

## *Prólogo*

---



*El autor de la presente obra, siendo Ayudante de mi Cátedra, leyó, en la Universidad se Salamanca, una Tesis doctoral sobre el tema de los «Aprovechamientos en común de pastos y leñas» en los últimos años de mi permanencia como Catedrático en aquella Universidad. Yo la había dirigido y obtuve inicialmente la calificación de sobresaliente «cum laude», otorgándosele con posterioridad la de Premio Extraordinario de Doctorado.*

*Un prestigioso administrativista, miembro del Tribunal, hizo ciertas sugerencias en materia de su especialidad al autor, dado el enfoque eminentemente privatístico de la Tesis, que habrían de ser tenidas en cuenta, según la fórmula habitual, llegado que fuese el momento de la publicación, si ésta tenía lugar. Y, en efecto, llegó. Tal vez con tardanza, justificable por el deseo de realizar un trabajo detenido, meticuloso y completo, pero sobre todo a causa de la mala organización académica española que hace del actual profesor universitario un esclavo de las clases, con grupos y subgrupos, prácticas, coloquios y seminarios, sin tiempo, ni apenas fuerzas, cuando queda alguno, para llevar a cabo una labor seria de investigación.*

*Llega, además, profundamente aumentada y revisada; y, por supuesto, corregida en lo menester, como si hubiese crecido con el transcurso de los años y madurado sobre la base inicial que queda únicamente como embrionaria y que, como tal, se mantiene. Los puntos que dieron lugar a las mencionadas observaciones de que fue objeto, se han salvado con holgura, aunque ciertamente no sea yo el más indicado para juzgarlo, no ya porque excedían un tanto de mi especialidad, sino por no ser quien las formuló en cuanto que, en mi condición de Director, no sólo había dado previamente el reglamentario «visto bueno», sino también porque estimando que realmente era un excelente trabajo, lo defendí como tal en el seno del Tribunal, al margen de las discrepancias que, sobre algunos puntos, yo podría alegar, como efectivamente alegué.*

*Ahora es un libro, no una Tesis, seriamente elaborado, donde se examina e interpreta la legislación, en su aspecto interno y en relación con el Derecho comparado, cuidando la doctrina científica con amplia*

documentación bibliográfica —totalmente actualizada, como es lógico—, y manejando la Jurisprudencia en lo fundamental. Quizá se resienta aparentemente de cierto apego dogmático que le hace inclinarse más a aquella que a ésta, no obstante la importancia práctica de la figura que la hace llegar con frecuencia al conocimiento y decisión del Tribunal Supremo de Justicia. Sobre todo se refleja en su estructura sistemática, con dos extensos capítulos de historia, otros dos de manifestaciones actuales del instituto, objetivas y, por tanto, expositivas, seguidos de uno sobre la naturaleza jurídica. Dedica también uno sólo, el último, al régimen jurídico que comprende toda la vida real de la figura, es decir, el nacimiento, el ejercicio y la extinción, que se presenta a modo de apéndice de todo lo anterior y de la que, por otra parte, podría deducirse la exacta configuración jurídica que, con el planteamiento que hace Cuadrado, puede inducir a pensar que viene prejuzgada. En verdad no es así, pues la extensión y meticulosidad con que se estudia dicho Capítulo —que es el VI— contradice el aparente carácter apendicular; y porque el precedente, o sea, el V, al tratar de la naturaleza jurídica, no se limita a hacer un análisis teórico, sino que está construido con referencia específica a la realidad de los supuestos concretos según resultan, en especial, de la Jurisprudencia, en armonía con el contenido del capítulo siguiente.

El interés de la obra es indudable, dado lo interesante de la institución en examen, con esa mezcla característica de principios públicos y privados o si se quiere, comunitarios e individualistas, chocante en un sistema jurídico «burgués», que diría Arnaud, como es el nuestro, a semejanza de su modelo francés. Y con esa parquedad e imprecisión con que aparece regulada en el Derecho positivo, especialmente en el Código civil que dejó subsistentes y sin tratamiento específico, muchas muestras de la misma, desenvueltas de manera inconexa en el Derecho tradicional y mantenidas consuetudinariamente con propias particularidades en las distintas regiones. Todo lo cual contribuye a la dificultad de su estudio y obliga a calificar de loable el empeño en hacerlo. Tarea dura e ingrata que, sin duda, fue rematada con pulcritud y acierto.

El punto de partida ineludible que constituye asimismo el central, en torno del que giran prácticamente todas las cuestiones que se plantean, es el de la determinación de si se trata de una comunidad o de una servidumbre, conceptos que son los que entran en juego, al ser usados indistintamente por el legislador español con criterio que, en general, ha sido censurado. Sin embargo, en mi opinión que ya expuse

en mi libro sobre la «Comunidad de bienes», está justificado, al menos en parte, porque ambas figuras pueden concurrir cuando se trata de aprovechamientos de pastos y leñas en terrenos de propiedad privada. En efecto: Si son sólo eso, el derecho de aprovechar esos productos tiene que ser en fundo ajeno, pues no se concibe, como derecho autónomo, en fundo propio; se trata de un gravamen (servidumbre) que pesa sobre aquél, limitando las facultades del propietario. Si el titular del aprovechamiento es un sujeto colectivo o plural, puede existir una comunidad entre ellos, pero no «de» o «con» la propiedad, sino del disfrute o goce; será una comunidad del derecho de servidumbre, para el aprovechamiento en común de los pastos o las leñas. Puede ocurrir que el propietario del fundo concurra con otros que están unidos en comunidad para el disfrute; continuará siendo propietario y comunero en cuanto al aprovechamiento, pero no habrá servidumbre (con sujeto plural) sobre su finca, por impedirlo la regla de «nemini res sua servit». Pero siempre y en todo caso se tratará de cosas separadas, la propiedad y la comunidad del disfrute, que no pueden estar en común, pues es condición indispensable de la comunidad, la de que se ejerza sobre derechos de igual naturaleza.

Esta es la idea del artículo 600 del Código civil, al distinguir de un lado la comunidad de pastos y de otro la propiedad que ha de ser la que permita aquélla, como servidumbre o limitación de las facultades dominicales, según se confirma con la facultad de redención de los artículos 603 y 604, en la correcta interpretación de la Jurisprudencia a partir de la sentencia de 18 de febrero de 1932. Otra cosa distinta es la simple yuxtaposición de derechos dispares sobre un mismo objeto. Al ser de naturaleza diferente, no pueden estar en comunidad y al estar separadas las titularidades respectivas tampoco puede hablarse de servidumbre. Es el supuesto típico de la mera concurrencia de derechos autónomos, que excede del contenido del presente libro, referido, como indica su título, a los aprovechamientos comunitarios, o sea, en común. Y es evidente que lo yuxtapuesto o concurrente no es común jurídicamente hablando.

La posibilidad de una comunidad de ese derecho de disfrute distinto del derecho de propiedad es obvia, de acuerdo con el artículo 392 del Código que habla de «propiedad» u «otros derechos reales». Como igualmente es posible que el sujeto de dicha comunidad sea colectivo, por ejemplo, los vecinos de un pueblo. Pero ello no autoriza para decir que se trata de una propiedad colectiva, pues lo que es común, colectivo, es el aprove-

chamiento de los pastos y las leñas, como derecho a su disfrute separado. La regulación de esta comunidad especial es perfectamente compatible con la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 392 y siguientes. Así lo sostiene también Cuadrado, pero sólo cuando la pluralidad de sujetos actúa «uti singuli», no cuando lo hace «uti cives» ya que entonces «no puede hablarse de comunidad por cuotas partes, sino "en mano común" o germánica, al no estar delimitado el derecho que corresponde a cada uno, que no es otro sino la posibilidad de concurrir con los demás al aprovechamiento». Y lo mismo dice cuando se trata de aprovechamientos comunes en terrenos públicos (del Estado o del Municipio) a que se refiere el artículo 601 del Código, donde se dispone que se regirá por las leyes administrativas.

En este punto, discrepo del autor, basando la discrepancia en que el principio publicista a que responde la normativa, en ambos casos, no genera siempre un mismo régimen, que permita la conclusión unitaria en cuanto a la naturaleza jurídica. A este respecto, el Reglamento de población y demarcación territorial de las Entidades locales, de 17 de mayo de 1952, relativo a los aprovechamientos comunitarios en terrenos públicos (sean del Estado o de los Municipios) en su artículo 69, permite expresamente que las Entidades que cita y entre otras «las comunidades de pastos, leñas, aguas y análogas, continuarán rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales» que no son iguales, sino que varían con suma frecuencia. Por otra parte, si el principio publicista repercute al exterior dotando a estas comunidades de la apariencia y a veces realidad de verdadera persona jurídica, en cambio, internamente se presenta como una forma de comunidad, sin duda especial, con notas similares a la germánica, pero con otras muchas que son ajenas a ésta: El derecho de los comuneros no es sólo a la posibilidad de concurrir con los demás en el aprovechamiento, sino que lleva consigo atribuciones concretas, referentes a la leña que se puede obtener, las talas que se pueden practicar; o a las cabezas de ganado que pueden pastar, con distribución de turnos, por meses, épocas, días e incluso horas; las posibilidades de sustitución, cesión o extinción; el modo de adoptar los acuerdos y la llevanza, cuidado y administración. Y lo más importante de todo es que las normas que se aplican internamente, en caso de controversia, son de hecho y casi unánimemente, las de los artículos 392 y siguientes del Código, según he podido comprobar en el estudio de los supuestos concretos que llegaron al Tribunal Supremo durante mi permanencia en él; de los casos, insisto, no de los

*razonamientos jurídicos empleados para resolverlos, que no siempre podían ser iguales, habida cuenta aquella diversidad del planteamiento fáctico.*

*Evidentemente, de todo ello se discutirá, como se ha discutido hasta ahora, según revela la exposición doctrinal que aduce Cuadrado. Yo aquí me limito a exteriorizar mi parecer sobre puntos que, aunque importantes, son particulares, usando y tal vez abusando de la amable invitación que me brinda para prologar esta obra. El Autor, a quien tanto afecto tengo, con la esperanza de que contribuya al esclarecimiento de la institución en su futuro discutible, lo que sinceramente deseo, con base, al menos, en este trabajo tan correctamente elaborado.*

*José BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO*

