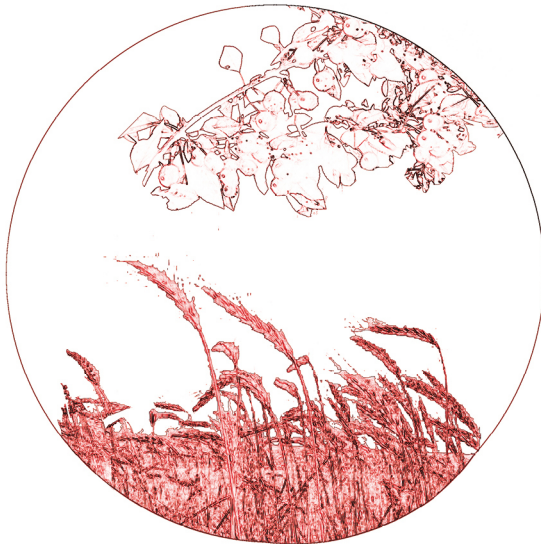


DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO



DERECHO DE MONTES Y PROPIEDAD PRIVADA

Mikel Mari Karrera Egialde

Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU



**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



COLECCIÓN DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO
TÍTULOS PUBLICADOS

**Derecho de montes y propiedad privada, *Mikel Mari Karrera Egialde*,
2015.**

DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Director:

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Profesor Contratado Doctor de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

DERECHO DE MONTES Y PROPIEDAD PRIVADA

Mikel Mari Karrera Egialde

Profesor Titular de Derecho Civil de la UPV/EHU



**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



Madrid, 2015

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1846-2
Depósito Legal: M 13355-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

Hoy ya nadie tiene derecho porque no hay Derecho, pues es no haberlo que, por puro azar, queden como islas flotantes tal y cual institución de Derecho privado que, rota la arquitectura integral del sistema jurídico, se degradan hasta ser meros e insustanciales reglamentos. De nada sirve que siga funcionando la parte del Código Civil que prescribe sobre la propiedad si nadie sabe hoy lo que mañana va a ser su propiedad.

ORTEGA Y GASSET, 1948

I. INTRODUCCIÓN

El tema de este estudio se refiere a dos ámbitos genéricos, concretamente al Derecho de Montes y a la propiedad privada, que se entrecruzan en un lugar o espacio que se antoja variable y en constante mutación y reforma. Las monografías y disertaciones doctrinales referidos a la evolución de los montes en general y de su tratamiento jurídico en particular así lo atestiguan; especialmente cuando se recurre a la idea y concepto de reforma forestal para referirse a los reiterados cambios de la política de montes en todas las transiciones sociales y económicas de la historia más reciente del país. No obstante conviene resaltar, en este sentido, que es impropio hablar de reforma sin hacer mención a la forma. Es desde esa posición conformadora cuando el Derecho aparece, no ya como una consecuencia de la reforma proyectada, sino como el instrumento hábil y útil para realizarla. De esta

manera, en este terreno de la utilidad surgen distintas técnicas jurídicas para solucionar los asuntos forestales que, como se ha señalado, son variables en función de la importancia social y económica del problema a resolver con la reforma.

Para buscar las soluciones menos traumáticas, social y jurídicamente, es necesario tener presente, de partida, una plasmación fotográfica de la situación de hecho para ver, luego, la acomodación de la solución a la realidad de la cuestión. Es por ello que, en realidad, no se pueden poner en tela de juicio el uso de técnicas jurídicas de solución y de regulación, aunque sí su oportunidad y modo de proceder; este es, precisamente, el nervio que recorre el estudio para impregnar de congruencia y sensatez a la intervención pública en el derecho de propiedad privada sobre los montes. La norma legal, como fruto de la decisión política, tiene que tener un fundamento objetivo que permita su contraste con la realidad para de ese modo someter el poder normativo a la razón. Es sabido que el legislador (poder constituido), como depositario de la voluntad del pueblo (poder constituyente y soberano), no se encuentra compelido a motivar sus decisiones, y precisamente por ello el Derecho se presenta como el instrumento que filtra la eventual arbitrariedad y detecta las medidas legislativas que carezcan de justificación objetiva suficiente y oportuna. En esta labor de tamizado la misión del jurista también debe centrarse en buscar esa racionalidad del legislador y verificar

su actuación como forma de controlar la falta o escasez de prudencia.

Especialmente destacable resulta buscar, explicar y recalcar el sentido positivo o negativo que las medidas jurídicas adoptadas por los poderes públicos tienen en la esfera social y económica general porque, en todo caso, la estabilidad agraria en su conjunto, y la forestal en particular, se apoya y precisa de la indispensable participación de los particulares mediante el derecho de propiedad de la tierra. Desde el punto de vista económico, el aprovechamiento y explotación silvícola supone la transformación de un bien (el suelo) que, en una economía de mercado, ha requerido y requiere la necesaria participación del propietario durante las sucesivas fases de materialización de la forestación y reforestación.

Acaso la opción del estudio por un lema alusivo a la propiedad privada en el Derecho de montes pueda dar una visión más directa del terreno que se pretende abordar en el presente análisis. Sin embargo parece más acertada la perspectiva de enfocar el Derecho de montes como disciplina jurídica autónoma para dejar constancia de su carácter multifacético o pluridisciplinario, y luego escudriñar ojo avizor en ese terreno los aspectos propios concernientes al derecho de propiedad privada.

Desde esa visión del particular, con todo, no hay que olvidar que la esencia social del ser humano exige considerar sus derechos, sean personales o patrimoniales, también desde el ángulo del

bien común. La legitimidad de los intereses particulares es un principio jurídico básico entre los valores político-sociales sometidos a las sempiternas luchas ideológicas y de opiniones relacionadas con la función social de la propiedad y sus límites, con especial incidencia en el primordial sector forestal. Sin embargo el reconocimiento del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos modernos no quita que su enunciación y su regulación sean objeto de controversia en relación al alcance que deben ofrecer su determinación y su protección. En este sentido la concepción de límite es uno de los parámetros decisivos y fundamentales en la configuración y articulación de cualquier derecho porque, en la práctica cotidiana, toda idea y solución técnica a los conflictos jurídicos en las relaciones interpersonales depende de los límites. La peculiaridad del derecho de propiedad, por razón de la idea inicial de plenitud que la integra, reside en que la cuestión del límite queda camuflada e imprecisa en la configuración del alcance del propio derecho. Como consecuencia, a pesar de que la presencia formal y positiva de los límites es persistente en la regulación de la propiedad, en el plano sustancial aparece siempre titubeante y difuso porque, en esencia, es difícilmente cuantitativo sino meramente aproximativo al equilibrio de los intereses particulares y sociales puestos en balanza. En realidad la propiedad es una noción puramente ordinal para expresar una idea pero sin delimitar una determinación exhaustiva de facultades. Es decir,

la propiedad no tiene un carácter cardinal tal como lo presentan el resto de derechos reales limitados, sino que su propio carácter de derecho real tendencialmente pleno dificulta su discernimiento y determinación.

Por lo demás, la intervención del legislador en el contenido del derecho de propiedad, primordialmente del suelo e intensamente del suelo forestal, se encauza por las vías generales de la imposición de condiciones, o de la fijación de obligaciones y deberes para el ejercicio de las facultades comprendidas en el contenido del derecho de propiedad. Este contenido del derecho de propiedad, compuesto por las facultades del titular, y los correspondientes deberes y obligaciones *propter rem*, presenta disparidad en cada ordenamiento jurídico civil de carácter patrimonial. Estos contrastes en el tratamiento de la propiedad generan una extensa casuística relativa a la diferenciación entre los supuestos de limitación del derecho de propiedad y los casos de expropiación de facto. Deriva todo ello de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que los poderes públicos pueden modular a su arbitrio: función social, interés general, utilidad pública, justa indemnización, protección medioambiental, explotación sostenible, etcétera. De este modo la norma reguladora del derecho de propiedad se reproduce y replica con los mismos parámetros de flexibilidad e indeterminación, y al mismo tiempo el desarrollo de otras competencias también incide transversalmente en el contenido

básico de la propiedad, principalmente en materias que afectan al espacio rural.

En definitiva, el recorrido de la exposición sigue la huella marcada por las graduales y penetrantes intervenciones e injerencias del Derecho de Montes sobre la propiedad privada de los particulares que tienen la titularidad de terrenos ubicados en el ámbito de aplicación de aquél.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES DEL CONTEXTO

Para el propósito de rastrear los aspectos más relevantes que la propiedad forestal presenta para el Derecho privado, interesa trazar, a modo de marco introductorio, algunas referencias generales que contribuyan a su mejor visión y comprensión.

1. SOBRE EL DERECHO DE MONTES

El ámbito del Derecho de Montes se delimita en razón del específico tratamiento jurídico que reciben los montes en el ordenamiento español, y aglutina tanto la legislación que los regula, como las costumbres forestales y, primordialmente, los principios generales que lo alumbran. El motivo de este régimen especial responde a la indiscutida importancia que tienen los montes como recurso

natural que acoge elementos del ecosistema que resultan imprescindibles, no solo para la conservación del medio ambiente, sino fundamentalmente para la vida y la comunidad social misma; las certezas naturales y antropológicas por un lado, y la estructuración jurídica de la comunidad por otro, ubican a la propiedad en una situación central pero tensionada dentro de la relación de la persona con las cosas.

El legislador encauza el reconocimiento de la citada trascendencia de los montes mediante la noción de multifuncionalidad erigida, en un ámbito más general, respecto de todo el sector agrario en su sentido amplio. La variedad de funciones predicada se clasifica en razón de tres círculos concéntricos en orden de generalidad a particularidad: las funciones ecológicas que el monte cumple en el ámbito de la naturaleza regulando la dinámica de la biosfera y del ciclo hidrológico, especialmente frenando el fenómeno de la erosión y cobijando la flora y la fauna; las funciones sociales que el monte cubre para la sociedad humana en su desarrollo cultural, educativo y recreativo; y las funciones económicas que el monte engendra mediante su aprovechamiento y explotación por las personas (físicas y jurídicas, públicas y privadas, civiles y mercantiles)¹.

¹ La tipología de funciones de los montes se aborda desde diversas disciplinas científicas en múltiples trabajos doctrinales de investigación. Desde el ámbito jurídico baste

Obviamente la trascendencia jurídica de las diversas funciones que desempeñan los montes no ha sido uniforme, sino que es fruto de la evolución social y política recorrida a lo largo de la historia en una trayectoria que ha ido de lo particular a lo general, es decir, de las funciones desempeñadas en una economía de subsistencia en el medio rural hacia las funciones de simple esparcimiento y mera conservación para solaz de la sociedad urbana, obviamente sin desechar sus funciones primarias. Por tanto, la ordenación del monte para su conservación, fomento y explotación sostenible se sustenta en elementos tan primordiales que no requiere una especial justificación de motivos. En el mismo sentido tampoco precisa mayor explicación la opción del legislador de pretender otorgar un tratamiento integral mediante una Ley de montes que atienda los diferentes elementos que confluyen en el mismo. No solo por las mencionadas cualidades que el monte presenta, sino también, dicho sea de paso, por abarcar un espacio físico que cuantitativamente representa la mayor parte del territorio nacional.

El repaso histórico de la normativa forestal española lleva a concluir que la regulación de los montes se caracteriza, como señalan GARRIDO

reseñar el compendio que elaboran ESTEVE PARDO, *Realidad y perspectiva de la ordenación jurídica de los montes (función ecológica y explotación racional)*, Civitas, Madrid, 1995; y SARASÍBAR IRIARTE, *El Derecho forestal ante el cambio climático: las funciones ambientales de los bosques*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

FALLA y SERRANO GUIRADO, por «la diversidad de las disposiciones aplicables, su distinto rango y sus no escasas contradicciones»². La razón de tal amalgama se deriva, no por la pretensión de dar tratamientos distintos a la multitud de cuestiones que presenta la materia de montes, sino como resultado de una acumulación excesiva de disposiciones que tratan de resolver los problemas más o menos urgentes y coyunturales.

En la actualidad la normativa constitucional establece los parámetros sustanciales de la propiedad que recorren el régimen jurídico de la ordenación de los montes y, paralelamente, atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación básica en materia de montes y aprovechamientos forestales, y en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Partiendo de este lugar común, el posterior entramado institucional y competencial derivado del modelo de organización territorial del Estado en Autonomías y Entidades Locales no debe desenfocar la visión de la estructura que diseña la vigente Ley de Montes sobre la que se asienta el Derecho de Montes en el ordenamiento español. Este papel protagonista para armonizar y coordinar las múltiples políticas

² GARRIDO FALLA y SERRANO GUIRADO: «Consideraciones sobre una posible reforma de la legislación de montes», *Revista de Estudios Agrosociales*, n° 1, 1952, págs. 33 a 47. Específicamente sobre la evolución histórica de la legislación forestal *vid.* la obra de GUAITA MARTORELL, *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, 2.ª ed., Porto y Cía, Santiago de Compostela, 1956.

que inciden sobre los montes permite interpretar y desarrollar una visión conjunta de las facultades y de los deberes que integran el derecho de propiedad de los particulares que sean titulares de montes.

2. SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA

El yo como persona sin las cosas integradas en su patrimonio no podría existir, y recíprocamente las cosas sin el yo tampoco porque no serían interpretadas por la razón como tales; de ahí puede inducirse fácilmente la importancia de las formas de apropiación de las cosas para la autorrealización del ser humano (algo es propio de alguien). Esta idea primordial de propiedad constituye la inicial asignación de recursos a la persona ya que, una vez determinados los recursos excluidos de la apropiabilidad (cosas del común o procomunes), queda delimitado el ámbito privado de actuación sobre las cosas; se trata del fenómeno de la apropiación privada desde la perspectiva de la relevancia social y económica de los bienes. De esta forma, la propiedad se estructura como actitud abstracta y potencial a disponer de las cosas por propia autoridad, constituyendo el objeto de los derechos particulares, alcanzando tanto a los bienes de consumo como a los bienes de producción, y, al propio tiempo, abarcando la generación o creación intelectual del ser humano.

Esta noción de propiedad es preexistente tanto social como jurídicamente al propio ordenamiento

que lo garantiza. El reconocimiento inicial de la *actual noción* de propiedad se produce en la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y en la *Bill of Rights* norteamericana de 1791. Continuadores de ese legado son, en estos momentos, el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 1 del Protocolo adicional del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952.

En la misma línea la Constitución española de 1978 garantiza el respeto de algunas instituciones civiles (carácter constitucional) que supone para los mismos una garantía frente a la actuación de los poderes públicos, entre ellas la propiedad privada; y establece una serie de reglas generales con orientaciones de carácter social (carácter comunitario), y con tendencia a profundizar los derechos de la personalidad (carácter individual). Los efectos de su promulgación requieren readecuar los distintos ámbitos del Derecho civil; en lo referente al *Derecho civil patrimonial* tal adaptación resulta relativamente sencilla y cómoda porque sus principales instituciones resultan confirmadas como realidades configuradoras de su contenido ya tradicional: la propiedad y la herencia. Concretamente el artículo 33 CE dispone lo siguiente:

«1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. *Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

En cualquier caso el texto constitucional no integra el derecho de propiedad entre los «derechos fundamentales y libertades públicas» (Sección 1ª), sino que lo sitúa entre los «derechos y deberes de los ciudadanos» (Sección 2ª). La falta de caracterización de la propiedad como derecho fundamental actualmente hay que matizarla a raíz de su reconocimiento en el artículo 17 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea³: «1. *Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general.* 2. *Se protege la propiedad intelectual*»⁴.

³ Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007 (BOE de 31 de julio de 2008).

⁴ *Vid.* CUESTA SÁENZ, J. M. de la: «Comentario al artículo 17 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: la propiedad privada como derecho fundamental»,

De esta manera la Carta Magna garantiza el derecho de propiedad privada, aunque modulada y sometida siempre a una circunstancia determinante para su regulación: la función social. Este elemento trascendental, en todo caso, está iluminado por dos directrices ineludibles:

(1) Por el principio formal de reserva legal o legalidad, de modo que será el legislador ordinario competente en cada materia, a la luz de la distribución competencial, el que determinará la orientación de la función del derecho, es decir, la regulación de su ejercicio para dar eficacia jurídica al contenido constitucional.

(2) Por el principio material de respeto al contenido esencial, esto es, el contenido constitucional previo a cualquier regulación legal y reglamentaria.

Además, de modo complementario, *toda la riqueza* del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general (art. 128.1 CE)⁵; y la utilización racional

Revista Jurídica del Notariado, nº 73, 2010, págs. 307 a 337; y KARRERA EGIALDE, M. M.: «Artículo 17: El derecho de la propiedad», en *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 309 a 323.

⁵ En la normativa precedente, el artículo 35.2 del Decreto 485/1962, del Reglamento de Montes, ya disponía, en ese mismo sentido, que «los montes de particulares no están sujetos al régimen administrativo prescrito para los de utilidad pública, aunque por razones de interés general quedan sometidos

de *todos los recursos naturales*, apoyada en la indispensable solidaridad colectiva, se constitucionaliza (art. 45 CE), y se desarrolla, básicamente, en el ámbito de la protección del medio ambiente y de los espacios naturales en el que existe ya un amplio espectro de limitaciones normativas concretizadas.

Con dichas premisas constitucionales de partida, el derecho de propiedad se configura como un derecho plenamente estatutario, es decir, modulable y modificable por el ordenamiento jurídico que no dará lugar, por norma general, a indemnización alguna, ya que al ser creación de la ley, el titular tendrá únicamente aquellas facultades que en cada caso la norma jurídica le conceda. Esta concepción estatutaria del derecho de propiedad se propugna especialmente en relación al régimen del suelo, en principio a efectos de su ordenación y tratamiento urbanístico, pero también para su modulación mediante las políticas agrarias y forestales. Por otra parte, resulta significativo destacar que los parámetros expropiatorios constitucionales no alteran la regulación previa y vigente de la Ley de Expropiación Forzosa de 17 de diciembre de 1954, norma de gran trascendencia en el espacio rural por su habitual uso derivado de actuaciones que alteran la conformación del monte a raíz de la instalación de múltiples infraestructuras de diversos sectores industriales y de servicios.

dos a los preceptos de la legislación forestal que les sean de expresa y especial aplicación».

A) Su función social

Para explicar la relación entre la propiedad y su función social se han desarrollado distintas posiciones doctrinales que sitúan y explican la concurrencia y compatibilidad entre ambas. De entre esas posturas cada destacar, por su antagonismo, la que concibe la función social como un límite *externo* donde las obligaciones impuestas por aquella a la propiedad son limitaciones exteriores y transitorias, esto es, recortes del derecho (propiedad vinculada); y la que defiende que la función social es un límite *interno* que afecta al propio contenido de la propiedad al entender que es un elemento estructural que fundamenta la atribución de las facultades dominicales (propiedad delimitada). De cualquier forma la noción de función social es un principio constitucional configurado como un concepto jurídico no determinado que justifica, de hecho, todos los límites y obligaciones que se imponen a los titulares del dominio, siempre dentro del respeto a las garantías formales y materiales constitucionalizadas; de ese modo, cualquier actuación legislativa que afecta a la propiedad tiene por fundamento la idea flexible de funcionalidad social que permite adaptar la propiedad a las circunstancias sociales y económicas variables de cada momento histórico. Resumiendo la incidencia de este elemento sobre la propiedad codificada puede afirmarse que, ahora, la propiedad es entendida como el derecho de gozar y disponer de una cosa, pero modalizada normalmente

en su ejercicio por las limitaciones legislativas que especifican y concretan las exigencias del principio constitucional de la función social.

En la materialización de la función social, las actuaciones legislativas plantean la cuestión del respeto a las facultades que deben integrar el contenido esencial, principalmente en relación con las leyes que se refieren a bienes insertos en el ámbito del dominio público (aguas, costas y carreteras)⁶. No hay duda de que si una norma legal, en su labor de regulación del derecho de propiedad, restringe el contenido esencial atenta contra la garantía del artículo 53.1 CE y ha de calificarse como ley inconstitucional; es decir, sobrepasar el contenido esencial

⁶ Teniendo en cuenta que la Constitución española, conforme establece su propio artículo 10.2, debe interpretarse «de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», ahora tiene que tamizarse en materia de derechos y libertades fundamentales por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por ello, para delimitar el contenido esencial hay que tener presente el siguiente criterio: «*el uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general*» (art. 17 CDFUE). Complementariamente, esta disposición ratifica para el derecho de propiedad los principios de proporcionalidad (arts. 5.4 TUE y 296 TFUE) y subsidiariedad (arts. 5.3 TUE y 69 y 352 TFUE). Por ello, una intervención desproporcionada del legislador sobre el derecho de propiedad en relación con el interés general en que se fundamente tal intervención sería una violación del derecho fundamental de propiedad privada.

no puede equipararse siempre a una diligencia expropiatoria, sino que puede suceder que la intervención delimitadora sea originariamente inconstitucional. El criterio que se utiliza habitualmente para ayudar a dilucidar esta cuestión es atender al carácter singular o general de la intervención normativa:

(1) Por un lado, las singulares que sobrepasen el contenido esencial en las que concurra causa de utilidad pública o interés social, tendrán carácter expropiatorio y la consiguiente indemnización⁷. De todos modos, conviene matizar que este derecho de indemnización parece que debe proceder también en las privaciones singulares que no atenten al contenido esencial del derecho si el sacrificio es especial y singular por la aplicación de un distinto régimen respecto de otro propietario de la misma clase, constituyan expropiación o no.

(2) Por su parte, las intervenciones generales, mientras no sobrepasen el contenido esencial no plantean problemas, pero si la intervención rebasa el contenido esencial no tiene carácter de intervención expropiatoria sino, llanamente, de norma inconstitucional.

⁷ El maestro BALLARÍN MARCIAL, A.: «Reflexiones sobre la propiedad privada de la tierra», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 49, 2006, pág. 53, alerta de que «la propiedad moderna es una propiedad, con función social, pero no es una función social, por lo que deberá cubrir la indemnización el valor de mercado de la cosa perdida».

En ocasiones parece que la delimitación del contenido del derecho de propiedad queda al libre designio del legislador, olvidando que el texto constitucional permite construir un sistema de límites a la propiedad pero sin anular el interés individual del propietario y sin convertir la propiedad en una mera función social. El contenido de la propiedad que el legislador debe respetar en todo caso se construye también sobre la utilidad individual y el interés económico que la cosa reporta al propietario. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el contenido esencial de la propiedad constitucional se identifica con el aprovechamiento o rentabilidad económica del titular ejercido de un modo difusivo, es decir, de un modo que, sin dejar de beneficiarle, haga efectiva simultáneamente la participación social en el disfrute del bien que permita la propagación de los bienes económicos en la sociedad. El aprovechamiento económico del bien se traduce materialmente en la facultad de gozar y disfrutar del mismo; por su parte, la facultad de disponer del bien se presenta como una extensión de ese aprovechamiento, por lo que el titular debe conservar también cierta facultad de transferencia. Pero esas facultades son solo una caracterización formal y genérica, y no un contenido material originario o natural (el derecho a edificar, cultivar o plantar). En definitiva, las facultades de goce y disposición a que alude el artículo 348 CC se erigen como el esqueleto o estructura formal de ese contenido esencial, y no como un componente material. De hecho, las relaciones entre la persona y sus

cosas no pueden reducirse a un mero estándar económico, sino que son articulaciones que organizan tanto la vida económica como social de la persona a la luz de la concepción cultural generada por el bagaje histórico de la institución jurídica⁸.

En todo caso la facultad de gozar se erige en el elemento esencial de la naturaleza específica de la propiedad al ser el principal interés jurídicamente protegido y reflejar el destello más intenso de la pertenencia. Es, por predisposición, plena y siempre superior al de los restantes derechos de goce, y su peculiaridad principal radica en decidir primordialmente el destino económico del bien. Por su parte, la facultad de disposición encuentra protección constitucional en el reconocimiento de la herencia (disposición *mortis causa*) y en el reconocimiento de la libertad de empresa (disposición *inter vivos* en el ámbito económico). Pero en el respeto a ese contenido esencial reconocible, se puede regular el contenido normal del uso y destino elegido, es decir, la función social puede dirigir y encauzar ese interés del propietario. Así la decisión sobre la explotación del bien, su destino y su utilización es una competencia de los poderes públicos me-

⁸ La doctrina constitucional remite a esa idea de mentalidad general emanada del proceso civilizador: «la relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas del Derecho» (STC de 8 de abril de 1981).

diante la conformación estatutaria de la propiedad del bien concreto. Por tanto, se mantiene la idea de la salvaguarda mínima de las facultades de gozar y de disponer en el propietario como núcleo de utilidad meramente individual del derecho de propiedad: la primera como el ámbito de decisión sobre la utilización económica reconocible y rentable del bien, de modo que la administración normal y disposición del bien reporte rentabilidad al propietario (salvaguarda de la rentabilidad), que puede traducirse como utilidad económica reconocible; y la segunda como facultad de disposición de la titularidad mediante negocio jurídico de eficacia real.

Reseñando el escenario actual puede afirmarse que la incidencia de la función social sobre el Derecho civil patrimonial ha puesto de manifiesto la sobrada capacidad de la regulación tradicional vigente para mantener su eficacia sin necesidad de mayores adecuaciones a los parámetros constitucionales. En realidad el contenido del Derecho patrimonial se ha adaptado fácilmente a las premisas constitucionales porque sus presupuestos básicos (autonomía privada —bajo la fórmula macroeconómica de libertad de empresa—, propiedad privada, y admisión de la herencia) han sido mantenidos y garantizados expresamente.

B) Las limitaciones legales

La operatividad de la función social está garantizada de modo formal por la reserva de ley

de modo que su concreción requiere la mediación legislativa (arts. 33.2 y 53.1 CE)⁹. La función social y la determinación del contenido de la propiedad no tienen ninguna virtualidad directa sin una ley que determine las exigencias para cada categoría de bien. Ello al menos en los aspectos generales y básicos porque luego se acepta la remisión a normas de rango infralegal para completar y concretar esas exigencias. Complementariamente, además de operar como título legitimador de las concretas intervenciones legislativas o práctica legislativa en materia dominical, al ser un elemento estructural del derecho, es importante subrayar que la función social opera, asimismo, como principio de valor político-constitucional de carácter informador que

⁹ REY MARTÍNEZ, F.: «El devaluado derecho de propiedad privada: STC 37/1987, 26 de marzo», *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 55, 2006, pág. 988, subraya que «la función social es, a mi juicio, una reserva de ley reforzada (en el sentido en que emplea esta categoría C. MORTATI, es decir, una reserva legal obligada por la Constitución a adoptar un determinado contenido), y no una fórmula-resumen (y, por ello mismo, inútil) de todas las limitaciones de la propiedad, ni tampoco una norma inmediatamente fiscalizable por la jurisdicción ordinaria. Se trata de un mandato de ponderación objetiva que reclama del legislador una específica configuración dominical dirigida a asegurar la función social de cada tipo o categoría de bienes. En esa tarea, que permite diversos desarrollos en virtud del pluralismo político, el legislador está sujeto a un examen de constitucionalidad por parte del TC, consistente, ante todo, en un juicio de proporcionalidad».

despliega su eficacia en sede interpretativa en la práctica judicial.

A su vez, la intervención legislativa tiene una serie de límites en materia de propiedad. Primeramente, y al estar encuadrado en el contexto de las directrices constitucionales, las leyes delimitadoras deben perseguir la efectiva realización del bienestar económico y social de la colectividad. La función social, como principio constitucional, no puede dar cabida a cualquier limitación y ser fuente de actividades arbitrarias. Por ello, la adecuación de la finalidad social que proclama la ley delimitadora y el resultado efectivo constituyen un parámetro que puede ser objeto de valoración por el Tribunal Constitucional.

Junto a ese presupuesto necesario de las leyes delimitadoras del contenido del derecho de propiedad por razón de la función social, se encuentran las garantías constitucionales del derecho de propiedad privada:

(1) La primera es el valor normativo constitucional del reconocimiento del derecho de propiedad privada, que limita la acción del legislador: no puede abolir la existencia del derecho de propiedad, ni la de apropiación privada de los bienes.

(2) La segunda es la garantía institucional del derecho de propiedad derivada de su consideración de pieza básica del orden que pretende instaurar la voluntad del constituyente y que protege la propiedad como elemento estructural en el que se apoyan otros preceptos, principios e instituciones

constitucionales; en definitiva, es una opción por una organización económica basada en la iniciativa económica privada y que se halla plasmada en la libertad de empresa y la economía de mercado.

(3) La tercera, y más problemática garantía en cuanto protege el contenido de las concretas titularidades ante el legislador, es que la delimitación no puede afectar al contenido esencial del derecho dominical. De hecho, la propia idea de apropiación de la cosa como presupuesto imprescindible de la propiedad requiere, cuanto menos, algún poder aproximarse frontalmente de modo autónomo a la cosa para actuar inmediatamente sobre ella.

Por ello, la cuestión fundamental se ubica en determinar el alcance material de esa tercera garantía, esto es, el contenido esencial del derecho de propiedad. De partida, obviamente, el contenido esencial no es el contenido íntegro del derecho, sino parte de ese contenido: un ámbito parcial pero conformado por un elenco esencial de facultades o posibilidades de actuación del titular. Para determinarlo, por tanto, hay que delimitar, primero, el contenido normal del derecho y, luego, concretar la parte del contenido necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten efectivamente protegidos. Sin embargo, la tarea de delimitar positivamente el contenido normal del dominio resulta infructuosa debido a la mutabilidad e indeterminación de las facultades dominicales existente según las categorías de bienes que constituyen su objeto; desde otra pers-

pectiva la delimitación negativa presenta similares dificultades.

En la identificación de la sustancia o contenido esencial, el Tribunal Constitucional ha marcado dos procedimientos complementarios y no excluyentes que reciben la denominación de teoría de la reconocibilidad y teoría de la jurisprudencia de intereses:

(1) La teoría de la reconocibilidad supone verificar el tipo abstracto del derecho, para lo cual se realiza una remisión a la conciencia social de cada momento y determinar qué facultades se considera que pertenecen a ese tipo; y luego aquilatar si es subsumible el derecho regulado en ese tipo por concurrir en él las facultades identificadoras del tipo abstracto; en última instancia, por tanto, la identidad esencial deviene de la conciencia social, de la imagen que se tenga de ese derecho (facultades cualitativas que, según la conciencia social, constituyen el mínimo para la identidad esencial de un específico derecho de propiedad). Esto no resuelve el problema de distinguir las facultades identificativas y las meramente accesorias y por tanto prescindibles.

(2) Por su parte, la teoría de la jurisprudencia de intereses mantiene que el contenido esencial es la parte del contenido del derecho necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten efectivamente protegidos. Estos intereses pueden ser tanto de carácter particular como social, entre los que debe de mantenerse un equilibrio en el que ninguno de los dos quiebre la presencia y el amparo del

otro. El problema reside en determinar ese interés individual genérico, base de la esencia dominical, que articula la tutela jurídica efectiva en su realización debida al interés personal del titular dominical en un caso concreto. Ese interés protegido depende de las distintas facultades según el tipo subjetivo dominical de que se trate; si no es posible la realización práctica de los intereses jurídicamente protegidos se habrá vulnerado el contenido esencial.

En definitiva, aunque no se declare expresamente, el Tribunal Constitucional da a entender que el legislador tiene libertad para delimitar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Determinado el contenido esencial, más allá de ser una mera garantía declarativa, aquél se constituye en una protección material, un núcleo indisponible para el legislador que únicamente cede para convertir la vertiente individual-subjetiva del derecho en su equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación. El contenido esencial constituye el límite de la intervención del Estado y, además, es el criterio que permite distinguir la configuración de los derechos y la privación de los mismos.

Como se ha señalado anteriormente la regulación limitadora de la propiedad incide sustancialmente sobre el suelo o la tierra debido al singular relieve de ésta por su carácter de recurso natural irreproducible y base física de la sociedad, por lo que queda especialmente sometida a controles sociales. La tierra es un valor social, un instrumento

ÍNDICE

I. Introducción	7
II. Algunas consideraciones generales del contexto.....	13
1. Sobre el Derecho de Montes	13
2. Sobre la propiedad privada	17
A) Su función social	22
B) Las limitaciones legales.....	27
3. Sobre el suelo.....	34
A) La funcionalidad de la propiedad del suelo: social y ecológica	39
B) La funcionalidad de la propiedad rústica	60
4. Sobre la intervención de los poderes públicos.....	72
III. La delimitación de la propiedad forestal	87
1. El objeto del derecho de propiedad rústica..	87
A) La determinación del suelo rústico	88
2. Los perfiles esenciales de la propiedad forestal como noción específica.....	111

3. Los principios legales básicos en materia de montes	130
4. El ordenamiento de los montes mediante la planificación forestal	136
IV. La perspectiva pasiva o análisis estático	147
1. La tipificación o conceptualización legal de los montes	148
A) La definición tradicional	148
B) La definición vigente	152
2. La clasificación de los montes	157
A) Los montes de propiedad pública	161
B) Los montes de propiedad privada	165
C) Los montes vecinales en mano común..	173
3. La colindancia con bienes de dominio público.....	174
A) Montes de dominio público	174
B) Vías pecuarias	180
C) Aguas continentales.....	184
4. La conformación de terrenos adecuados para la actividad forestal	185
A) La unidad mínima de monte.....	186
B) La concentración parcelaria de fincas forestales.....	189
C) La agrupación de montes.....	190
D) El derecho de adquisición preferente de la Administración pública.....	191
E) El retracto de colindantes	203
5. La defensa del carácter de los montes y de las masas forestales	207
A) La lucha contra los riesgos naturales.....	212
B) Las medidas contra los riesgos sociales y recreativos	223
C) La acción restauradora: forestación y repoblación	226
D) La investigación e inspección forestal ...	235

V. La perspectiva activa o análisis dinámico.....	237
1. Los principios generales de la gestión forestal.....	237
A) La explotación racional: el punto de encuentro de lo particular y lo social.....	237
B) La gestión planificada y sostenible: el equilibrio de lo privado y lo público.....	241
2. Su destino a la forestación.....	245
3. El aprovechamiento de los montes.....	249
A) El régimen jurídico de la actuación concreta.....	251
B) La titularidad que habilita a su ejercicio.....	255
C) El régimen de la industria forestal.....	260
D) Los aprovechamientos forestales.....	261
E) El cambio de uso.....	273
F) La evaluación de impacto ambiental.....	275
4. La incorporación de mejoras.....	279
5. La declaración jurada.....	281
VI. La pervivencia de instituciones del tradicional colectivismo forestal.....	285
1. El régimen especial de los montes vecinales en mano común.....	286
A) Origen.....	286
B) Régimen jurídico.....	292
2. Las comunidades de montes o montes de socios.....	298
A) Origen.....	300
B) Régimen jurídico.....	301
Bibliografía.....	309

