principios jurídicos y de orden social, a que obedecen diversas disposiciones administrativas, como los artículos 21, 26 y 40 del Reglamento de 1865 (los cuales ordenan se respete la posesión particular probada, cualesquiera que sean los datos en que se apoye), de que está vedada a la Administración definir, con ocasión de deslindes, cuestiones de propiedad, y debe retroceder ante la posesión del particular que reuna aquellas preferentes condiciones.

Si pues la posesión particular es preferente, debe respetarse; y nunca será más preferente que si está consolidada por la buena fe y justo título. De desear es que continúe el Tribunal Supremo deduciendo lógicamente consecuencias de su tesis.

GABRIEL MAÑUECO,

Abogado del Estado

Madrid, 7 de Julio de 1925.