

Introducción

Al hablar de aprovechamientos en común de pastos y leñas nos referimos de forma genérica al aprovechamiento que de estos productos de la tierra se ejerce colectivamente, esto es, por un sujeto plúrimo o plural.

Este fenómeno, que tuvo la máxima importancia en épocas pretéritas, no es ajeno en nuestros días, ya que son múltiples las manifestaciones que de aquellos aprovechamientos hallamos tanto en los territorios sujetos a la legislación común como en los sujetos a la legislación foral.

Estos aprovechamientos colectivos pueden adoptar un sinnúmero de modalidades, si bien en principio, y tomando en consideración la titularidad dominical de los predios sobre los que se ejercitan, podemos señalar las siguientes:

A) Aprovechamientos en común que recaen sobre fincas de propiedad privada de los particulares, surgidos al margen de la voluntad de los titulares de dichas fincas.

B) Aprovechamientos en común que, recayendo sobre fundos de propiedad privada de los particulares, tienen su origen en la voluntad de los propietarios de los fundos.

C) Aprovechamientos en común que recaen sobre fincas pertenecientes a entes públicos o a núcleos de población sin personificación alguna. Este aprovechamiento puede revestir dos formas según que los bienes correspondan al ente público como dominio privado o como dominio público.

Esta clasificación puede ofrecer en cada uno de sus apartados gran número de variedades, lo que lleva consigo, lógicamente, una gran complejidad. Esta complejidad se acentúa si tenemos en cuenta que en múltiples ocasiones la realidad nos demuestra la existencia de unos aprovechamientos en común de pastos y leñas en los que se mezclan todos o algunos de los supuestos antes enunciados.

En la primera hipótesis, esto es, cuando los aprovechamientos en común de pastos y leñas tienen su origen en el hecho de

que sí queremos es anticipar el confucionismo en el que incide y las soluciones injustas a que puede dar lugar la extinción de los aprovechamientos colectivos en algún supuesto. De todo esto nos ocuparemos con detenimiento a lo largo del presente trabajo.

Como reacción a la extrema postura individualista en la que milita nuestro Código Civil, nacida en el seno del Derecho Romano y que alcanzó todo su apogeo en la Revolución francesa, surgen otras no menos drásticas, pero de sentido inverso, afirmándose que la atribución individual de bienes constituye un delito social, una explotación del hombre por el hombre; de ahí que se intente abominar de forma completa la propiedad privada traspasándola al Estado, afirmándose por algún autor que la propiedad individual no existe (1).

Si conforme a la primera posición la actuación del hombre sobre los bienes es autónoma, conforme a la segunda es heterónoma; allí priva el principio de autonomía de la voluntad del individuo sin ninguna cortapisa; aquí queda relegado a ser un mero administrador, un servidor de la colectividad, ya que la propiedad pertenece al Estado.

Tan desacertada es, a nuestro juicio, una como otra postura. Negar la existencia del derecho de propiedad individual es tratar de desconocer una realidad innegable surgida como secuela de la propia naturaleza humana. El ser humano, como imperfecto que es, siente necesidades que, satisfechas hoy, vuelven mañana a establecer su imperio. Precisa, por tanto, unos medios con que hacer frente a las mismas, y estos medios no son otros que la propiedad privada, motor de todo progreso económico que contribuye a desarrollar la propia persona (2). Por otra parte, el reducir al propietario a un mero funcionario social equivale a la

(1) *Vid.* en este sentido, entre otros, PROUDHON, *¿Qué es la propiedad?* Investigaciones sobre el principio de Derecho y del Gobierno. Traducción española por R. García Ormaechea. Madrid, 1903, págs. 43 y sigs.

(2) Los propios ordenamientos jurídicos socialistas reconocen la llamada «propiedad personal». Así, por ejemplo, el artículo 11 de la Constitución Húngara establece que «La República popular reconoce y protege la propiedad personal». En esta línea ALONSO PÉREZ, en «La Propiedad Horizontal. Especialidades de su contenido como derecho», *RDP*. 1977, pág. 98, afirma que la llamada «propiedad personal», tan tutelada incluso en países de ideología socialista, se extiende a la propiedad de la vivienda y su destino precisamente, como

que a los propietarios «se les prive» de una parte de los productos de sus terrenos atribuyéndolos a personas distintas, nos hallamos en presencia de una función transindividual de la propiedad de la tierra. En tal supuesto no sólo se contempla el interés individual del propietario, sino también los intereses de quienes son ajenos a la titularidad dominical de los predios.

En la segunda hipótesis, cuando los aprovechamientos comunitarios surgen como consecuencia del libre arbitrio de uno o varios propietarios que aportan a un goce común tierras de su pertenencia, nos hallamos ante un aprovechamiento colectivo que, en principio, parece contraponerse al sentido netamente individualista del derecho de propiedad que ha caracterizado toda una época histórica. Nada más lejos de la realidad: en este caso, los aprovechamientos colectivos, por emanar de la voluntad de los propietarios, aparecen como una prolongación del derecho individual que le pertenece a cada uno de ellos respecto de sus fincas.

Cuando los aprovechamientos en común recaen sobre terrenos no pertenecientes a particulares —tercera hipótesis—, cobra todo su esplendor el aprovechamiento comunitario, puesto que tal forma de goce es, en principio, no ya la prevalente, sino la única que se ejercita sobre los fundos.

Estos aprovechamientos colectivos son, en gran medida, la resultante del estado que la propiedad presentaba en los primeros tiempos, así como durante la Edad Media. En estas épocas, la propiedad aparecía con fuertes vinculaciones, pero por obra del Derecho Natural racionalista, del liberalismo político y de la subsiguiente codificación del Derecho Privado, aquellas vinculaciones han quedado minimizadas; los aprovechamientos en común han desaparecido en gran medida. Por el contrario, en nuestra época, se avanza de nuevo y de forma cada vez más creciente y progresiva hacia otras vinculaciones de todo tipo y especialmente de carácter social.

Fruto del ambiente individualista existente en la época de su promulgación, nuestro Código Civil, en su escasa y peregrina reglamentación sobre la materia, intenta la desaparición de los disfrutes colectivos de pastos y leñas cuando éstos recaen sobre terrenos de propiedad privada. Sin entrar a juzgar, de momento, si es acertado o equivocado su criterio en esta orientación, la

conversión taumatúrgica del derecho en deber; el titular no ostentaría una facultad propiamente dicha, sino que se convertiría más bien en un mero servidor de la colectividad con el consiguiente ataque a la propia personalidad humana.

De estas consideraciones no debemos concluir que seamos partidarios de una propiedad meramente individual y sin ninguna conexión social, por llevarnos tal concepción a evidentes excesos anticomunitarios. No olvidemos que el ser humano, a la vez que individuo, es un miembro social, y de ahí que sus bienes hayan de proyectarse contemplando ambas cualidades. La propiedad debe satisfacer, pues, no sólo intereses individuales, sino también intereses sociales.

Modernamente la concepción de la propiedad discurre por otros derroteros equidistantes de tan antagónicas posiciones. Sin negar la propiedad individual, las nuevas corrientes la matizan con una función social que debe cumplir. Y así, con gran entusiasmo se aborda en los momentos actuales el tema de la función social de la propiedad, que como señala Pérez González (3) empezó a asomarse tímidamente en los textos constitucionales y programáticos, inspiró luego preámbulos de leyes, descendió después a disposiciones legales concretas y tiende, por último, a concretarse en efectiva realización.

En esta misma línea pone de relieve Hernández Gil (4) que en los momentos actuales el interés genérico de la sociedad y el de ciertas situaciones sociales penetra acusadamente en la propiedad privada. Tanto los preceptos de carácter constitucional como

señala el artículo 105 del Código Civil de la Rusia soviética, es satisfacer «las necesidades materiales y culturales de los ciudadanos».

(3) PÉREZ GONZÁLEZ, Discurso de presentación a las Cortes de la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956. (Ley que ha sido modificada en gran medida por Ley de 2 de mayo de 1975.) Ahora bien, no faltan detractores de tal función social: así RADBRUCH en *Kulturlehre des Sozialismus*, Berlín, 1927, pág. 52, la califica de «Koventionelle Lüge» o «mentira convencional», y para PASHUKANIS en *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus* (trad. alemana), Berlín-Wien, 1929, pág. 6, la función social encubre el carácter clasista de la propiedad privada, considerándola como etiqueta apta para prolongar con descarado eufemismo la concepción dominical propia de la tradición romanística y del capitalismo liberal.

(4) HERNÁNDEZ GIL, *La función social de posesión*, Madrid, 1969, pág. 171.

las leyes de carácter ordinario están impregnados de este fenómeno. Se ha superado felizmente la época en que la propiedad ostentaba únicamente una función meramente individual, en la que la adjudicación de bienes se hacía contemplando solamente al individuo como ser libre y desconectado del grupo social al que pertenecía.

Es innegable que la propiedad, como destaca De Vita (5), sufre una metamorfosis en todos los países occidentales traduciendo al plano jurídico la dimensión económico-social; añadiendo el mismo autor que la función social no meramente sobreentendida, sino netamente individualizada como una de las características morfológicas del derecho de propiedad, es elemento inolvidable de tal evolución.

Esta función social no es compatible con la propiedad burguesa liberal, ni tampoco puede asimilarse a los actuales sistemas socialistas en forma plena; creemos que tal función social matiza las modernas legislaciones occidentales, donde, netamente, debemos situarnos.

Pero el que éste sea el criterio imperante en la actualidad no debe motivar una crítica despiadada de nuestro Código Civil, ajeno a esta nueva corriente. Proceder de tal forma sería actuar faltos de «elegantia iuris», ya que las obras deben juzgarse de acuerdo con los criterios existentes en la época de su elaboración. Por tanto, lo acertado sería tal vez reformar en gran medida el Código de una manera directa sin acudir a una frondosa e innegable pluralidad legislativa integrada por leyes especiales, en las que se pone de manifiesto esta nueva tendencia de la propiedad. De todas formas, y sin que esto suponga justificación alguna, este fenómeno no es privativo de nuestro Derecho (6).

(5) DE VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea*. Milán, 1969, pág. 166.

(6) En este sentido GIERKE, *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht*. Leipzig, 1889, págs. 323 y sigs. id., *Die Soziale Aufgabe des Privatrechts*. Berlín 1889, nueva ed. Frankfurt 1943, págs. 16 y sigs, destaca la cualidad del espíritu informador del Derecho Civil común y del especial que justamente aquella nueva legislación que acostumbra a denominarse legislación «político-social» encaja profundamente en el campo jurídico privado. Sin embargo, ha sido fatal —del Código Civil Alemán— el abandonar la obra social a la legislación especial. Se sustentan, pues dos sistemas dominados de espíritu

En tiempos relativamente recientes, destaca de forma magistral Coco (7) las siguientes categorías de propiedad: propiedad equivalente a «ius» o derecho subjetivo clásico; propiedad igual a «manus», a carga o función social, y propiedad con «manus», es decir, con carga, con obligación.

De acuerdo con la clasificación que de los aprovechamientos en común de pastos y leñas hacemos al comienzo, éstos pueden ser domiciliados en cada una de las tres categorías o concepciones que del derecho de propiedad acabamos de enunciar, aunque, naturalmente, con intensidad distinta. En efecto, dentro de la concepción individualista y como una facultad que corresponde a los propietarios individuales, los aprovechamientos comunitarios son posibles; el propio Código Civil, que los mira con disfavor, admite en el artículo 600 su nacimiento «por concesión expresa de los propietarios y siempre que recaigan a favor de determinados individuos y sobre predios ciertos y determinados». Si nos situamos en la segunda posición, negadora del derecho individual de la propiedad, los aprovechamientos comunitarios serían los únicos existentes, lo cual implicaría la negación de toda actividad individual ante la hermosa perspectiva de alcanzar la riqueza (8). Por último, de acuerdo con la moderna concepción de la propiedad, matizada de una función social, en principio, no sólo no creemos que los aprovechamientos comunitarios contradigan tal función, sino que incluso pueden, en múltiples ocasiones, representar los mismos aprovechamientos la indicada función social.

totalmente distinto: un sistema de Derecho Civil común, en el cual queda cerrado el puro Derecho, y una abundancia de derechos especiales en los cuales domina un Derecho Privado impulsado por el Derecho Público y mezclado con él. Aquí, un Derecho de matiz social, vivaz, rico en vida interior; allí un patrón abstracto, romanístico, individualista, momificado en una pura dogmática. Ahora bien, mediante el herético derecho especial se puede desarrollar en todo su esplendor el propio y verdadero Derecho Privado.

(7) COCO, *Crisi ed evoluzione del diritto di proprietà*. Milán, 1965 pág. 166.

(8) PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*. Università degli Studi di Camerino. Jovene Editore, 1970, pág. 50, pone de relieve que «la teoría de la propiedad no puede construirse independientemente de la teoría de la libre iniciativa económica». En esta misma línea, la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947 establece en su artículo 42, apartado 2, que la propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley, que determina sus modos de adquisición, de goce y sus límites a fin de asegurar su función social y de hacerla accesible a todos.

Con arreglo a cuanto precede, si tenemos en cuenta que esta nueva orientación de la propiedad condicionará grandemente la pervivencia o la extinción de los aprovechamientos en común, conviene que desde el punto de vista legislativo consignemos cómo se concibe la función social de la propiedad.

En esta línea, y dentro del plano legislativo, es de destacar cómo el artículo 153 de la Constitución de Weimar de 1919 expresa que «La propiedad obliga. Su uso ha de constituir asimismo un servicio para el bien común». Alude, de una parte, a las restricciones que el derecho de propiedad debe llevar inherente, y de otra, al disfrute del propio titular, pues es evidente que cuando expresa «ha de constituir asimismo» admite de forma inequívoca a la vez el provecho del propio titular.

La Constitución Española de 1978, en su artículo 33, tras afirmar que «se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia», añade «que la función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes», señalando, finalmente, que «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».

De este precepto se desprenden fundamentalmente dos consecuencias:

1.^a La función social señalará el contenido del derecho de propiedad privada.

2.^a Serán las leyes ordinarias las que determinarán el alcance de la referida función social.

Evidentemente, nuestra Constitución no acoge el criterio señalado por la Constitución alemana de Weimar a que antes hicimos referencia de que «la propiedad obliga», ni que «su uso ha de constituir un servicio para el bien común», siquiera esta última afirmación podemos, en cierto sentido, encontrarla en el artículo 128 al afirmar que «toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general».

Lo que sí importa destacar es que la Constitución no incluye la propiedad en la sección 1.^a «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», sino en la 2.^a «De los derechos y deberes de los ciudadanos», con lo que parece matizar su carác-

ter más contingente, y, sobre todo, diversos preceptos enmarcan la declaración constitucional en un contexto ampliamente social: la declaración del artículo 128 antes señalado; la orientación del poder público hacia una distribución más equitativa de las rentas personales (art. 40); la progresividad de los impuestos como un medio de redistribución de la riqueza (art. 31); las alusiones a la protección y mejora de la calidad de vida, defensa y restauración del medio ambiente e indispensable solidaridad colectiva (art. 45), y la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística pública (art. 47) (9).

Estas formulaciones, por ser programáticas, son meras enunciaciones de principios encaminados a orientar la futura labor del poder público, para su desarrollo en leyes ordinarias ulteriores. Así lo reconoció ya la O. M. de 4 octubre de 1933 y las sentencias de 29 de enero de 1935 y de 11 de marzo de 1940 con respecto a Constituciones anteriores y que son de perfecta aplicación a la vigente Constitución (10).

Si tenemos en cuenta esta función social que la propiedad debe cumplir de acuerdo con la nueva Constitución, pendiente de ser desarrollada según indicamos, debemos trasladar tal principio a la realidad objeto de nuestro estudio, para ver si es posible que los aprovechamientos en común de pastos y leñas pueden significar de algún modo la tan repetida función social de la propiedad, para lo cual distinguimos las tres principales categorías que de los mismos hacemos al comienzo:

A) En la primera hipótesis, esto es, cuando los aprovechamientos en común recaen sobre fincas de propiedad de los particulares «al margen de la voluntad de los propietarios de las mismas», fácil es advertir la posible compatibilidad entre los intereses del propietario del terreno y los intereses de personas ajenas a la titularidad dominical. Al primero se le adjudican los

(9) *Vid.* en este sentido LACRUZ, *Manual de Derecho Civil precedido de una Introducción al Derecho*. Barcelona, 1979, pág. 355.

(10) En esta misma línea, *vid.* sentencia de 26 de enero de 1972 y, con anterioridad, la sentencia de 14 de noviembre de 1963 que sentó la tesis de que «el artículo 43 de la Constitución de 1931 por sí solo no puede derogar las normas del Código Civil, dado que las declaraciones constitucionales, para que dejen de ser programáticas y tengan efectividad, necesitan ser desarrolladas en leyes civiles complementarias». Afirmación que consideramos de perfecta aplicación a los preceptos citados de la Constitución de 1978.

productos principales; a los segundos se les atribuyen productos secundarios. Hay, pues, una coexistente participación entre ambos productos de la tierra. Pero en esa participación no se debe lesionar el natural estímulo de los propietarios de los terrenos. Será problema de política legislativa el aunar ambos intereses en juego, permitiendo a los propietarios el disfrute exclusivo de ciertos productos de sus fincas, y a la vez posibilitar que los no propietarios disfruten los llamados productos secundarios por constituir en muchas ocasiones una sólida base para su economía pecuaria. Pero esto requiere un detenido análisis que, naturalmente, relegamos a otro lugar.

Si, como vemos, existe una disociación de productos de las fincas con destinatarios distintos, no creemos aventurada la afirmación de que puede hablarse de una evidente función social de la propiedad en tales aprovechamientos. Pero conviene analizar qué tipo de función representan. Para ello podemos distinguir dos grandes formas de función social: positiva y negativa.

Conforme a la primera, se obliga al propietario a un «facere», a una conducta positiva; mientras que conforme a la segunda se le obliga a un «pati», a una tolerancia. Pues bien, creemos que cuando al propietario se le detraen ciertos productos de sus fincas en favor de otras personas, cabe el encuadramiento en la segunda y no en la primera. Al propietario no se le obliga a hacer; por el contrario, se le obliga a no hacer; no se le impone una conducta positiva; se le impone una conducta negativa.

En los aprovechamientos en común de pastos y leñas, el propietario de los fundos no está obligado a realizar ninguna actividad dentro de sus fincas. Lo que realmente sucede es que se le coartan ciertas facultades a su disfrute en beneficio de otras personas ajenas a la propiedad de la tierra. Estamos, pues, dentro del terreno de los límites a su libre ejercicio y no en el de actividad positiva sobre su propiedad.

Partiendo de estas consideraciones vemos, incluso, factible la posibilidad de encuadrar dentro del concepto de propiedad que formula nuestro fundamental artículo 348 del Código Civil los citados aprovechamientos surgidos al margen de la voluntad del propietario. En efecto, al establecer que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», está poniendo de relieve que

el propietario no goza de la más omnímoda libertad, sino que sus facultades están restringidas por unos posibles límites legales. Destaca, como es fácil advertir, nuestro primer texto legal que la propiedad lleva inherentes unos límites al libre ejercicio del titular, limitando este aspecto negativo las facultades que, dentro de la vertiente positiva, ostenta el titular.

Si damos a las últimas palabras del artículo 348 un sentido amplio, y abarcamos dentro de su espíritu no sólo los límites estrictamente establecidos por las leyes, sino también por otras normas jurídicas, tales como la costumbre, no están en contradicción con nuestro precepto los aprovechamientos en común de pastos y leñas. No debemos olvidar, de otra parte, que las normas consuetudinarias han sido las genuinas creadoras y mantenedoras de tales aprovechamientos.

Como ya hemos indicado, nuestro Código Civil fue fruto de una época de acusado matiz individualista. Pero lo cierto es que, cuando el legislador se ocupó de definir el derecho de propiedad, adoptó una fórmula mucho más hábil y progresiva que los ordenamientos jurídicos que le sirvieron de patrón (11). Podríamos, por tanto, afirmar que, de acuerdo con los principios entonces imperantes, el artículo 348 fue un adelantado, ya que dentro de su texto posibilitó la función social negativa del derecho de propiedad, mereciendo, pues, más que críticas, alabanzas.

Ciertamente, hoy se ha mejorado la fórmula de acuerdo con los principios actuales. Tal vez sea un modelo de precisión en esta línea el artículo 832 del Código Civil italiano de 1942 al definir a la propiedad como «el derecho de gozar y disponer de las cosas de modo pleno y exclusivo dentro de los límites y con observancia de las obligaciones establecidas por el ordenamiento jurídico».

En este precepto vemos recogido en toda su plenitud el

(11) El artículo 544 del Código Civil francés —reproducido por el artículo 436 del Código Civil italiano de 1865—, al expresar que «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos», se pronuncia en forma mucho más individualista que nuestro artículo 348 ya que éste ha suprimido la frase «de la manera más absoluta» que ya había suprimido con anterioridad el artículo 391 del Proyecto de 1851.

principio básico de la función social de la propiedad, tanto en su vertiente negativa como positiva. Nuestro artículo 348 sólo contempló la primera.

Dentro de esta corriente del artículo 832 del Código Civil italiano actual podemos encuadrar a ciertas leyes especiales españolas, tales como la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956, al establecer su artículo 61 que «las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley, o en virtud de la misma por los planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios», añadiendo el artículo 70, 1 del mismo Cuerpo legal, modificado por la Ley de 2 de mayo de 1975, que «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciados en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnizaciones por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística».

También contempla esta nueva concepción del dominio la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973 (12). En varios de sus preceptos está patente el criterio a

(12) El Gobierno, por mandato de las Cortes, ha elaborado un Cuerpo legal único, en el que se refunden, sistematizan y ordenan las múltiples y variadas leyes agrarias vigentes hasta ahora. El Gobierno —siguiendo las directrices marcadas por las Cortes en el preámbulo y disposición adicional cuarta de la Ley de 21 de junio de 1971, creadora del IRYDA— «no se ha conformado con la simple refundición de textos legales, o sea, con la mera yuxtaposición de un único texto refundido de las muchas disposiciones que se relacionan en la disposición adicional cuarta, sin más ambición que la de dar unidad puramente formal y externa a la heterogénea colección de los preceptos aplicables. A tal efecto, y usando de la autorización concedida por las Cortes, se han introducido, sin mengua de las garantías de los particulares, las modificaciones o supresiones necesarias para lograr la claridad, sencillez y armonía del sistema que han sido posibles» (Preámbulo de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973).

Este cuerpo normativo constituye ya, de por sí, una aportación sustancial para la futura elaboración de un Código Agrario o Ley Agraria General. Este Código simplificaría esta rama jurídica tan compleja. Redundaría en un mejor conocimiento y aplicación de las normas agrarias, al disminuir considerablemente la profusión legislativa que domina la materia. Esta facilitación sería consecuencia de lo que ha calificado con gran precisión DÍEZ PICAZO («Experiencias jurídicas y

que hacemos referencia. Así, en su artículo 1 establece que «el suelo rústico deberá utilizarse en la forma que mejor corresponda a su naturaleza, con subordinación a las necesidades de la comunidad nacional». Y de manera más acentuada destacan la función social en su plenitud otros artículos del mismo texto legal, entre los que citamos a título de ejemplo el 2, al preceptuar en su inciso inicial que «el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de su titular, obliga:

a) A que sea explotada la tierra con criterios técnico-económicos apropiados según su destino agrario más idóneo, o utilizada para otros fines, sin perjuicio de la debida rentabilidad para el particular, atendiendo en todo caso el interés nacional.

b) A que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales disponibles de acuerdo con el nivel técnico existente, y siempre que las inversiones necesarias sean rentables desde un punto de vista económico y social».

De cuanto acabamos de exponer resulta, como señalamos anteriormente, que en materia de derecho de propiedad hay una doble regulación: una, en la que aparece la función social en su línea más avanzada, como en las leyes a que acabamos de referirnos; otra, de matiz individualista, representada por nuestro Có-

teoría del Derecho». Ariel quincenal, n.º 89, Madrid, 1973, pág. 153) como «fuerza pedagógica de los Códigos».

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario responde a la naturaleza y caracteres de una Ley Delegada, toda vez que su texto se aprobó por Decreto. Este Decreto fue propuesto por el Gobierno y sancionado por el Jefe del Estado con eficacia de ley formal ordinaria en virtud de la delegación expresa y para este caso concreto, por la Ley de 21 de julio de 1971 y previo dictamen del Consejo de Estado en pleno.

A juicio de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, 1974, pág. 185) la esencia de la ley delegada radica en una asunción anticipada que el legislador hace de la norma elaborada por el Gobierno en virtud de la delegación prestándole su propio rango.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario ha creado una nueva normativa, con un estilo peculiar. En diversas ocasiones, incluso, ha dado una nueva redacción a las leyes agrarias anteriores, pero siempre respetando, dentro de los límites de la delegación, el contenido sustancial de aquéllas.

digo Civil, en el que, no obstante, aparece una función social negativa que por sí sola basta para encuadrar dentro de su concepto de propiedad la posibilidad de los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas, incluso los existentes al margen de la voluntad del propietario, que es de los que nos estamos ocupando.

Esta función social negativa del derecho de propiedad que los aprovechamientos en común comportan, sin embargo, no está favorecida en otros preceptos del Código Civil. Concretamente, los artículos 600 al 604, que específicamente regulan tales aprovechamientos, están inspirados en su formulación de un carácter netamente individualista, contemplándose los citados aprovechamientos como una figura anómala, propiciando su desaparición, ya que hacen sumamente difícil su nacimiento y facilitan extraordinariamente la extinción de los mismos.

Caminamos hacia una nueva concepción de la propiedad tal como se desprende del artículo 33 de la Constitución ya visto con anterioridad. Es de esperar que esta dispar regulación del dominio dé paso a una regulación uniforme con la consiguiente modificación del artículo 348 del Código Civil hacia un concepto del derecho de propiedad más acorde con los tiempos actuales, sin que por ello pierda su tradicional carácter privado para convertirse en una institución de Derecho Público. El artículo citado debe recoger en su texto no sólo la noción negativa de límite, sino también la positiva de la obligación de hacer a cargo del propietario.

Conviene subrayar asimismo que la función social negativa que respecto del derecho de propiedad los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas a nuestro juicio representan, no sólo afectan al propietario en cuanto tal, sino también al poseedor, arrendatario, usufructuario, etc. El afectado por tal función, o lo que es lo mismo, por los aprovechamientos, siempre será, como señala Hernández Gil (13), el titular, el centro de imputación jurídica.

Debemos tomar el término «titular» no en el sentido restringido de «titular dominical», sino en uno más amplio que abarque

(13) HERNÁNDEZ GIL, ob. cit. anteriormente, págs. 157 y 174.

también al «titular del goce», ya que, como el propio autor señala, la función social abarca la gestión económica, la explotación; consiguientemente, se extiende a cuantas personas y situaciones resultan comprendidas en esos conceptos, es decir, no sólo al propietario, aunque éste siempre experimente de un modo directo o indirecto los efectos de la función.

Cuando el propietario detenta no sólo la titularidad dominical, sino también la titularidad de goce, sólo a él afectarán los aprovechamientos colectivos; esto es, sólo él se verá afectado por los límites que a su derecho tales aprovechamientos representan.

Sin embargo, el titular del disfrute puede no coincidir con el titular dominical, ya en virtud de alguna disposición legal —v. g., usufructo a favor del cónyuge viudo—, ya en virtud de una disposición voluntaria —v. g., arrendamiento—, dándose en ambos supuestos una disociación entre las titularidades de goce y dominio: existe al lado de un propietario no poseedor un poseedor no propietario. Pues bien, cuando la disociación tiene su origen en una disposición legal, sólo se verá afectado por los aprovechamientos en común de pastos y leñas el que ostente el disfrute, toda vez que el que ostente la propiedad ya tiene una limitación previa y total a su derecho a los frutos. El que tiene derecho a los frutos —el titular del disfrute— será el que los verá disminuidos; será, pues, el afectado por los aprovechamientos.

Por el contrario, cuando la desconexión entre las titularidades dominical y de goce tiene su origen en un acto voluntario representado por el arrendamiento, el aprovechamiento colectivo afectará más bien al titular dominical, ya que, al concertarse el arrendamiento, el arrendatario satisfará un precio menor al de traerse para personas distintas ciertos productos de las fincas arrendadas. Y, naturalmente, el propietario no puede dar en arrendamiento los productos que se sustraen a su libre disponibilidad.

B) Cuando los aprovechamientos en común recaen sobre fincas de propiedad privada «por voluntad de los propietarios de las mismas» (segunda de las tres hipótesis que al principio señalamos), podemos ver diversas modalidades, destacando fundamentalmente las tres siguientes:

a) Varios propietarios de terrenos hacen recíprocas dejaciones de ciertos productos de éstos, constituyendo entre ellos una propia y verdadera comunidad de disfrute. En su virtud, cada uno de los propietarios de los terrenos tiene derecho al disfrute de los pastos y leñas —generalmente, al disfrute de pastos solamente— de los fondos de los demás. A la vez, cada uno de los propietarios debe sufrir en sus propias fincas el aprovechamiento de los demás copartícipes en el disfrute. Hay, pues, una auténtica comunidad de goce que se proyecta en un verdadero aprovechamiento comunitario.

b) Uno o varios propietarios de terrenos disfrutan ciertos productos de éstos en unión de otros que ningún fundo aportan. Hay, pues, una coexistencia en el disfrute de propietarios y no propietarios. Se constituye una comunidad de goce entre todos los que de hecho disfrutan de los aprovechamientos comunitarios, si bien la figura jurídica es, lógicamente, distinta del supuesto anterior (14).

c) Finalmente, la realidad nos demuestra casos en los que el propietario o propietarios permanecen ajenos al disfrute de ciertos productos de las fincas que les pertenecen: el aprovechamiento de determinados productos se ejercita de forma exclusiva por personas ajenas a la titularidad dominical. Existe una limitación a las facultades de los propietarios, constituida voluntariamente, que se proyecta asimismo como una auténtica comunidad de goce, o lo que es lo mismo, como un auténtico aprovechamiento comunitario, cuando éste corresponde a una pluralidad de personas.

Ahora bien, lo que nos interesa destacar es que la función social negativa que los aprovechamientos colectivos de pastos y leñas comportan, respecto al derecho de propiedad, está latente en todos estos supuestos. En efecto, si varios propietarios se ponen de acuerdo para que el aprovechamiento de los productos de sus fundos sea común entre ellos, es evidente que cada fundo satisface no sólo los intereses de su titular, sino también los intereses de los demás. Hay, pues, una evidente función social

(14) Trataremos de estas diferencias y las consecuencias que comportan al ocuparnos del problema de la Naturaleza Jurídica de los aprovechamientos en común, así como de su Régimen Jurídico en los capítulos V y VI, respectivamente.

caracterizada por el hecho de que los beneficiarios están predefinidos voluntariamente, y porque cada beneficiario aporta asimismo sus propios fondos para que cumplan una función social del mismo tipo. Hay, pues, una interdependencia de fondos y de funciones sociales; de beneficiarios y de personas gravadas.

Cuando el propietario de los fondos aprovecha los productos secundarios y concurren con él a dicho aprovechamiento otras personas ajenas, es evidente que los fondos están satisfaciendo, a la vez que los intereses del propietario, los intereses de otros que no lo son. La función social de la propiedad es, pues, innegable.

Finalmente, cuando el propietario se despoja de su derecho a los productos secundarios de sus tierras en favor de otras personas, no cabe la menor duda que existe una auténtica función social de la propiedad, al satisfacer también ésta intereses ajenos a su particular propietario.

En todos estos supuestos en los que los aprovechamientos colectivos surgen por voluntad de los propietarios de los terrenos, hay una limitación a la percepción de ciertos productos que emana no por disposición legal, sino por disposición de los titulares dominicales. Existe en todos ellos una auténtica función social libremente establecida.

C) Por último, y de acuerdo con la tercera hipótesis, el aprovechamiento comunitario sobre los pastos y leñas puede incidir «sobre propiedades que pertenecen a entes públicos», pudiendo revestir dos modalidades, según que las fincas sean de dominio público o patrimoniales.

Pues bien, cuando los fondos sobre los que se ejercitan colectivamente los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas no pertenecen a particulares, la función social que representan cobra todo su esplendor, y es que los entes públicos —que son generalmente los dueños de los terrenos en esta hipótesis—, como exponentes de núcleos sociales organizados que son, tienen como principal misión el procurar satisfacer las necesidades de los individuos a quienes representan.

En este caso destaca fundamentalmente la hipótesis en la que los aprovechamientos comunitarios inciden sobre bienes cuya titularidad dominical pertenece al Municipio, teniendo los bienes

la naturaleza de patrimoniales. Ofrece dos variedades, según que el aprovechamiento corresponda a los vecinos del Municipio, o corresponda al Municipio dicho aprovechamiento. Pues bien, cuando la titularidad del aprovechamiento corresponde a los que ostentan la cualidad de vecinos del Municipio, los bienes sobre los que recaen se denominan «comunales»; en el otro caso, se denominan «de propios» (15).

En el supuesto de «bienes comunales» se tiene derecho al aprovechamiento cuando se es vecino, y se pierde tal derecho cuando se pierde tal cualidad. La función social en este caso no ofrece la menor duda, puesto que los productos de los fundos en su totalidad van destinados al grupo social integrado por los que ostentan la cualidad de vecinos del Municipio correspondiente en un momento dado. Sin lugar a dudas, en este caso los aprovechamientos comunitarios alcanzan su máxima dimensión.

Frente a estos «bienes comunales», cuyo aprovechamiento colectivo, en principio, es consustancial a los mismos, existen, como antes indicamos, los «bienes de propios». Los productos de éstos, si bien es cierto que pueden ser aprovechados colectivamente, lo serán al margen de su propia naturaleza. Así como en los «bienes comunales» hay una disociación entre titularidad dominical —municipal— y aprovechamiento —vecinal y colectivo—, en los «bienes de propios» hay plena coincidencia entre el titular dominical y el titular del disfrute, que, de acuerdo con la Ley de Régimen Local y disposiciones concordantes, es el Municipio.

Nada obsta, naturalmente, a que una colectividad (que puede estar integrada por algunos o todos los vecinos del Municipio o de municipios diversos) sea la que disfrute los productos de los «bienes de propios»; pero aquí la función social no habría que

(15) El artículo 186 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 define a los bienes «de propios» como aquellos que, siendo propiedad del Municipio, no estén destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio y puedan constituir fuente de ingreso para el erario municipal.

Por su parte, el artículo 187 de la citada ley define a los «bienes comunales» como aquellos de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos.

contemplarla desde el punto de vista del aprovechamiento. En efecto, al poder constituir una fuente de ingresos para el erario municipal el producto de estos bienes, existirá lógicamente un contrato de arrendamiento en el que figura como arrendador el Municipio, y como arrendatario la colectividad y, consiguientemente, habrá un precio que, salvo el hecho de ser simbólico, impide hablar de función social.

También puede ser titular de los terrenos sobre los que recaen los aprovechamientos en común, como pone de relieve Guaita (16), el Estado —hipótesis comprendida en el artículo 601 del Código Civil, pero poco frecuente—, la Provincia, una Entidad Local Menor formalmente constituida, una de las tradicionales y subsistentes Comunidades de Tierra (entidades personificadas en las que se integran distintos municipios), varios municipios a los que pertenece en común la cosa pero sin que la comunidad esté personificada.

En todos estos supuestos integrantes de la tercera hipótesis señalada al comienzo (cuando los aprovechamientos comunitarios recaen sobre bienes que no pertenecen a los particulares) y con la posible salvedad de los «bienes de propios» apuntada, podemos hablar, más que en las hipótesis anteriores, de una auténtica y genuina función social.

Se contraponen esta forma de aprovechamiento a la que se ejercita de forma individual y, por tanto, libre de toda limitación y cortapisa en el disfrute. Aquella somete y subordina en aras de un interés social y colectivo el libre albedrío del individuo; ésta sacrifica este interés a la libertad individual.

La afirmación de que estos aprovechamientos se ejercitan en común es, tal vez, el único punto pacífico que existe en la materia objeto de nuestro examen. En todo lo restante estos aprovechamientos en común constituyen un piélago de discusiones en el que la discrepancia de los autores les lleva a defender

(16) GUAITA, Aurelio, «Montes y Bienes Comunales», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, enero-agosto 1970, números 25-26, págs. 13 y 14, hace una clasificación exhaustiva de los bienes atendiendo a un triple criterio:

- a) Según el dueño o titular de la propiedad.
- b) Según el titular del aprovechamiento.
- c) Según su regulación.

las posturas más dispares; discrepancia que, en gran medida, ha surgido como consecuencia de la escasa e incoherente regulación que el Código Civil nos brinda al respecto. Y así dedica nuestro primer texto legal solamente cinco de sus artículos (17) a tan interesante materia y, lejos de esclarecer la naturaleza de tales aprovechamientos, los presenta de forma tan confusa, que hace necesario una labor de hermenéutica, en cuya tarea tanto la doctrina como la jurisprudencia distan mucho de la concordia.

Si hasta ahora hemos esbozado la gran complejidad que nuestros aprovechamientos revisten, ésta se acentúa si tenemos en cuenta que hay casos en que todos los cotitulares del aprovechamiento ejercitan un derecho cualitativa y cuantitativamente idéntico, frente a supuestos en los que hay una diferencia manifiesta entre los beneficiarios tanto en uno como en otro aspecto. Estas múltiples manifestaciones son la resultante de su larga historia, que comienza en los mismos albores del Derecho y llega hasta nuestros días. Y si es cierto que en el estudio de todas las instituciones jurídicas hemos de basarnos en su historia, ésta necesidad se hace imperiosa cuando de los aprovechamientos colectivos se trata, por haber surgido en las épocas remotas de la antigüedad y regularse en no pocas ocasiones de acuerdo con los cánones que le fueron aplicables, ya originariamente, ya con posterioridad, pero antes de la publicación del Código Civil (18).

Se presentan estos aprovechamientos como una solución del problema económico y a la vez como el problema del individualismo y del socialismo, del Estado y la sociedad, de la familia y del sujeto aislado, de la libertad egoísta y la solidaridad orgánica (19). Y si es innegable el arraigo de aquéllos en nuestro derecho histórico (20), resulta paradójico el hecho que ha puesto de manifiesto Altamira (21) de que nuestros civilistas modernos

(17) Artículos 600 al 604, ambos inclusive.

(18) La Disposición Transitoria Primera del Código Civil establece en su inciso inicial que «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca».

(19) ALTAMIRA, *Historia de la propiedad comunal*. Madrid, 1929, I, pág. 28.

(20) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, II, vol. 1, Madrid, 1978 pág. 417.

(21) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 32.

no han conocido la propiedad comunal; algunos ni la mencionan.

En términos generales, dentro de su evolución histórica, de la que nos ocuparemos en los dos primeros capítulos, podemos asegurar que, partiendo de un esplendor inicial, el criterio que ha presidido su desenvolvimiento es netamente restrictivo, hasta el extremo de ser considerados los aprovechamientos en común por la inmensa mayoría de los autores y, consiguientemente, de las legislaciones, como un mal al que se había de dar fin por todos los medios. Se ha estimado que los aprovechamientos ejercitados en forma comunitaria constituyen una traba para el progreso y estímulo que deben regir toda vida económica. De ahí los ataques de que han sido objeto; y si bien es cierto que en la mayor parte de las ocasiones conservaron su continuidad, fueron despojándose de la mayor parte de sus facultades, e incluso, en ocasiones, se perpetró su consunción.

Mas, como destacara Azcárate (22), son muchos los países en los que quedan vestigios de repartos periódicos de tierra, ciertos derechos de pastos, etc., y en otros países encontramos toda una organización basada en los mismos, añadiendo el mismo autor que subsisten por necesidad en aquella parte que es indestructible, esto es, la constituida por los bienes comunes de los pueblos.

Conviene subrayar que los aprovechamientos colectivos nacieron al amparo del Derecho consuetudinario y han sido frecuentemente atacados por el derecho escrito. Mas la costumbre ha vivido en múltiples ocasiones al margen de la ley, y las colectividades, portadoras de un derecho no escrito, han sabido resolver la antinomia de la ley y la costumbre, obedeciendo aquélla, pero incumpléndola al mismo tiempo y utilizando su derecho consuetudinario (23); y es que la legislación individualista, de desmembramiento, se ha dirigido contra una realidad tan poderosa, que nunca ha logrado extinguir.

Este estado de la propiedad, dice Falcón (24), es muy frecuen-

(22) AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*. Madrid, 1879-1880, III, pág. 179.

(23) FLÓREZ DE QUIÑONES, «Comunidad o Servidumbre de pastos», *Revista de Derecho Privado*, 1933, I, pág. 168.

(24) Citado por CLEMENTE DE DIEGO en *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, 1959, I, pág. 608.

te en nuestro país, especialmente cuando se trata de predios rústicos de gran extensión que constituyen cotos redondos con nombres propios, con servicios propios de aguas, pastos, etc., y en los que por todas estas circunstancias se llevan combinadas las labores, producción de cosechas y crías de ganados. La misma necesidad obliga a los dueños de estos cotos a mantenerlos indivisos, pues divididos decrecería considerablemente la estimación de los predios, dificultando e imposibilitando la explotación.

Evidentemente, nos parece acertada esta apreciación de Falcón, porque la necesidad del aprovechamiento colectivo se hace más patente cuando se trata de predios de reducidos límites, ya que su exigua extensión no sólo dificulta, sino que hace imposible la industria pecuaria. Esto explica el hecho de que los aprovechamientos comunitarios estén más acentuados en las regiones en que más dividida se encuentra la propiedad, tales como los lugares de alta montaña.

A lo largo de nuestro estudio nos ocuparemos de las principales manifestaciones de nuestros aprovechamientos, anticipando que el hecho de que en las regiones forales haya existido por más tiempo el derecho consuetudinario, con gran ausencia del derecho escrito, es la causa determinante de que se hayan conservado en estas regiones sometidas al régimen foral, con mayor pureza y extensión, los aprovechamientos objeto de nuestro examen.

Ahora bien, después de cuanto antecede, nos parece aventurado el defender en forma apriorística y generalizada el mantenimiento a ultranza de los aprovechamientos colectivos. También nos parece aventurado defender en igual forma su extinción. Las nuevas corrientes socio-económicas de los pueblos, con nuevas formas de vida, han transformado de forma acentuada el papel que históricamente han desempeñado nuestros aprovechamientos. Si éstos han representado un papel vital en economías rurales deprimidas secularmente, pueden, sin embargo, hoy representar en no pocas ocasiones un perjuicio para el progreso agrícola e incluso para el progreso pecuario, de mayor entidad que los beneficios que puedan representar.

La evolución de la agricultura en los tiempos recientes deberá repercutir en los aprovechamientos comunitarios. En unas ocasiones hará aconsejable, cuando no necesaria, su extinción; en

otras, su transformación. En este sentido —y aunque la afirmación esté sólo referida a los bienes comunales— hacemos nuestras las palabras que en su magnífica obra nos señala el profesor Nieto (25): «La agricultura moderna se ha convertido en una agricultura de mercado, mientras que los bienes comunales siguen orientados por la fórmula tradicional del autoconsumo, que se encuentra sancionada, además, por la inercia legislativa».

De toda esta interesante problemática nos ocuparemos con detenimiento a lo largo de nuestro estudio. Pero conviene que previamente hagamos una síntesis histórica de estos aprovechamientos colectivos, limitando nuestra exposición al desenvolvimiento de los mismos en nuestra patria, si bien es necesario que anteriormente hagamos alguna referencia a la forma en que se llevaron a cabo en los pueblos primitivos, romano y germánico, toda vez que sus instituciones han condicionado en gran medida la regulación verificada en nuestro país. Esta breve exposición la haremos con todas las dificultades y limitaciones que entraña para quien no ostenta la cualidad de historiador.

(25) NIETO, A., *Bienes Comunales*. Madrid, 1964, pág. 909.