

Capítulo segundo

*Origen y evolución de los
aprovechamientos en común de
pastos y leñas en el
Derecho español*

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Si se pretende llegar a conocer la situación y orígenes de los «aprovechamientos en común de pastos y leñas», resulta obligatorio dar una visión a lo largo de la evolución histórica, que lenta y paulatinamente ha ido configurando y delimitando el marco de dicha institución jurídica, tras haber analizado someramente los rasgos esenciales de tales aprovechamientos en los pueblos primitivos, Derecho Romano y pueblos germanos.

Observar el impacto que la colonización romana, las invasiones germánicas o la conquista islámica han producido en los rasgos, particularidades y manifestaciones de estos derechos comunitarios, resulta ser condición previa de todo análisis científico de la actual situación jurídico-positiva de esta figura.

Penetrar en las sucesivas transformaciones históricas que han permitido que se haya perpetuado a través del tiempo esta institución es imprescindible para explicar la normativa vigente, a la vez que nos posibilita adecuadamente el llegar a conocer los principios que subyacen a determinadas formas de aprovechamiento de terrenos que en la actualidad se pueden observar como reminiscencias de una institución ancestral. Esta figura, en nuestros días, no está definitivamente delimitada en cuanto a su esencia jurídica, disputándose los autores la configuración de su naturaleza y, sin embargo, sí se encuentra perfectamente enmarcada en el seno de la historia del derecho hispánico con sus consiguientes transformaciones.

En definitiva, exponer la evolución de los aprovechamientos comunitarios supone, nada más y nada menos, que conocer una parcela que, si bien hoy en día posee una indudable relevancia económico-social, fue en etapas anteriores el núcleo del derecho agrario de la Península.

II. LAS COMUNIDADES DE LA PENINSULA EN LA EPOCA PRIMITIVA

Una visión panorámica del sistema político-económico de los pueblos primitivos más remotos en las distintas regiones del viejo continente (germanos, itálicos, etc.) nos permite descubrir unas características muy similares a todos ellos; en especial, un sistema de organización socio-económica basado en la comunidad como ente compuesto por una pluralidad de familias unidas, bien por vínculos de sangre, bien por coexistir en un mismo lugar geográficamente delimitado, lo que se denominará «relaciones geo-sociales». Estas relaciones se enmarcan en otras relaciones más amplias, cuales son las «relaciones tribales», basadas en la pertenencia a una «tribu» o «pueblo» con afinidades étnicas y culturales muy particularizadas.

Los primitivos pueblos asentados en la Península, «celtas» e «iberos» y la unificación de ambos, «celtíberos», no serán una excepción a las generalidades expuestas. Las culturas celta e ibera se diferencian entre sí muy claramente, pero en cuanto a la organización económica hay que pensar que ambas se hallan basadas sobre el principio de utilización comunal.

En efecto, se ha señalado en varias obras (81) que los vacceos, pueblo de la España primitiva de origen celtíbero formado por una confederación de 18 comunidades habitantes de la parte central del Duero y cuya capital era Palencia, mantenían un sistema comunal de aprovechamiento de la tierra (82). Diodoro de Sicilia (83), historiador de esta época, afirmaba que dichas comunidades realizaban repartos periódicos con las tierras de labor; reparto que duraba tan sólo un año. Al final de sus recolecciones ponían en común los frutos de sus respectivos lotes para verificar, a continuación, un ulterior reparto entre todos los miembros de la colectividad. El disfrute del suelo era temporal, y la colectividad era quien, en definitiva, ostentaba el derecho sobre el suelo en que se asentaba la comunidad.

(81) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 112.

(82) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 266.

(83) Biblioteca histórica. Libro V, cap. 34, parr. 3.

Esta forma colectiva de aprovechamiento del suelo es la característica de los pueblos primitivos. Es una figura que permanecerá en la Península hasta la penetración romana, ya que, a pesar de los continuos movimientos de pueblos a lo largo de la Península, la fusión entre las distintas tribus permitirá la supervivencia de este régimen de propiedad comunal y, por lo mismo, de aprovechamiento comunitario.

El fundamento del aprovechamiento colectivo de estas tierras resulta de la propia estructura de las comunidades primitivas. Estas se asientan sobre un territorio en el cual se organiza la vida económica y social de la comunidad. Por tanto, organización social y forma comunitaria de ocupación y utilización de la tierra son inseparables, dado que la delimitación entre el concepto de «colectividad» y «propiedad colectiva del suelo» no existe en esta época, pues en estos momentos la «comunidad» se caracteriza tanto por los miembros de la misma como por el territorio sobre el que se asienta o la organización socio-política que posee. Efectivamente, la «sippe», la «gens» o «gentilitas», el «clan», etc., son denominaciones diversas de unas comunidades, en cuya formación, la base familiar, el territorio y la organización socio-política forman un todo inseparable. Las distinciones entre dichos elementos son el resultado de un proceso histórico que delimitará conceptual y jurídicamente dichos elementos y, posteriormente, se realizará la distinción entre la base comunitaria (la familia), el territorio y la organización social.

Por tanto, si en estas fechas todavía se mantienen en la Península las comunidades en etapa de formación, lógico es pensar que el sistema de cultivo y aprovechamiento comunitario del suelo será la forma predominante hasta la conquista y colonización romana de la Península.

III. LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN DE PASTOS Y LEÑAS EN LA «HISPANIA» ROMANA

El siglo III a. d. J. C. supone el comienzo de una nueva etapa en la historia de las instituciones hispanas. Con la ocupación por las legiones romanas de la colonia de «Emporion» (Ampurias) se da paso a la fase de conquista y colonización romana de la

Península. Ahora bien, hay que resaltar el hecho de que si bien Roma realiza una ocupación militar de las tierras hispanas, junto al fenómeno puramente militar se produce un fenómeno de colonización originado por el asentamiento de nuevos pueblos a lo largo del dilatado espacio de tiempo durante el cual se realiza la conquista peninsular.

Roma realiza su penetración mediante una serie de pactos o «foedus» que establece con los diversos pueblos o tribus que ocupan la Península y solamente recurre a la conquista militar en los casos, generalmente reducidos, en que se realiza una resistencia armada a su penetración. Este sistema de pactos favorece inicialmente a las instituciones propias de cada pueblo sometido, puesto que se respeta por Roma la organización social que cada «clan» o «tribu» posee. Efectivamente, Costa (84) ya señalaba que Tiberio Graco, pretor de la España Citerior entre los años 179 y 178 a. d. J. C., realizó varios tratados con diversas tribus celtíberas que le permitieron asegurar la paz interior a cambio de restablecer la antigua constitución agraria del país.

Por tanto, en el proceso de penetración romana en la Península influyen dos factores que favorecerán la perpetuación del sistema de aprovechamiento colectivo de las tierras. Estos factores son: de un lado, el político, consistente en el sistema de pactos que Roma realiza y que si bien le permiten hallar menos hostilidad en la conquista, será a cambio del respeto que realiza de las instituciones hispanas; de otro lado, existe un factor socio-económico que surge como resultado de las amplias zonas deshabitadas que existen en la Península y que favorecen el aislamiento de algunas comunidades primitivas que no logran entrar en contacto con Roma, junto con el sistema de cultivos extensivos. Estos requerirán amplios latifundios, quedando muchos de ellos como propiedad, bien de las «civitas» o bien de las «provinciae» romanas, que como resultado de la colonización y conquista de nuevas regiones van surgiendo.

Hay que contar, sin embargo, con la realidad de que Roma, cuando penetra en la Península, se halla en la fase individualizadora de su evolución jurídica. Por esta razón, aunque las institu-

(84) COSTA, *Colectivismo Agrario*. Madrid, 1915, pág. 426 y sigs.

ciones más genuinamente hispánicas perviven, la superioridad jurídica y cultural de Roma irá imponiéndose sucesivamente en la mayor parte del territorio peninsular. De ahí la pugna entre dos ideales: de un lado, el individualizador del pueblo romano, y de otro, el comunal a cargo de los sometidos.

Como hace notar Flórez de Quiñones (85), la aldea céltica e ibérica conservó su existencia y su independencia durante las dominaciones romana y visigoda, pues aunque muchos «vicos» o aldeas fueron transformándose merced al influjo de la propiedad individual, otros concejos rurales, por su aislamiento en lugares apartados de los medios de comunicación, conservaron mejor los restos de sus instituciones primitivas, que han llegado hasta nuestros días como supervivencias históricas.

La progresiva ocupación peninsular por Roma va originando el establecimiento de nuevas poblaciones, dando paso a la formación de nuevas ciudades o reconstrucción de otras más antiguas. De esta forma se va realizando una distribución de las tierras que, con arreglo al Derecho Romano, se caracteriza por la marcada tendencia privatística frente a la corriente comunal. Así, dado que el Derecho Romano considera a la propiedad territorial como base económica del núcleo social, que es la familia, la propiedad de las nuevas tierras cultivadas se concede a la familia que se establece en ellas, de modo que la familia romana, bajo la autoridad plena del «paterfamilias», pugna con la comunidad de familias de los «vicos» peninsulares en orden a la propiedad privada o comunal de las tierras de cultivo, de los bosques y de los prados, base del sistema agropecuario que posee la economía hispánica de esta época.

Sin embargo, conviene precisar la forma en que los pueblos, que lentamente y al amparo de la ocupación romana han ido asentándose en nuevas tierras, ejercitan su derecho de propiedad sobre las mismas. Como pone de relieve el profesor García de Valdeavellano (86), puesto que la fundación de una nueva colonia suponía una derivación de Roma en territorio provincial («deducto coloniae»), debía realizarse mediante una ley votada previamente en los comicios.

(85) FLÓREZ DE QUIÑONES, ob. cit., pág. 164.

(86) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 128.

La distribución de los terrenos se realizaba de una forma ya prevista, mediante la cual repartían los lotes de terreno («centuriae») entre los colonos. Los campos más alejados de la ciudad quedaban sin repartir como propiedad de la colonia; algunos, como bienes de aprovechamiento común («Ager compascuus»), y otros, como tierras propiedad del Estado romano.

La distinción clara que se puede apreciar en los municipios o colonias romanos entre la propiedad privada, propiedad comunal y propiedad estatal de las tierras, se puede observar análogamente en la distribución de la Península en distintas «provinciae» romanas. En efecto, el concepto de provincia según el Derecho Romano se basaba, según afirma García de Valdeavellano (87), en una demarcación territorial sometida a la autoridad de Roma y explotada en su provecho, cuyo suelo se consideraba dominio del pueblo romano («praedium populi romani») y no podían ser, por consiguiente, objeto de propiedad privada, sino sólo de posesión y usufructo, sujeta al pago del impuesto provincial («stipendium») y gobernada por el poder absoluto de un magistrado romano.

En consecuencia, esto demuestra que en el Derecho Romano perviven signos jurídicos que posibilitan la continuidad, bajo fórmulas diversas, de los antiguos aprovechamientos comunales. La distinción básica para lograr esta situación intermedia se halla en la separación tan clara que se hace en el Derecho Romano entre los bienes particulares de cada familia, los bienes pertenecientes al pueblo romano —constituido por todos los ciudadanos de Roma— y los del Estado o Imperio, que son los bienes pertenecientes a una persona jurídica propia, distinta de los anteriores, debido a que se halla regulada y organizada políticamente.

La propiedad comunitaria de las tierras, y todavía más, el aprovechamiento colectivo de las tierras de cultivo, de los bosques y de los pastos, se mantiene vigente en la Península durante la ocupación romana mediante el mantenimiento, por un lado, de los concejos rurales —que en definitiva no son otra cosa que las antiguas familias ensanchadas—, que logran mantener los

(87) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 142.

aprovechamientos colectivos propios del antiguo régimen de propiedad territorial y, por otro, de la formación de nuevas colonias y provincias con tierras destinadas al cultivo y aprovechamiento de la comunidad de vecinos y provincianos.

El «ager compascuus» viene a posibilitar la propiedad comunal, al garantizar una regulación jurídica de la misma. No obstante, hay que pensar que, durante el Bajo Imperio, las grandes propiedades latifundiales que se hallaban en poder de familias romanas supondrán un peso específico mayor en el total del régimen agrario peninsular. La crisis económica que durante la última etapa del Imperio Romano origina la decadencia de la vida ciudadana contribuye análogamente a promover una revalorización de las propiedades latifundiales; pero ante la falta de mano de obra campesina se da paso al régimen de arrendamientos de las parcelas de cultivo, con un régimen de explotación similar al surgido en los grandes fundos territoriales de la parte oriental del Imperio. Se difunden de esta forma nuevas instituciones jurídicas, tales como los contratos de aparcería y arrendamiento, junto con la asignación y vinculación de las clases inferiores a las tierras que cultivan, apareciendo de esta forma una nueva clase socio-económica en la estructura del Imperio, cual es la figura del «colono». Estos eran hombres de condición libre y con personalidad jurídica, pero su situación de adscritos originaba que su condición social fuese semejante a la de los esclavos, porque resultaban ser siervos no de un dueño, sino de la tierra («servi terrae»), en cuanto ellos y sus descendientes estaban unidos al feudo (88).

La quiebra del régimen latifundial y los cambios de la estructura social durante el Bajo Imperio supondrán un duro golpe para el régimen de que tratamos, por la aparición de nuevas figuras que confirman la tendencia individualizadora del Derecho Romano, así como por los inicios de un sistema jerárquico de vinculación socio-económica de las pequeñas comunidades a determinadas familias terratenientes con relaciones de dependencia de tipo feudal.

Si la adscripción de los colonos a las tierras y la decadencia

(88) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit. pág. 139.

de las grandes extensiones agrarias marcan social y económicamente el final de la etapa imperial romana, no debe olvidarse la supervivencia durante esta larga etapa histórica de una forma de propiedad comunal ejercida sobre amplias extensiones que se verá renacer con la llegada de los pueblos germanos, cuyo derecho había surgido de una etapa de propiedad colectiva.

IV. LOS PUEBLOS GERMANOS Y LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN

La invasión de los pueblos germanos, o «emigración de los pueblos» («Völkerwanderung»), como se ha calificado con un término más general, se produce durante el siglo V con la irrupción en la Península de los vándalos, alanos, suevos y visigodos. No quiere esto decir que los germanos no hubiesen tomado contacto con los romanos en etapas anteriores; ahora bien, la penetración en la Península se realiza en este siglo mediante una ocupación militar de las provincias romanas.

A pesar de que los germanos, cuando penetran en la Península, como recuerda Altamira (89), se encuentran en un grado de evolución económico-jurídica en que la propiedad individual de la tierra era norma predominante en la ley, esta misma dejó subsistir usos y formas comunales de propiedad que limitan aquélla y que responden muy probablemente a costumbres antiguas, como se puede apreciar en los usos ganaderos.

En efecto, dado que el Derecho Germánico había llegado a la configuración de la propiedad privada partiendo de una propiedad comunal, se hacía evidente que el establecimiento de los visigodos favorecería y reforzaría las instituciones jurídicas de la propiedad y aprovechamientos comunales por aquella circunstancia.

La crisis que supone para las instituciones hispano-romanas formadas por una superposición cultural de varios siglos de duración no logrará destruir la continuidad de los aprovechamientos colectivos por cuanto el sistema jurídico visigodo favorecerá

(89) ALTAMIRA, ob. cit., pág. 350.

dicha existencia. Así lo demuestra el «*Liber Iudiciorum*» (90) cuando admite que los pastos comunes podían ejercitarse en los terrenos indivisos cuyos productos no ya principales, sino únicos, eran las hierbas y el arbolado; se llega, incluso, a permitir este aprovechamiento en las parcelas de cultivo siempre que se hubiesen levantado previamente las cosechas y no estuvieran cercadas. Existieron asimismo prados comunes cuyos productos herbícolas eran disfrutados por godos y romanos de forma conjunta.

Observamos, pues, que al igual que ocurría en el Derecho Germánico con la figura de los «*Allmende*», se mantiene, de una parte, la dependencia de los bosques y prados comunes respecto de la colectividad y los miembros de ésta quedan facultados para el usufructo de dichos bosques y prados. De otra parte, se admite la vinculación de los terrenos privados a la colectividad plena, ya que cuando no permanecen como terrenos cultivados se considera prioritario el aprovechamiento de dichos terrenos en beneficio de todos y cada uno de los miembros de la comunidad. En este sentido, la influencia del Derecho Germánico no puede resultar más importante y clara.

Si tenemos en cuenta que el asentamiento de los godos se realiza en las llanuras del norte y sur del Duero fundamentalmente, había que crear una nueva figura jurídica que hiciese compatibles los derechos de propiedad de los hispano-romanos que vivían en estas tierras con el derecho de conquista que poseen los visigodos. De esta forma se produce una derivación de la figura romana de la «*hospitalitas*», ya que, a diferencia de ésta, la «*hospitalitas*» que se establece en esta fase histórica viene a compaginar los derechos, no tanto entre la población asentada y las tropas militares que se hallan de paso, cuanto los derechos de una población hispano-romana y los de los nuevos pueblos visigodos.

En consecuencia, como afirma García de Valdeavellano (91), puede suponerse que la unidad del repartimiento fue el campo de cultivo necesario para el sostenimiento de una familia («*fundus*»), y es lo más probable que las tierras se cedie-

(90) *Liber Iudiciorum*. Leyes 26 y 27 del Tit. IV; Ley 15 del Tit. III; Ley 5.^a del Tit. V.

(91) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 172.

sen en propiedad, no en usufructo, y que la división afectase también a los esclavos e instrumentos de cultivo. Los montes, prados y bosques quedaron sin dividir, posiblemente por la subsistencia de los «compascua» romanos; pero visigodos y romanos disfrutaron sobre los mismos de un derecho de aprovechamiento. Por consiguiente, tanto al «hospes» goda como al «possessor» romano, se les faculta para usar en su provecho de los campos, bosques y prados que quedan indivisos para el beneficio comunitario. A pesar de todo ello, el Estado hispano-visigodo, basado sobre una economía agro-pecuaria, como había sucedido con las provincias hispano-romanas, deberá fomentar la roturación de campos indivisos con el fin de favorecer el asentamiento de su población en los lugares en que el sistema de la «hospitalitas» no resultó suficiente. Como resultado de este proceso, en las antiguas colonias romanas, en las que la tradición del «ager compascuus» romano había arraigado, se funde con la tradición de los «Allmende» propia del pueblo goda, dando, como consecuencia, un resurgimiento de los aprovechamientos colectivos.

Esto resulta bien patente al analizar la figura de las «asambleas de vecinos» de las aldeas («conventus publicus vicinorum»). En este sentido el propio García de Valdeavellano (92) expresa que la propiedad comunal de los bosques y prados indivisos atribuida a los «consortes» godos y romanos que se habían repartido la tierra, y a las comunidades locales formadas por los propietarios rurales vecinos de un poblado, tal vez fuesen una consecuencia de la fusión de la tradición germánica de los «Allmende» con la comunidad de pastos del «ager compascuus». Por tanto, no resulta ilógico pensar que análogamente sucedió con la «Asamblea de comarcas» de las primitivas comunidades germánicas («Markërding»), de la que se derivaron los «conventus publicus vicinorum» como fusión de aquélla con la figura de la «vicinitas» propia del Derecho Romano. De esta manera el vecino de un «vicus» o aldea posee una relevancia jurídico-pública como miembro de una entidad pública; pero, a su vez, la pertenencia a la comunidad de lazos socio-económicos que unen a todos los participantes de una colectividad le concede el dere-

(92) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 175.

cho no sólo a percibir los beneficios de los campos, bosques y prados indivisos, sino también a participar activamente en la administración de los mismos a través del órgano comunitario que le faculta para ello, cual es la «Asamblea de vecinos del vicus».

Nuevamente la fusión de dos grupos étnicos y de dos culturas —la hispano-romana y la visigoda— producirán nuevas instituciones jurídicas con particularidades y características propias que las diferenciarán tanto del derecho romano como del germánico, y la penetración del Islam con unas nuevas concepciones religiosas y culturales vendrá a suponer una ruptura de la tradición peninsular en materia de aprovechamientos comunitarios.

V. LA CONQUISTA MUSULMANA Y LA CRISIS DE LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN

La penetración en la Península, al mando de Tarif ben Ziyad, de un nutrido grupo de árabes y bereberes en el año 711 inicia una nueva fase de transformación institucional al producirse una influencia de la cultura islámica con marcado carácter religioso.

No obstante, si bien la penetración y conquista musulmana se realiza sobre gran parte de la Península, la población musulmana fue siempre minoritaria si se la compara con la población existente de hispano-visigodos, lo que caracterizará sobremanera la forma de ocupación y el sistema de asentamiento de los nuevos pueblos árabes.

Los musulmanes, al igual que había ocurrido con los romanos, realizan la dominación de las comunidades hispano-godas, bien mediante tratados o capitulaciones de sometimiento («suhl»), bien mediante pactos de paz entre comunidades iguales (ahd). En ambos casos, los musulmanes mantienen un gran respeto por las concepciones religiosas de las comunidades hispano-godas y por su estructura socio-económica. Salvo los limitados casos de sometimiento militar, las comunidades hispanas se ven respetadas casi en su totalidad, salvando el pago del tributo que en señal de sometimiento a los musulmanes se les había impuesto.

Esta situación permite que las tierras poseídas por la población peninsular se mantenga, en su mayor parte, en una situación

jurídica similar al período anterior, salvando algunas modificaciones impuestas por los nuevos dominadores.

En general, se ha mantenido la tesis de que la invasión musulmana supone una crisis del sistema jurídico-político y económico heredado del Imperio Romano. Esta tesis fue expuesta para la visión global del Mediterráneo por H. Pirenne en su obra «Mahomet et Charlemagne», y siguiéndole el profesor Nieto (93) llega a decir que entre las figuras estudiadas... y los bienes comunales que hoy conocemos, existe una evidente solución de continuidad representada por la invasión árabe, pero no en cuanto a tal, sino más bien en cuanto provoca el proceso de la Reconquista, una de las fases históricas españolas en las que se rompe verdaderamente, al menos en lo económico, con la situación anterior. En cambio, García de Valdeavellano (94) alude a la permanencia de un sistema de cultivo similar al existente en la época anterior cuando afirma que «la economía agraria de la España musulmana fue, en cuanto a la forma de explotación y el régimen jurídico de la misma, una continuación del sistema agrario visigodo...». Y con anterioridad, al hablar de los mozárabes, había expuesto la autonomía religiosa, jurídica y administrativa de que gozaron durante la dominación musulmana y los primeros siglos de la Reconquista. De esta forma, nos dice que «Alfonso VI concedió en el año 1101 un «fuero» especial a los mozárabes toledanos por el que los confirmó en la propiedad y disfrute de sus tierras o heredades y les otorgó que se rigiesen como tradicionalmente lo hacían, por el derecho visigodo del «Liber Iudiciorum».

Podemos afirmar, por consiguiente, que si bien la invasión de los árabes origina una ocupación de los montes y los bosques, cuya integridad había sido respetada por los visigodos, dado que algunas regiones fueron inaccesibles para aquéllos y que en amplias zonas sometidas se respetaron los derechos de los hispanogodos, la indivisión continúa en algunas parcelas peninsulares en toda su puridad, lo cual vino a suponer que nunca la propiedad comunal desapareció por completo en nuestro país. Por otra parte, la división de tales terrenos, en los puntos en que

(93) NIETO, «Bienes Comunales», pág. 101.

(94) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 646, 643 y 644.

se verificó, fue de una duración efímera, toda vez que la obra reconquistadora hizo resurgir los aprovechamientos colectivos mediante las concesiones de terrenos, egidos, montes, bosques, etc., que los reyes hacen a los pueblos, principalmente con fines repobladores.

Interesa ahora analizar la división que de las tierras realiza el pueblo musulmán y el asentamiento de las distintas tribus (bereberes, árabes, almohades, almorávides, etc.) que a lo largo del vasto período de dominación islámica ocupan la Península. El «Corán», libro sagrado de los musulmanes, que define tanto los principios religiosos como jurídicos, prevé la distribución de las tierras conquistadas mediante la «guerra santa» en un quinto que se reservaba para el califa —parte ésta que se denominará «jums»—, junto con los campos abandonados que pasarán al fisco, y el resto quedará en poder de los guerreros musulmanes que se asentarán en ellos respetando y compartiendo una parte de dichos territorios en un sistema similar al de la «hospitalitas» con los hispano-godos, o bien mediante contratos de «aparcería» o «medianería».

Por tanto, podríamos realizar el siguiente esquema sobre la situación de las tierras durante la ocupación musulmana:

A) Tierras cultivadas:

1. Conquistadas.

- 1.1. Tierras en poder de antiguos propietarios que pagan un tributo (régimen visigodo).
- 1.2. Tierras ocupadas por guerreros musulmanes y compartidas mediante contratos con los hispano-godos (aparcería, asociación y medianería).
- 1.3. Tierras propiedad del califa (un quinto de las conquistadas). Si están cultivadas por cristianos, a éstos se les llama «quinteros».

2. Tierras no conquistadas. Mantienen el sistema jurídico de la época visigoda.

B) Tierras no cultivadas:

1. Conquistadas.—Pasan a ser propiedad del fisco.

2. No conquistadas.—Mantienen un régimen de aprovechamiento comunitario.

Podemos afirmar que la primitiva organización en que todo terreno, cualquiera que fuese su condición, se aprovechaba colectivamente, dejó paso a una nueva fase en la que surgió la propiedad privada. Mas en los terrenos que no se cultivaron siguió manteniéndose la forma comunitaria de orígenes ancestrales, e incluso en las mismas propiedades privadas no fue extraña aquella forma comunitaria, como lo pone de manifiesto el hecho de que sus productos secundarios eran aprovechados por la colectividad con tal de que tales propiedades no estuvieran cercadas.

VI. LA ESPAÑA MEDIEVAL: LOS BIENES COMUNALES Y LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN

La crisis que se produce en la España visigoda con la penetración y conquista de gran parte del territorio peninsular por los musulmanes repercutirá muy directamente en la figura jurídica de los aprovechamientos de pastos y leñas. En efecto, con el fenómeno de la Reconquista y la repoblación subsiguiente de los territorios abandonados por los musulmanes se inicia un proceso de afirmación de los aprovechamientos comunitarios cuya vigencia perdurará hasta la actualidad, si bien, como tendremos ocasión de ver más adelante, muy aminorados en cuanto a su extensión por causas que también veremos.

Según se ha observado históricamente, el fenómeno repoblador va íntimamente unido a la formación de nuevas comunidades en las que los aprovechamientos comunes de grandes extensiones de terrenos, de prados y bosques, se compagina perfectamente con la propiedad individual de tierras de cultivo, formando todo ello la base económica de carácter agropecuario típica de la Alta Edad Media.

Ya en plena Reconquista, al conceder los reyes nuevos terrenos con el fin de repoblar pueblos ya constituidos o de poblar los por ellos creados, se da una importancia extraordinaria a los

aprovechamientos comunitarios; de ahí que el mayor contingente lo constituyan precisamente las tierras comunes, los montes y los egidos, cuyos productos eran disfrutados por los vecinos que integraban la población para, de ese modo, satisfacer las necesidades comunes.

Ahora bien, interesa realizar una detallada descripción de la evolución histórica de las figuras jurídicas que los aprovechamientos comunitarios experimentaron, puesto que ni fue el proceso de formación igual en toda la Península ni se llegó a ellos por las mismas prácticas.

La repoblación —ya iniciada, por Fruela I en el siglo VIII y que afectó a Galicia y El Bierzo— se llevó a cabo en nuestro territorio por distintos procedimientos.

En la parte occidental de la Península hemos de distinguir, con García de Valdeavellano (95), cuatro fases distintas de repoblación que se distinguen entre sí y que resultan de la distinta personalidad de quien las promueve. Estas fases son las siguientes:

- 1.^a Repoblación monacal y privada.
- 2.^a Repoblación concejil.
- 3.^a Repoblación de las órdenes militares.
- 4.^a Repoblación concejil, de órdenes militares y nobiliaria.

En la primera fase —que corresponde al valle del Duero—, la repoblación se realiza generalmente mediante la ocupación de las tierras reconquistadas o simplemente abandonadas por los musulmanes. Esta ocupación se verifica por parte de grupos de colonos que se asentaban en las nuevas tierras con autorización del monarca, que, siguiendo la tradición germánica, consideraba dichas tierras propiedad del fisco. El asentamiento se realizaba mediante las figuras denominadas «pressuras» y «scalios» (96).

(95) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 239.

(96) El profesor GARCÍA DE VALDEAVELLANO distingue en su obra tantas veces citada —concretamente, en las páginas 240 y 241— de forma clara y precisa el «scalo» de la «pressura». Y así nos dirá que la repoblación privada se hizo por medio de la ocupación y la aprehensión de la tierra y del descuaje y roturación de los yermos («scalido», «scalo», «ruptura») y para proceder en una comarca a tal ocupación, los reyes concedieron a veces autorizaciones generales o especiales, aunque los colonizadores prescindían frecuentemente de esa autori-

Simultáneamente se forman con cierta frecuencia cenobios en zonas yermas y despobladas a cargo de algún monje o presbítero, lo que determina asimismo la denominación de monacal de esta forma de repoblación que, juntamente con la privada, tuvo su auge en el siglo X.

La repoblación concejil —referida igualmente a la parte occidental de la Península— tiene lugar en el siglo XI. La población se integra en concejos (de ahí su nombre) y a éstos se le atribuyen vastos territorios dentro de los cuales existen amplias zonas incultas.

Posteriormente, en el siglo XII, tiene lugar la repoblación a cargo de las órdenes militares surgidas para la defensa de los territorios conquistados, a quienes los reyes otorgaron extensos señoríos. Culmina en el siglo XIII la obra repobladora de la zona occidental de la Península a través de los concejos, las órdenes militares y los nobles, simultáneamente.

En el resto de la Península se dan asimismo los procedimientos repobladores señalados, si bien no con tanta pureza y pluralismo como los reseñados para la parte occidental.

Como consecuencia de la repoblación surgen pequeñas propiedades, fundamentalmente en el valle del Duero, al lado de grandes dominios. En realidad predominan estos últimos debido a que los monasterios, sedes episcopales o magnates, obtienen extensos señoríos. Incluso a partir del siglo XI las pequeñas propiedades con frecuencia se incorporan a «señoríos» siguiendo fundamentalmente un doble cauce: o bien se incorporan a los bienes del noble, del que recibirán protección, o bien se donan a monasterios o iglesias («donaciones pro anima»). El resultado

zación. La «pressura» era la ocupación de una tierra sin dueño, suponía la toma de posesión de la misma y a ello parece aludir la significación de la palabra, que equivale a la acción de apretar o aprehender. No puede precisarse si la «pressura» determinaba por sí misma el dominio sobre la tierra por el hecho de la ocupación como medio originario de adquirir la propiedad, o si ésta sólo se adquiría por el transcurso del tiempo o en virtud de algunas condiciones como el cultivo de los campos ocupados. Condición de la «pressura» era tomar la tierra de raíz («stirpiter») y sin poseedor anterior («nemine possidentem») y del hecho de la ocupación derivaba el descuaje y roturación de la tierra yerma, que consolidaba el derecho iniciado por la «pressura» y originaba probablemente la propiedad sobre el terreno roturado.

es, pues, la gran concentración del suelo rústico y, por tanto, el predominio del «señorío».

Cuando lo que surge es la pequeña propiedad privada, no por ello están ausentes los aprovechamientos comunitarios. Las pequeñas explotaciones campesinas no hubieran podido subsistir por sí solas si no se les unía el complemento indispensable de los derechos comunes sobre bosques y pastizales, para cuya utilización se recurre a la práctica de grupo; el aprovechamiento comunitario es innegable. De otro lado, el aprovechamiento comunitario también puede tener su origen en el seno de la misma propiedad individual, ya que los propietarios, una vez satisfechas sus necesidades, dejan el resto de los productos de sus fincas al libre aprovechamiento del grupo de vecinos que los campesinos integran.

Si, por el contrario, nos situamos en las grandes extensiones de propiedades integrantes de los «señoríos», aparecen las concesiones que los «señores» realizan mediante las denominadas «cartas pueblas» o «cartas de población» a grupos de campesinos que integran una comunidad vecinal. Los destinatarios de las citadas concesiones son, pues, comunidades vecinales integradas por el conjunto de vecinos residentes en ciertos lugares de propiedad originaria del «señor».

A esta estructura socio-económica se le denomina generalmente «régimen feudal», si bien cierto sector doctrinal prefiere la denominación de «régimen señorial». Todo depende, naturalmente, de la acepción, amplia o estricta, que demos al vocablo «feudal».

Generalmente, se admite por los autores que lo que verdaderamente tipifica el «feudalismo» es la existencia de unas instituciones feudo-vasalláticas propias de la Europa occidental surgidas a raíz del desmembramiento del Imperio carolingio ajenas a nuestro territorio, a excepción de Cataluña (97). Pero frente a esta concepción estricta del «feudalismo», otros autores lo caracterizan por las siguientes notas: economía de base agraria; existencia de grandes propiedades territoriales en manos de un

(97) Así lo destaca VALDEÓN en el Prólogo de la obra *El Feudalismo* de Ch. PARAIN y otros. Trad. española. Madrid, 1973, pág. 11, citando en este sentido a SÁNCHEZ ALBORNOZ.

grupo reducido de personas (los «señores»); una abundante masa de campesinos bajo una dependencia personal de los «señores» o adscritos a la tierra y de cuyo trabajo extrae la aristocracia rural amplios recursos bajo las más diversas formas (rentas, tasas, corveas...) (98).

Pues bien, conforme a la primera tesis, evidentemente, la denominación correcta a la estructura rural de nuestro país en esta época sería la de «régimen señorial»; conforme a la segunda, podríamos utilizar la locución «régimen feudal».

Dentro de este «régimen señorial» (o, si se prefiere, «feudal») también están presentes en gran medida los aprovechamientos comunitarios. Como precisa García de Valdeavellano (99) los montes, prados, bosques, aguas y salinas, eran del aprovechamiento general de todos los habitantes del señorío y su uso como «bienes comunales» era cedido a aquéllos por el señor, quien a su vez había recibido su derecho sobre los mismos del príncipe al que tales bienes correspondían como una «regalía» o derecho privativo de la Corona. Estos bienes de uso común quedaban siempre como indivisos y comunes, y todos los pobladores del señorío tenían en los mismos un derecho de aprovechamiento para obtener leña, pastos, caza, pesca, etc. No obstante, los habitantes del gran dominio debían satisfacer también al señor algunas gabelas, como el «montazgo» y «herbazgo», derivadas del aprovechamiento de los montes, bosques y prados del señorío, bienes éstos de dominio fiscal o real («regalías») o por concesión regia, de dominio señorial y exceptuados de apropiación y explotación privadas. El «montazgo» era la gabela que los habitantes de los poblados y cortijos del gran dominio satisfacían al señor anualmente, en dinero o en especie, por el aprovechamiento de los montes y bosques de sus respectivos términos con fines domésticos (leña para el hogar, madera para la casa, combustible para la cocción, etc.). Carácter análogo al «montazgo» tenía el «herbazgo» o gravamen que los habitantes del señorío debían satisfacer por el aprovechamiento y utilización de los prados para el pasto de su ganado.

Conviene, por tanto, advertir que el «feudalismo» vino a

(98) VALDEÓN, Prólogo cit., pág. 11.

(99) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., págs. 250 y 254.

significar no una consunción de los aprovechamientos colectivos, sino una transformación consistente en que, así como antes las comunidades tenían plena autoridad dentro de su propia jurisdicción, por obra del feudalismo tal autoridad decayó. Con anterioridad, las comunidades eran en sí grupos independientes, pero esta independencia sucumbió con la aparición de la persona del soberano. El feudalismo lo que hizo fue vivificar las comunidades rurales, ya que, si bien restringió su independencia, sin embargo, las alentó, puesto que puso todo su esfuerzo en pro de las mismas a diferencia de lo que había hecho el pueblo romano, que se había ocupado con más ardor de los intereses de la ciudad.

Por consiguiente, se puede observar que la relación socio-económica entre los vecinos de la misma colectividad (aldea, villa, etc.) se inserta perfectamente en la estructura, mucho más amplia, de las relaciones feudales. Esta idea la reafirma Nieto (100) cuando dice que los dos elementos que caracterizan las relaciones económico-sociales de los primeros siglos de la Edad Media son el feudal y el comunal, con la advertencia de que ambos son perfectamente compatibles, puesto que la organización comunal se encaja con toda naturalidad dentro de la estructura feudal.

Junto con la estructura feudal, característica de la Edad Media, aparece otro factor que contribuirá notablemente al desarrollo de los aprovechamientos comunitarios. Este factor concurrente es el de la estructura agro-pecuaria de la economía medieval. Como ha puesto de relieve Camps y Arboix (101), la agricultura feudal usaba como método corriente de cultivo el de la rotación bienal: cereales de otoño, cereales de primavera y barbecho. La tercera parte de la tierra campá quedando en barbecho cada tres años. Este sistema de cultivo, denominado de «año y vez», en Castilla tuvo gran difusión, permitiendo que en los campos que quedaban en barbecho se ejerciese un derecho de aprovechamiento para pastos por parte de la comunidad. La armonía que entre la agricultura y la ganadería de esta forma se lograba facilitó enormemente la difusión de los aprovechamientos comunitarios.

(100) NIETO, «Bienes Comunales», pág. 102.

(101) CAMPS Y ARBOIX, ob. cit., págs. 52 y 53.

rios por toda la Península, que, lenta y paulatinamente, va siendo reconquistada.

De este modo, el asentamiento de los nuevos pobladores en las tierras abandonadas o reconquistadas a los musulmanes se realiza mediante unas concesiones señoriales a la comunidad vecinal, la cual, en esta época de la Alta Edad Media, permanecerá indiferenciada de la Asamblea vecinal («conventus», «concilium», «concejo»), de claro sabor germánico, que será la encargada de ordenar la vida económica de la comunidad y de regular el derecho y las formas de aprovechamiento de las tierras asignadas por el señor en beneficio de la comunidad.

Si estudiamos la mayor parte de los documentos medievales mediante los cuales se realizan las concesiones de las tierras por el rey o los señores feudales (condes, etc.) a las comunidades de colonos, podemos observar cómo en la casi totalidad de ellas la asignación territorial se destina a una colectividad de personas que no se hallan individualizadas, lo cual refuerza la tesis de que dichas concesiones se realizan a la comunidad como tal y no a sujetos particulares. Sobre los bienes asignados, los vecinos ejercerán dos tipos de facultades: bien las propiamente comunales, bien las facultades típicas de la propiedad individual como derivación de la anterior, al permitir la Asamblea de vecinos el cultivo y la roturación particular de algunos de los campos.

En el Fuero de Teruel (102), se dice: «In primis, los pobladores de Teruel que agora son et que despues vernan, do et otorgo estos dius scriptos terminos liberos et francos et quitos por todos tiempos, es assaber..... Que los avant dichos pobladores de Teruel dichos terminos ayan con todas sus entradas et sus pertenencias yermas et pobladas, planos et montannas et yerbas et fustes et aguas et rios et fuentes et algepzares et pedreras, con todas sus entradas et sus exidas ayan por todos tiempos francos, liberos e quitos en sus propias heredades, ont d'aquí adelant fagan a sus propias voluntades, ellos et sus fijos et todos los omnes de lur generation por todos los tiempos sin fin».

(102) El texto de este Fuero, así como el de Arguedas, Cáceres y Salamanca que a continuación se transcriben están recogidos en la obra de Nieto, páginas 116 y siguientes.

Por lo que respecta al Fuero de Teruel, *vid.* Ed. Gorosch, 1950.

Como puede observarse, se destaca claramente que los destinatarios de estas tierras y bienes que se conceden en propiedad serán todos los vecinos que habitan o habitarán en épocas posteriores en Teruel. Asimismo, se resalta la propiedad de la comunidad sobre las tierras y bienes que se conceden mediante la fórmula, usual en la Edad Media, de declararlos libres de toda carga respecto al señor. En efecto, si la prueba evidente de la dependencia señorial la constituía la existencia de unas cargas o retribuciones que los vasallos venían obligados a pagar en moneda o en especie a su señor como señal de dependencia de éste, la concesión de la franquicia y libertad de dichas cargas suponía la liberación del régimen de propiedad feudal de las tierras concedidas.

Otro documento significativo respecto al régimen de aprovechamiento y concesión comunal de las tierras lo constituye el Fuero de Arguedas (103), en cuyo texto se dice: «Et do a vos en toda la Bardena de Arguedas, en quanto yo recibo hyerbadgo, la caza e madera que tayllades a vuestros huebos. Et leynna e carbon, et yerbas a vuestros ganados. Et que podades escaliar en la dicha Bardena ho a vos ploguiere en los hyermos... Et do a vos la meatat del soto que pazcan vuestros ganados, et fagades hyerba et taylledes leynna seca, et tamariz».

En este texto se puede apreciar claramente cómo la concesión de aprovechamientos comunes se refiere a los elementos que normalmente componen las propiedades comunales, como son los bosques, pastizales y campos sin cultivar, permitiendo en este último caso el derecho al escalio o roturación de los campos para beneficio comunitario. El mismo texto más adelante establece una sanción que deberá aplicarse a los que, no perteneciendo a la comunidad de Arguedas y lesionado el derecho de propiedad y aprovechamiento que se concede a los habitantes de dicha colectividad, sean sorprendidos en plena usurpación de las facultades concedidas. «Et si por aventura prisiertes algun estraino, qui non sea poblador de Arguedas en la dita Bardena escaliando o tayllando madera, o faciendo leynna o carbon o cazando, mando que pecte a vos cada uno 50 sueldos».

(103) MUÑOZ Y ROMERO, pág. 334, citado por NIETO en *Bienes Comunales*, pág. 117.

Idénticamente, el Fuero de Cáceres (104), otorgado por Alfonso VI en 1229, especifica el derecho de la comunidad, y en su nombre del Concejo, a efectuar las sanciones por lesión a los aprovechamientos comunes. El texto dice así: «Et acotamos istos terminos quae nulla cabanna de ganado, que entrare in istos terminos sine mandato de concilio, que vecino non fuere, tomenle de la cabanna de las vacas II vacas, et de la cabanna de las ovejas prendan X carneros, et de las porcos V, y esto prendan por montazgo cada ocho dias, fasta que hiscan de termino la meitad al concejo y la otra mitad a los montaraces. Todo ome que non fuese nuestro vecino, y casa hiziese en nuestro termino, a quien lo fallase, prenda de su haber V maravedises: Todo poseador que non fuese nuestro vecino, y en nuestro termino poscase, si ad otra parte lo levare, qui se lo fallase, tomeselo sin calomnia e peche V mar. Todo ome qui fallase vezino extraño en nuestro termino, tomando azores o falcones o gavilanes, prendalo... Todo ome que entrare exido de Concejo, o defesa, o cerrare carreras de Concejo tam de villa quam de aldeas, peche X maravedises... e dexen la heredit a Concexo.»

Por último, hay que consignar que los aprovechamientos comunes se regulan por la comunidad para beneficio de todos y cada uno de los vecinos de la misma. Por ello, no resulta extraño que en algunos de estos fueros se especifique el límite al ejercicio del derecho de pastos. Así en el Fuero de Salamanca (105) se recogen las siguientes normas: «La deffesa del conceyo sempre sea deffesa en vierno o en verano, e otro ganado non entre hy, si non aquel que venier maner a la vila. E si alguno quesier tener en la vila cabras o oveyas, non tenga hy mas de XX e III vacas de leche con sus fijos; e si mas toviere, non les meta en la deffesa. 75. Cavalos, mulos, mulas, asnos, asnas e III vacas de leche e los bues de las iglesias de las obras, anden por u quissieren por toda la deffesa. 76. Si algun ganado aduxieren del extremo o daldea, e entrar ena deffesa a beber agua, iure aquel que trae el ganado que non entro si non a beber agua, e non peche nada. 80. E non coyan castanal asta la festa de san Miguel. E qui los coya peche IX sueldos. 82. En todo el extremo non

(104) *Apud. Fueros y privilegios de la villa de Cáceres* (siglo XVIII).

(105) Ed. Castro y Onís, 1916.

haya nengun labor, sinon colmenar con su casa e su torre. 187. Todo pastor que antes del plazo entrar en el extremo, si vaca o carnero le tomaren, doble lo a su senor ante que del falga».

Como podemos apreciar por todos los textos documentales citados, en la Edad Media las comunidades vecinales aparecen con el ejercicio de un derecho de propiedad colectiva sobre los bienes destinados a satisfacer las necesidades sociales más básicas, junto con un derecho de aprovechar colectivamente las propiedades tanto comunales como ciertos productos, como veremos de las propiedades individuales. Por tanto, la figura jurídica de los aprovechamientos comunitarios —y esto queremos destacarlo muy especialmente— abarcará facultades más amplias que las ejercidas propiamente sobre los denominados «bienes comunales».

Como afirma García de Valdeavellano (106), el cultivo se subordina a las necesidades de la cría y alimentación del ganado y para ello no sólo se reservaban más allá de los campos sembrados grandes extensiones de montes y baldíos de uso comunal, sino que las tierras de labor, una vez alzadas las cosechas, quedaban como campos donde los rebaños de todos los vecinos podían pastar libremente los rastrojos y las hierbas silvestres durante los períodos que mediaban entre la recolección y las nuevas siembras. Este sistema de libre pastizal, llamado en España «derrota de mieses», suponía que la tierra, vacía de frutos, se considerase de uso colectivo y que solamente con las siembras se la reintegraba a la propiedad o posesión privadas.

Una vez expuesto sucintamente el sistema de los aprovechamientos comunitarios, que de un lado perviven y de otro reaparecen durante la Edad Media, interesa poner de relieve que la evolución experimentada por los bienes comunales fue siempre una resultante de los distintos regímenes políticos y, por ende, administrativos, que se sucedieron a lo largo de la historia de nuestro país.

Hay que suponer que si inicialmente, en la Alta Edad Media, los bienes comunales son propiedad de la comunidad de vecinos (concilium, «concejo») y con posterioridad los bienes quedan

(106) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 261.

divididos en «propios» y «comunes», se debió producir una profunda crisis histórica que impuso la aparición de nuevas figuras jurídicas, cuya repercusión posterior resultará ser de gran importancia y que, sin duda, contribuyeron, en gran medida, a enturbiar la naturaleza jurídica de los aprovechamientos comunales que tan controvertidas polémicas suscita en la actualidad.

Si el Municipio primitivo de la España medieval viene a ser una continuación del Municipio de la etapa visigoda, en donde se mantendrán muchas de las figuras jurídicas existentes en éste, no cabe duda que la asignación de bienes inmuebles o la ocupación y cultivo de nuevas tierras por grupos de colonos repobladores que constituyen las citadas comunidades municipales supondrá una continuación histórico-jurídica del concepto de Municipio como «*communitas civium*» que, partiendo de la etapa visigoda, se transmitirá y modificará a lo largo de la Edad Media.

Agudamente Díaz Canseco (107), adhiriéndose a la tesis mantenida por Von Bellow, entiende que donde hay que buscar el origen del Concejo de la ciudad es en el Concejo rural, y que éste nace naturalmente como exigencia de la organización de la vida económica, que no entra en la Edad Media dentro de la competencia del Estado y, por tanto, goza de una gran autonomía y, especialmente, de la existencia en los distintos distritos rurales de una parte del término (montes, praderas, dehesas) sin apropiación privada y cuya posesión y aprovechamiento es de la comunidad.

El Concejo se configura paulatinamente como un ente jurídico diferente de la comunidad vecinal al compás de la evolución que el concepto de Municipio sufre, pasando de ser una comunidad de vecinos con una organización socio-económica propia a convertirse en una figura de derecho público durante finales de la Baja Edad Media. Por tanto, los bienes se destinan y conceden a la que se denominó como «universitas» o «común de vecinos», por cuanto la ciudad todavía carece de personalidad jurídica relevante. Ello, evidentemente, favorecerá el desarrollo de un sistema de propiedad y aprovechamiento que beneficie a la

(107) DÍAZ CANSECO, «Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares (Notas para el estudio del Fuero de León)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo I, 1924, pág. 342.

colectividad en pleno y no a sujetos individuales y determinados. En definitiva, se favorecerán enormemente dos figuras jurídicas muy importantes para nuestro estudio, cuales son, en primer lugar, las propiedades comunales, y en segundo lugar, los aprovechamientos comunes en las propiedades tanto colectivas como privadas.

Entre las diversas causas que fundamentan la aparición de las propiedades comunales podemos, siguiendo a Font Rius (108), enunciar las siguientes:

a) Factores políticos: La reconquista y repoblación de territorios.

b) Factores legales: Las concesiones de cartas pueblas y de franquicias.

c) Factores económicos: Liberación de cargas y prestaciones públicas; prosperidad económica.

d) Factores sociales: Formación de una nueva clase ciudadana.

e) Factores jurídico-públicos: La utilización de las unidades territoriales locales como demarcaciones jurídicas, demarcaciones eclesiásticas y demarcaciones administrativas o señoriales.

f) Factores que contribuyen a la formación de la personalidad del grupo vecinal: La solidaridad de derechos e intereses vecinales (concretamente, la posesión o aprovechamiento comunal de tierras, pastos, bosques y aguas, la ejecución o explotación vecinal de ciertas funciones o servicios), las relaciones profesionales o económicas, el vínculo religioso y el vínculo de la común dependencia señorial.

A estos factores se podrían, además, agregar la base agropecuaria de la economía alto-medieval que favorecerá el aprovechamiento de las tierras tanto para el cultivo como para los pastos. La estructura feudal de la sociedad, que al perpetuar vínculos sociales y jurídicos a un monarca o señor, crea intereses comunes entre los vasallos. Por último, la crisis del sistema de aprovechamientos comunes vendrá impuesta por el reforzamiento de

(108) FONT RIUS, *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*. pág. 50-65 y 101-215.

las monarquías, que favorecerá la aparición de un nuevo concepto del Estado como un ente jurídico omnipresente en la vida social, política y económica (109) junto con el reforzamiento de la clase urbana en detrimento de las clases campesinas y terratenientes.

La conclusión que se deriva de todo lo anteriormente expuesto es que, si bien los aprovechamientos y propiedades comunales reaparecen en la Edad Media con tanto o mayor vigor que en etapas históricas pretéritas, sin embargo, las condiciones reales han quedado definitivamente modificadas con la invasión musulmana y la aparición del feudalismo. Por ello, aunque se mantiene la figura jurídica, su naturaleza sufrirá una paulatina transformación durante toda la época medieval, hasta llegar a sufrir una profunda alteración en la Baja Edad Media, con la mutación del Estado medieval por un Estado moderno, así como por la aparición de una nueva economía ciudadana que mutará la figura jurídica del «Municipio» y del «Concejo» pasando a constituirse como entes independientes con personalidad jurídica propia.

VII. LA DESAMORTIZACION Y SUS EFECTOS EN LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN

Si hasta el momento hemos analizado la evolución de los aprovechamientos comunitarios a lo largo de su historia, conviene estudiar, para culminar su proceso histórico, la desamortización y las consecuencias que supuso para la pervivencia de esta institución jurídica en el Derecho Español actual.

La propiedad de la tierra durante la Edad Media y la Edad Moderna sufre un proceso de vinculación paulatina a las denominadas «manos muertas», fundamentalmente a los municipios y a la Iglesia. Esta vinculación sufre el golpe de gracia con las leyes desamortizadoras que desde finales del siglo XVIII y durante todo el siglo XIX van apareciendo sucesivamente.

Primero por razones de saneamiento de la endeudada Hacen-

(109) MARAVALL, *Estado Moderno y mentalidad social*. Madrid, 1972, I, págs. 345 y sigs.; II, págs. 3 y sigs.

da Real, y luego por razones políticas o ideológicas, se entra en una lucha tenaz por lograr que los terrenos poseídos comunally por los municipios pasen a ser objeto de una apropiación individual por parte de los habitantes y vecinos de dichos municipios. La «desamortización» se convierte de esta manera en el caballo de batalla de la Reforma Agraria que ya autores del siglo XVIII (110) habían propugnado como único sistema capaz de levantar la decaída economía española.

La reforma sistemática de la agricultura española, que ya venían resaltando los autores del Siglo Ilustrado a través de sus escritos y de las «Sociedades de Amigos del País», tenía una doble finalidad: de una parte, se trata de recuperar nuestra economía; y de otra, existe una razón social no menos poderosa. Se trata de conceder una propiedad a las clases inferiores del sistema social agrario (jornaleros, aparceros, medianeros, etc.) con el fin de lograr sofocar, en la medida de lo posible, las tensiones sociales que se estaban produciendo y que ya en Francia habían provocado una revolución socio-política.

La difusión de las ideas liberales y los intentos de reformas constitucionales que se gestaron en el siglo pasado propiciaron los aires reformistas en materia agraria, siendo los bienes propiedad de «manos muertas» los que se vieron directamente afectados por las medidas adoptadas.

Si pretendemos realizar un breve estudio en la evolución sufrida por los bienes comunales durante las distintas etapas desamortizadoras, conviene previamente realizar una delimitación clara y precisa de las características que había adquirido la propiedad comunal hasta ese momento, así como una serie de precisiones sobre los conceptos básicos utilizados en la legislación que sobre este tema se preparó en esa época.

Todo estudio sobre la obra «desamortizadora» ha de partir del concepto de «desamortización», distinguiéndolo de otro concepto próximo, cual es el de la «desvinculación».

Según el Diccionario de la Administración Española de Mar-

(110) JOVELLANOS, *Informe de la Sociedad Económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el Expediente de Ley Agraria, extendido por el autor en nombre de la Junta encargada de su formación*. Biblioteca de Autores Españoles. Tomo L. Obras de D. Gaspar Melchor de Jovellanos II. Madrid, 1952.

tínez Alcubilla: «Distínguese entre «desvinculación» y «desamortización». Por la primera, los bienes se hacen libres en sus mismos poseedores, como sucedía con los mayorazgos; por la segunda, sus poseedores los pierden, pasan al Estado, bajo cuyo dominio son bienes nacionales. El Estado los vende a los particulares, y al adquirirlos los compradores se hacen bienes libres» (111).

Ahora bien, si comparamos esta definición con la que formula Palomar Baró, comprobaremos una ligera diferencia entre ambos, ya que este autor define la desamortización como «la transformación de la propiedad inmueble, por virtud de la cual sale la misma del poder de los poseedores, en cuyas manos se había estancado o perpetuado el dominio por hallarse privados de la facultad de enajenar, para convertirse en libres o de libre disposición; es, pues, esencialmente, un movimiento emancipador de la propiedad» (112).

Los bienes comunales —que son los que más nos interesan a los efectos de nuestro estudio— fueron formados históricamente como resultado de la sucesiva agregación de tierras efectivamente ocupadas por la colectividad junto con otras conquistadas o cedidas por los monarcas a los municipios, llegando a formar un patrimonio que jurídicamente se halla «vinculado» a la comunidad de vecinos y administrados por la organización política de dicha comunidad.

Ya a partir de la Edad Media, junto a los bienes de propiedad común y de aprovechamiento comunitario, aparecen otros bienes y tierras vinculados jurídicamente a los ayuntamientos para su uso y de los que el propio Ayuntamiento posee no sólo la administración, sino incluso la propiedad. Surge de esta forma la distinción entre «bienes comunales» y bienes «de propios».

Al llegar a la Epoca Contemporánea, la distinción entre ambos tipos de bienes, aunque jurídicamente sigue existiendo, en la práctica, en muchas ocasiones, los límites quedan difuminados y borrosos. La separación entre «bienes comunales» y bienes «de

(111) MARTÍN, T., *La desamortización: Textos Político-Jurídicos*, Madrid, 1973, pág. 14.

(112) Vid. PALOMAR BARO en voz «desamortización», ampliamente desarrollada en *Enciclopedia Jurídica*. Seix, Barcelona, 1955, págs. 181 y sigs.

propios» tiene efecto casi exclusivamente desde el punto de vista fiscal, lo cual supuso que gran parte de los «bienes comunales» fueran objeto de desamortización, perdiendo con ello la colectividad municipal la propiedad y el aprovechamiento común que sobre los mismos ejercía.

Desde la época de los primeros monarcas de la Casa de Austria se había atacado a los bienes propiedad de los municipios, órdenes militares, religiosos, etc. Si bien estos ataques se habían producido de forma esporádica con ocasión de desequilibrios transitorios de la Hacienda Real, es a partir de la época borbónica cuando los ataques contra aquellos bienes comienzan a realizarse de una forma sistemática como único recurso capaz de allegar fondos a la Administración estatal.

Ya Carlos III, fiel a las ideas ilustradas, trata de realizar una serie de reformas que logren fomentar el desarrollo de la agricultura y la economía del país. De esta forma, el 19 de agosto de 1760, mediante dos reales cédulas, implanta las atribuciones del Consejo de Castilla para conocer todas las cuestiones referentes a la administración y gobierno de los propios y arbitrios de los municipios (113). Junto a estas dos disposiciones interesa destacar la Real Provisión de 2 de mayo de 1766 sobre el repartimiento de los bienes baldíos y concejiles en la región de Extremadura, siendo esta medida ampliada a otras regiones, entre ellas Andalucía y La Mancha, por las reales provisiones de 12 de junio y 29 de noviembre de 1767 y 18 de marzo de 1768 (114).

Observamos que, si bien Carlos III no logra implantar una sistemática legislativa para ordenar la distribución de los bienes comunales, sí logra implantar unas bases jurídicas que, convenientemente desarrolladas, darán origen a la desamortización decimonónica.

Los primeros ataques contra la amortización civil se deben indudablemente a Carlos III, siendo su hijo y sucesor el que dirige sus acciones contra los bienes propiedad del clero. Fomenta la amortización de la Deuda Pública, que había crecido de forma notable con las luchas contra Francia, desvalorizándose de manera sensible, lo que le obligó a realizar una serie de medidas

(113) *Vid. Novísima Recopilación*. Leyes 12 y 13, tit. 16, Lib. 7.

(114) *Vid. Novísima Recopilación*. Nota 11, Ley 17, Tit. 25 Lib. 7.

para lograr recuperar en parte el valor de esta deuda mediante el recurso de los bienes del clero. Sin embargo, hay que destacar una importante Real Cédula de 1793 que ordenaba el reparto de tierras incultas (baldíos) y dehesas de pastos y labor en Extremadura, combinada con la renta de casas de propios y arbitrios, previa tasación, en pública subasta en 1798 (115).

Si establecemos que, de una forma sistemática, es a partir de finales del siglo XVIII cuando la desamortización civil cobra un cierto auge, debemos pensar en las razones ideológicas que influyeron en este cambio de postura ante los bienes amortizados y, al propio tiempo, exponer las doctrinas o teorías que se alegaban para defender el proceso desamortizador. Respecto a las ideas que influyeron en los monarcas borbónicos y en los principales miembros de la Administración central, hay que destacar la doble vertiente: político-social y económica.

Respecto a la primera, cabe indicar la ruptura que la Revolución francesa supuso respecto al sistema de «Ancien Regime». En efecto, la transposición de la filosofía revolucionaria a nuestro país se plasma en la aparición de una mentalidad favorecedora del cambio social y político hacia un sistema más igualitario, que, destacando los derechos individuales y políticos, considera a las Cortes como órgano representativo de la voluntad popular y, en consecuencia, único capaz de disponer de los bienes de la nación. Conviene destacar, asimismo, que la influencia de la Revolución francesa sirvió también para ir perfilando entre los grupos dominantes y entre los altos funcionarios públicos una capa de reformistas que pretendían cambiar todo lo necesario para que determinadas cuestiones no se transformasen —mantenimiento de los derechos de propiedad sobre señoríos jurisdiccionales y solariegos— y para paralizar una revolución social. Se trataba de no impedir las transformaciones liberales, pero siempre que éstas no contraviniesen los intereses fundamentales de los señores y de los grandes propietarios de tierras. En definitiva, se intentaba que la Revolución liberal, que necesariamente debía producirse, se realizase de la forma más favorable para las antiguas clases dominantes, fundamentalmente la burguesía terrateniente, des-

(115) *Vid. Novísima Recopilación. Leyes: 19 Tit. 25 Lib. 7 y 28 Tit. 15 Lib. 10.*

pués de la abolición del régimen señorial y de la promulgación de las leyes desvinculadoras.

Entre los filósofos económicos que surgen durante esta época se discuten la primacía dos escuelas principales. La primera de ellas es la escuela fisiocrática, que, partiendo de la consideración de la agricultura como una de las principales fuentes de riqueza de la economía, defendía la necesidad de realizar una reestructuración o reforma de la misma como medio de lograr la recuperación económica del país. La otra escuela económica era la libre-cambista, con principios eminentemente individualistas y liberales, y de ahí que, según sus propios postulados, la reforma debía realizarse por los individuos, quedando el papel del Estado relegado a ser un simple moderador del sistema económico.

En este sentido creemos certero el juicio de Teodoro Martín (116) cuando afirma que un estudio de la filosofía político-social que actuó sobre la realidad ambigua del agro español en la época de la desamortización liberal exige en el actual nivel de los estudios de nuestra historia económica un presupuesto comúnmente aceptado. Esta hipótesis o presupuesto es la existencia de dos tendencias dentro de los economistas y políticos españoles de los siglos XVIII y XIX acerca de qué sistema o método emplear en deshacer la amortización de las tierras. Continúa diciendo que, tal y como han escrito Viñas y Vicens, las dos tendencias se desarrollan dialécticamente, originando un enfrentamiento entre una tesis defendida «por los que eran partidarios del aprovechamiento colectivo del suelo, basado en el establecimiento de cuotas familiares y trabajo corporativo», y la otra, que «llevando al frente a Jovellanos, era partidaria de una solución radicalmente individualista» (117).

Tras la exposición de la situación general durante el siglo XVIII de las principales doctrinas políticas y económicas en favor de la desamortización, así como de las disposiciones jurídicas más importantes que se adoptaron, es necesario pasar a considerar, aunque de forma breve, las principales medidas desamortizadoras que se adoptan respecto a los bienes civiles propie-

(116) MARTÍN, T., ob. cit., pág. 21.

(117) Entre los defensores del liberalismo económico de los primeros años del siglo XIX destaca, sobre todos, FLÓREZ ESTRADA.

dad de las «manos muertas» (ayuntamientos, concejos, diputaciones, etc.). Hay que señalar previamente que la labor desamortizadora que se producirá a lo largo de todo el siglo XIX y principios del XX sufre constantes interrupciones y retrocesos, lo que concede una impronta propia al proceso que no resulta ser continuo y progresivo sino, por el contrario, muy desigual, tanto geográfica como temporalmente.

Ya en las Cortes Constituyentes reunidas en Cádiz, la situación de bancarrota de la Hacienda, debido a los crecientes gastos de la lucha por la Independencia, junto con la Deuda Pública que la Administración borbónica venía arrastrando desde el siglo anterior, suscitan la problemática de hacer frente a dichos gastos mediante un sistema que, concediendo solidez y garantía a la Hacienda, tuviese el valor suficiente para salvar, total o parcialmente, la deuda existente hasta el momento.

El sistema más adecuado que se arbitra para lograr hacer frente a estos problemas es el de la «desamortización» de los bienes, tanto eclesiásticos como civiles, si no se quería proclamar la quiebra de la Hacienda, solución, esta última, que parece la menos favorable si se piensa mantener la garantía de saneamiento de la economía española de esta época. El planteamiento queda perfectamente expresado en palabras de Nieto (118), al decir que en esta situación los bienes comunales actúan de panacea milagrosa: mediante su venta se allegan fondos para mantener el ejército, y mediante su reparto se premia —sin ningún sacrificio para el Tesoro— a los militares retirados, y por lo que se refiere a los vecinos, se intenta vincularles a las nuevas ideas gracias a la complicidad que supone el regalo de unas propiedades, que un cambio de régimen puede quizá revocar.

De esta forma se adopta y expone una «Memoria» realizada por Canga Argüelles y presentada el 6 de marzo de 1811 que dará origen, posteriormente, al Decreto de 13 de septiembre de 1813. En dicha «Memoria» se indicaba como solución la venta en pública subasta a billetes de todas las fincas rústicas y urbanas de las cuatro órdenes militares, los baldíos no necesarios a los pueblos para la manutención de sus ganados y las fincas corres-

(118) NIETO, *Bienes Comunales*. pág. 848.

pondientes a conventos destruidos por la guerra (119). Sin embargo, la norma más importante adoptada por las Cortes gaditanas en ese mismo año de 1811, con fecha 6 de agosto, fue una Ley destinada a incorporar a la Nación los señoríos jurisdiccionales existentes y con ellos las rentas derivadas de los mismos.

Siguiendo la trayectoria iniciada por las citadas normas, el 4 de enero de 1813 se dicta una disposición que ya en su artículo primero ataca directamente los terrenos «de propios» al disponer que «todos los terrenos baldíos o realengos y de propios y arbitrios... se reducirán a propiedad particular», sin más limitaciones para sus adquirentes que las que se deriven de la prohibición de la nueva «amortización» de dichas tierras. Por último, el Decreto de 13 de septiembre de 1813, dictado por las Cortes, según el cual se enajenaban los bienes del Estado y se hipotecaban los bienes de algunas órdenes religiosas, como los jesuitas, y los pertenecientes a conventos o monasterios arruinados, con el fin de hacer frente al pago de la Deuda Nacional. A partir de esta última norma se cierra la primera etapa desamortizadora del siglo XIX que se había iniciado con las Cortes de Cádiz. La vuelta de Fernando VII supone la ruptura de la trayectoria desamortizadora y el intento de retrotraer la situación de los bienes eclesiásticos y civiles a la etapa anterior. De esta forma, Fernando VII ordena la devolución de todos los bienes vendidos, incluyendo los bienes eclesiásticos y de las órdenes religiosas, a partir del 21 de mayo de 1814.

La segunda etapa se corresponde con el llamado «Trienio Liberal» (1820-23). En esta fase las normas jurídicas desamortizadoras vienen a tratar de restaurar la situación existente a partir de la normativa establecida por las Cortes de Cádiz. Un decreto de 9 de agosto de 1820 ordena la venta de los bienes designados en el Decreto citado de 13 de septiembre de 1813; una Orden de las Cortes con fecha de 8 de noviembre de 1820 establece la iniciación de un expediente por todos y cada uno de los pueblos de la monarquía con el fin de reunir en dicho expediente los terrenos de propios y baldíos con vistas a la adjudicación y subasta de los mismos a través de unidades o «suertes» particu-

(119) TOMÁS VALIENTE, *El marco político de la desamortización en España*, Madrid, 1971, pág. 51.

lares; y, finalmente, el Decreto de 29 de junio de 1822 refundía la normativa existente sobre la venta de propios y baldíos.

La característica de la desamortización realizada en este período fue su generalización a todo el país. De esta forma, aunque la época que analizamos no posee una destacada relevancia en cuanto a la aparición de nueva normativa —por cuanto lo único que hizo fue ratificar las normas legales surgidas de las Constituyentes de Cádiz— sin embargo, en este rasgo radica su particular importancia. Supuso un arraigo de la labor desamortizadora ya iniciada, y sobre todo hizo que, a diferencia de lo ocurrido en la etapa anterior, la desamortización se extendiera a todo el país mediante la Orden de 1820. No obstante, hay que reconocer que la política agraria de esta época fue una política débil, y en último extremo, «la política agraria del Trienio», al incurrir en los mismos errores cometidos por los legisladores de Cádiz, agudizó las tensiones sociales en el campo y provocó la adhesión de grandes sectores del campesinado a los partidos absolutistas. Las libertades concedidas por los hombres de 1820 favorecieron a los ganaderos de la Mesta y provocaron la expulsión de muchos campesinos de las tierras que cultivaban. Por ello pudo afirmarse años más tarde, al criticar la política agraria del Trienio, que así como la Revolución de Francia había aumentado en millones el número de titulares dominicales, «la española de 1820 sólo creó unos cuatro mil nuevos propietarios» (120).

Las cabañas trashumantes estaban en plena crisis cuando tiene lugar el levantamiento de Riego. A ello contribuyeron básicamente los siguientes hechos: las matanzas de ganado durante la Guerra de la Independencia, las roturaciones ilegales que los campesinos habían realizado durante el conflicto bélico en tierras anteriormente dedicadas a pastizales, las destrucciones de cañadas y, finalmente, el espectacular descenso en la cotización internacional de las lanas castellanas. Además, los liberales eran acérrimos enemigos de los mesteños, en tanto que éstos y los clérigos constituían los grupos que más ardorosamente defendían a los absolutistas, es decir, eran los más interesados en defender las antiguas estructuras.

(120) *Vid. Ensayos sobre la Economía Española a mediados del siglo XIX*, 1970, pág. 243.

Durante el «Trienio» la política agraria de los liberales intentó acabar con los privilegios mesteños, lo que en cierta medida consiguieron. Los mesteños no podían pujar en las subastas de tierra, ya que sus ingresos disminuían y sus costes no se reducían. No sólo no consiguen adquirir nuevos pastos; sino que pierden buena parte de los que disfrutaban. Y si los mesteños casi nunca estuvieron en condiciones de competir libremente por la adquisición de las tierras, ahora, menos que nunca: Hacía bastante tiempo, quizá desde comienzos del siglo XVIII, que las explotaciones de ganado trashumante subsistían gracias a los privilegios que mantenían —posesión de los pastos y derecho de tasa—. La Mesta era un organismo moribundo a comienzos de la tercera década del siglo XIX.

Los decretos desamortizadores del «Trienio liberal» exasperaron a gran parte del campesinado porque significaban la frustración de su principal anhelo: acceder a la propiedad de las tierras que cultivaban. Esta es, sin lugar a dudas, la razón del rechazo de los cultivadores directos hacia el programa de los liberales del Trienio.

Con la vuelta de Fernando VII en 1823 se trata de anular nuevamente los efectos de la obra realizada en los tres años que duró el régimen liberal, para lo cual dicho monarca, mediante Real Decreto de 1 de octubre de ese mismo año, dejó sin efecto las normas anteriores, aunque se permitió la percepción de frutos pendientes. Mucho más drástica fue la Real Cédula de 16 de enero de 1826 que declaró nulas y sin derecho alguno a indemnización las redenciones de censos efectuadas.

La muerte de Fernando VII abre nuevamente la vía a un cambio político de carácter constitucional y con él se inicia, de una forma ya irreversible, el proceso desamortizador, que a partir de este preciso instante y hasta los comienzos del siglo XX llevará a cabo de forma sistemática la desamortización de los bienes que se mantenían en propiedad de las «manos muertas».

Este período se caracteriza por la desamortización de los bienes propiedad de la Iglesia y de las órdenes religiosas mediante las denominadas «Leyes de Mendizábal». Pero estas leyes desamortizadoras, pese a su extraordinario alcance y extraordinaria importancia, no nos interesan mayormente a los efectos de nuestro estudio; en cambio sí que nos interesa destacar dos

normas fundamentales: La Real Orden de agosto de 1834 por la que se suprimió la prohibición de venta de los bienes raíces que poseían los ayuntamientos, y otra Real Orden de 3 de noviembre de 1835, complementaria de la anterior, que venía a regular la inversión que podían realizar los ayuntamientos con los beneficios obtenidos de la enajenación de sus bienes raíces. Dichas inversiones debían realizarse en el siguiente orden: 1. Redimir censos y pagar las deudas que devengasen intereses. 2. Extinguir créditos y obligaciones de justicia, aunque no devengasen créditos; 3. Acabar obras de utilidad pública; 4. Adquirir billetes al portador de la Deuda con interés (121).

Conviene detenerse en explicar el orden de prelación de inversiones que establecía rigurosamente esta disposición legal, por cuanto resulta un elemento muy importante de comprensión del cambio de mentalidad que se produce respecto a la finalidad de los beneficios obtenidos por la venta de los bienes propiedad de los ayuntamientos.

Si anteriormente se había pretendido con la enajenación de los bienes propiedad del Estado, clero, etc., solucionar el problema de los intereses devengados por la enorme Deuda Pública acumulada con motivo de las guerras y tratar de sanear la Hacienda Real, ahora este objetivo queda supeditado a otros de urgencia y repercusión más directa sobre los municipios. Los censos y rentas de interés, junto con las obligaciones y créditos que tuvieren pendientes, resultan antepuestos a la Deuda Nacional, lo cual, en parte, se debió también a la disminución de la presión de la Deuda sobre la Hacienda, lo que daba un margen de independencia a los ayuntamientos. La situación de la Hacienda fue muy crítica entre 1830 y 1840: el pago de intereses y la amortización de la Deuda Interior no se realizaba desde hacía muchos años; pero lo que es más grave: hubo momentos en que no se pudo hacer frente a la amortización y pago de intereses de la Deuda Exterior, con lo cual los mercados extranjeros estuvieron cerrados para los títulos españoles y se estuvo en varias ocasiones al borde de la bancarrota (122). Consiguientemente, la

(121) NIETO, *Bienes Comunales*. pág. 864.

(122) La situación de la Hacienda en el período 1823-1845 está magistralmente estudiada por Josep FONTANA en dos libros publicados por el Instituto de

Real Orden de 3 de noviembre de 1835 estuvo motivada por esta circunstancia, debiéndose, además, tener en cuenta que el apoyo de los ayuntamientos era clave para los débiles gobiernos de la época. Junto a esto hay que destacar que en esta etapa los bienes eclesiásticos, no tanto los civiles, serán el blanco principal de la legislación desamortizadora.

El hito histórico-jurídico del proceso desamortizador, lo que equivale a decir del proceso desintegrador de los bienes comunales, lo constituye la Ley de 1855, conocida por Ley Madoz, ministro que le dio vida.

Teodoro Martín (123), a propósito de la Ley Madoz, expresa que «esta norma de 1 de mayo de 1855 establecía en su artículo primero la declaración en estado de venta de las propiedades de propios y comunes y de baldíos de los pueblos. La venta había de realizarse con el pago de los remates en metálico (art. VI). El ochenta por ciento del producto de la venta de bienes propios se invertiría en comprar títulos de la Deuda Consolidada al 3 por 100 (art. XV)». De esta forma sintética plasma este autor la Ley de 1855, que conviene analizar detalladamente para comprender el fenómeno de rápida desaparición de gran parte de la propiedad comunal que a partir de este momento se produce.

La revolución de 1854 origina la intervención decidida del gobierno progresista a favor de la desamortización de los bienes civiles, siguiendo ideológicamente los dictámenes del liberalismo reinante en materia económica. En efecto, si se estudia el dictamen de la Comisión de las Cortes, se podrá observar esta tendencia ideológica típicamente capitalista.

Como afirma Nieto (124), a partir de 1855 ya no se contenta el legislador con dictar normas de tipo jurídico-procedimental, sino que por presión de las necesidades de la Hacienda, y más aún, como consecuencia de la adopción de principios de economía dogmática, impone la enajenación obligatoria del patrimonio

Estudios Fiscales: *Hacienda y Estado (1823-1833)*, 1973 y *La Revolución Liberal (Política y Hacienda) (1833-1845)*, 1977.

(123) MARTÍN, T., ob. cit., pág. 865.

(124) NIETO, «Bienes Comunales», pág. 865.

de los pueblos, es decir, que salta del plano jurídico al político para conseguir con estas medidas determinados efectos.

La ley de 1855 fue completada por un sinfín de normas legales de distinto tipo y rango que proyectaron sobre la realidad concreta del agro español la filosofía desamortizadora que transpira en todos sus artículos la citada normativa jurídica. Así, por ejemplo, el Decreto de 26 de octubre de 1855, que clasifica los montes objeto de enajenación con arreglo a la ley; en 1856 un Real Decreto estipula la venta de los montes y bosques del Estado, así como los de propios y comunes de los pueblos, salvando, sin embargo, lo dispuesto por el artículo primero sobre los bienes comunes. Pero hasta 1858 no se reincorpora el proceso desamortizador, lo que se lleva a cabo mediante el Real Decreto de 12 de octubre de ese año, fecha en la que verdaderamente entra en vigor la ley de 1855.

A nuestros propósitos de la Ley de 1855 cabría destacar, entre los principales artículos que contiene, los siguientes:

Artículo 1. «Se declaran en estado de venta con arreglo a las prescripciones de la presente ley, y sin perjuicio de las cargas y servidumbres a que legítimamente estén sujetos, todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes:

Al Estado, al clero, a las órdenes militares de Santiago, Alcántara; Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalén; a cofradías, obras pías y santuarios; al secuestro del ex infante D. Carlos; a los propios y comunes de los pueblos; a la beneficencia, a la instrucción pública y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas, ya estén o no mandados vender por leyes anteriores.»

Artículo 2. Este artículo está destinado a enumerar una serie de supuestos no afectados por el estado de venta declarado en el artículo anterior, y entre sus diez números nos interesa destacar como excepciones a tal declaración de venta:

Sexto.—«Los montes y bosques cuya venta no crea oportuno el Gobierno» y

Noveno.—«Los terrenos que son hoy de aprovechamiento común previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación provincial respectivos.

Cuando el Gobierno no se conformare con el parecer en que

estuviere de acuerdo el Ayuntamiento y la Diputación Provincial, oírä previamente al Tribunal Contencioso-Administrativo, o al cuerpo que hiciere sus veces, antes de dictar su resolución.»

Artículo 29. «Se declaran derogadas, sin fuerza y valor, todas las Leyes, decretos, reales órdenes anteriores sobre amortización o desamortización que en cualquier forma contradigan el tenor de la presente ley.»

Como se puede observar de los artículos expuestos, los bienes de los municipios —que son los que más nos interesan— pasaban a la venta en pública subasta, salvo aquellos que fuesen de aprovechamiento común, siempre que, además, fuesen declarados como tales. Ahora bien, lo que efectivamente ocurrió fue que los «bienes de aprovechamiento comunal» no quedaron libres de la desamortización en muchas ocasiones, ya que, por la escasa diferencia práctica (no jurídica ni fiscal) entre éstos y los «bienes de propios», muchos de aquéllos fueron vendidos como bienes propiedad de los Ayuntamientos aun cuando no lo fuesen. Además, muchos de los informes que debían realizar los ayuntamientos y diputaciones sobre las extensiones que poseían de «bienes comunes» no se realizaron y, en consecuencia, no pasaron a las listas de «bienes comunales» excluidos que se venían elaborando por el Estado.

Completando la Ley de 1855 apareció otra Ley con fecha de 11 de julio de 1856 en la que se declaraba en su artículo segundo que también quedaban exceptuados de la venta en pública subasta las «dehesas que, siendo propiedad común, fuesen destinadas a pastos para ganado de labor de los municipios».

Pero la medida desamortizadora afectaría no sólo a los «bienes de propios» e indirectamente a los «bienes comunales» destinados por el municipio al cultivo o a los pastos, pues ya el 15 de diciembre de 1859 surge otra Real Orden mediante la cual se iniciaba también la venta de «montes públicos», aunque esta norma sería modificada parcialmente por una Real Orden de 22 de septiembre de 1862, por la que se anulaban algunas de las ventas realizadas de dichos «montes públicos».

La importancia de las enajenaciones llevadas a cabo al amparo de la Ley de 1855 y de las normas complementarias queda

reflejada con los datos que Simón Segura (125) aporta, destacando el volumen alcanzado por la de los bienes del clero secular, con un valor próximo a los 275 millones de reales, sobresaliendo, de otro lado, la venta de los bienes de beneficencia —21,27 por 100 de las enajenaciones totales y bienes de la Nación— y de los propios —20,83 por 100—, alcanzando los tres el 78,32 por 100 de todo lo vendido.

Si con anterioridad el peso de la desamortización había recaído sobre las posesiones y bienes de la Iglesia y clero, tanto regular como secular, a partir de esta época serán los municipios y diputaciones los que sufrirán el impacto de la labor desamortizadora. Las únicas provincias que quedaron exentas de la venta de «bienes de propios» fueron Navarra, Orense y Canarias.

La regulación en concreto sobre los terrenos de «aprovechamiento común» se realiza por el Real Decreto de 10 de julio de 1865 que determina las reglas que deben observarse para las reclamaciones que se hagan de aquellas fincas que sean de «aprovechamiento común». Y si es cierto que a partir del hito jurídico marcado por las leyes de 1865 y 1859 se inicia, de forma irreversible, la culminación de un proceso de desvinculación de los bienes de propiedad de las «manos muertas» a manos de particulares, un conjunto de normas vendrán a completar el vasto y extenso campo de las existentes y cuyo fin primordial será seguir las directrices desmortizadoras que, como pauta del Estado, éste impondrá a la Iglesia y a sus propios organismos.

La diferencia existente entre las normas jurídicas de esta última etapa de la desamortización es que ya no plantean la necesidad desamortizadora, sino que tienden directamente a solventar las dificultades fácticas que la puesta en práctica de la venta de bienes suscitará.

Dentro de esta nueva tipología de normas debemos incluir las siguientes:

A) Disposiciones anteriores al Código Civil:

— Real Ordenanza de 19 de julio de 1882, que establece la

(125) SIMÓN SEGURA, *La desamortización española del siglo XIX*. Instituto de Estudios Fiscales, 1973, pág. 232.

legislación vigente en la incoación de expedientes de exención de la venta de los bienes comunales y eclesiásticos.

— El Ministerio de Hacienda, por Real Orden de 28 de noviembre de 1883, regula la incautación de los «montes» que, debiendo ser considerados como bienes públicos, no hayan sido entregados al Fomento.

— Ley de 8 de mayo de 1888, que incide nuevamente en las excepciones recogidas por la ley de 1855 a la venta pública. Así, en su artículo 26, expone que «en los expedientes de excepción de terrenos en concepto de aprovechamiento común, informará la Junta Provincial de Agricultura acerca de la extensión que puede concederse para satisfacer el objeto que con ellos pretende el pueblo interesado».

B) Disposiciones posteriores al Código Civil:

— Ley de 30 de agosto de 1896, por la que se establece el Catálogo de los montes exceptuados de la venta, concediéndose un nuevo plazo para solicitar la excepción de los montes y terrenos de aprovechamiento común y gratuito.

— Real Decreto de 16 de noviembre de 1897 y Real Orden de 18 de noviembre del mismo año, que completan la Ley anterior. Mediante ambas disposiciones se indican los requisitos y trámites que deben elaborarse para solicitar la excepción de la venta de los montes, bienes de aprovechamiento común y dehesas boyales.

— En otra línea, la incautación de los montes de interés general fue realizada por la Dirección General de Propiedades y Derechos del Estado, según un Real Decreto de 10 de febrero de 1898.

— Más tarde, mediante una serie de reales órdenes, como la de 14 de junio de 1907 y la de 21 de noviembre de 1908, se suspenderán las operaciones previas a la venta de los montes y terrenos comunes.

— Finalmente, cabe señalar que las dos leyes fundamentales de esta época posterior al Código Civil son: La Ley de 10 de julio de 1935 y la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.

La Ley de 10 de julio de 1935 establece expresamente la derogación de las leyes desamortizadoras que afectasen a los bienes de los municipios y demás entes municipales. Esta ley es el reflejo de lo que con anterioridad había dispuesto el Estatuto Provincial de 20 de mayo de 1925 respecto de los bienes y terrenos de las diputaciones.

Aunque algunas disposiciones posteriores (Ley de 31 de diciembre de 1945, Decreto de 14 de febrero de 1947, etc.) tocan distintos puntos que afectan a los bienes comunales, tan sólo nos interesa ahora destacar el artículo 189 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950. Conforme a dicho precepto, «Los bienes inmuebles de propios no podrán enajenarse, gravarse ni permutarse sin autorización del Ministerio de la Gobernación, previo informe del de Hacienda, cuando su valor exceda del 25 por 100 del presupuesto anual de la Corporación. No obstante, se dará cuenta al Ministerio de la Gobernación de toda enajenación en proyecto. Tampoco podrán cederse gratuitamente, sino a entidades o instituciones públicas, para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, y previa autorización del mismo Ministerio. Se exceptúan de la aprobación del Ministerio las cesiones autorizadas por leyes especiales» (126).

En general, cabe concluir que la obra desamortizadora que durante más de un siglo se llevó a efecto en nuestro país produjo diferente impacto según las zonas y regiones. En cualquier caso, la labor desamortizadora se realizó mediante un cúmulo de disposiciones generales, que al compás de los cambios políticos fueron oscilando desde unas situaciones de favorecimiento a ultranza de las ideas desamortizadoras, con amplias extensiones de terrenos sometidos a pública subasta, junto con aquellas otras en las que se trató de anular lo realizado y volver a la situación en que se hallaban los terrenos antes de su desamortización.

Por todo ello, la labor del investigador resulta harto difícil, ya que pretender sintetizar todas esas disposiciones es algo que rebasa ampliamente las posibilidades de una breve síntesis, a lo

(126) En parecidos términos se pronuncia el artículo 95 de la vigente Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 sobre la que volveremos más tarde al tratar de la normativa vigente en esta materia.

que hay que añadir la falta de estudios sobre la legislación desamortizadora y su impacto en el agro y la economía española, si bien en los momentos actuales prestigiosos autores están ocupándose ampliamente del tema, como hemos señalado en este epígrafe.

Una vez expuesta de forma panorámica la desamortización, especialmente la civil, cabe preguntarse si realmente ésta tuvo un valor positivo para la agricultura de nuestro país; si verdaderamente los objetivos de una reactivación económica y una cierta redistribución, que la filosofía desamortizadora de los ilustrados proponía, se alcanzaron.

Al llegar a estos interrogantes, la opinión de los historiadores juristas, economistas, y, en general, de todos los estudiosos de la desamortización, se divide ampliamente. Ya el propio Joaquín Costa designó a la desamortización de los bienes municipales como «la guerra loca de la nación contra sus municipios» y en esta línea figuraron Maura, Romanones, Cambó, etc.

Generalmente se han destacado los proyectos de Flórez de Estrada y de Pi Margall como los más acordes para lograr el fin que la desamortización pretendía. Pero tanto el uno como el otro no llegaron a verse plasmados en la práctica.

Las críticas más audaces y fundamentadas a la obra desamortizadora se basan en la incapacidad de lograr los objetivos que ésta se había establecido, a saber: 1. La recuperación de la Hacienda Nacional, y 2. Participación de las clases socialmente más bajas del campesinado en la explotación y propiedad de la tierra, lo que en forma gráfica recogió Pi Margall en su conocida frase de «que la tierra vaya paulatinamente a manos del que la cultiva» (127).

Por lo que respecta al punto de la recuperación del equilibrio de la Hacienda Nacional, aunque el proceso fue grande, por cuanto se recogieron por la venta de bienes grandes cantidades, no se logró recuperar el déficit interior de la Deuda Pública emitida, ya que implicaban enormes sumas que no se pudieron

(127) PI I MARAGALL y ARSUAGA, F., *Las grandes conmociones políticas del siglo XIX en España*. Discurso de 13 de junio de 1873. Barcelona, ed. Seguí, tomo II, págs. 82-86.

destinar, en múltiples casos, más que al pago de los intereses que devengaban éstas.

En lo referente a la desamortización de las tierras se pudo observar que según la «Reseña Geográfica y Estadística de España» publicada en el año 1888 y referida al quinquenio de 1876-80, el promedio anual de las superficies aprovechadas en montes comunales y dehesas boyales ascendía a 4.800.000 hectáreas. En 1896 el Ministerio de Hacienda corroboraba esta cifra y situaba en 4.100.000 hectáreas el terreno ocupado por montes comunes y dehesas boyales, para convertirse más tarde esta cantidad en 2.711.000 hectáreas, según estimaciones de Ruiz Almansa (128).

Como podemos observar, la desamortización que se produjo durante el pasado siglo tuvo una gran repercusión en la agricultura y en la ganadería españolas. Ciertamente se produjo un cambio fundamental, consistente en el paso de grandes terrenos que se hallaban en poder del clero, ayuntamientos, diputaciones, etcétera, a manos privadas, con lo cual entraron dentro del sector privado. No obstante, la desamortización no produjo la distribución de tierras que exigía urgentemente la estructura social agraria de nuestro país, lo cual a lo largo de etapas posteriores favorecería las tensiones que se produjeron en el campo.

Las tierras fueron adquiridas por las clases sociales con recursos económicos de los que carecían las clases campesinas que secularmente habían disfrutado de las mismas. Con esto, lejos de lograr la tan deseada y necesaria «liberación» del campesinado, secularmente oprimido, se agravó su situación. Los nuevos titulares de las tierras, generalmente ajenos al campo, imponen más gravosas prestaciones a aquéllos, o bien le despojan de las mismas. Desde este punto de vista, pues, no pudo ser más funesto el fenómeno de la desamortización.

En cuanto al producto obtenido con tales ventas, en la mayor parte de las ocasiones fue muy inferior al valor real que las fincas tenían, con lo cual ni desde el punto de vista de allegar fondos para el deteriorado erario público puede merecer un juicio favorable.

Finalmente, desde el punto de vista de los aprovechamientos

(128) NIETO, *Bienes Comunales*. págs. 870-871.

comunitarios, los efectos de la desamortización no pudieron ser más desastrosos, como lo prueban las cifras señaladas anteriormente, que redujeron de forma extraordinaria la superficie sobre la que tales aprovechamientos se ejercitaban.

VIII. CERRAMIENTO DE FINCAS DE PROPIEDAD PRIVADA: SU INCIDENCIA EN LOS APROVECHAMIENTOS EN COMUN.

A lo largo de nuestra exposición precedente hemos aludido en reiteradas ocasiones a la posibilidad de que los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas se ejerciten en fincas de propiedad privada siempre que éstas no se hallen cercadas. Incluso —si bien con carácter excepcional— pueden recaer tales aprovechamientos sobre fincas debidamente cerradas, obligándose en este caso al titular a su apertura una vez levantadas las cosechas.

Cuando las fincas de propiedad privada están cerradas, la regla general es que su dueño dispone de forma exclusiva de todos los productos que emanan de dichas fincas. De ahí la enorme importancia que los cerramientos plantean en materia de aprovechamientos comunitarios por incidir negativamente en su existencia.

El «cerramiento» constituye, sin lugar a dudas, la más perfecta individualización de las fincas; pero la individualización puede tener lugar también por «deslinde», «amojonamiento» y «acotamiento».

El «deslinde» consiste en determinar y fijar los límites materiales de las fincas; es una concreción de las líneas geométricas de los fundos. Esta facultad deriva del mismo derecho de propiedad que otorga al titular la demarcación de sus fincas en todo momento, no pudiendo, por tanto, hablarse de prescripción de esta facultad mientras exista el derecho de propiedad de que deriva (129).

(129) Es casi unánime la opinión de la doctrina en el sentido de que el «deslinde» es sólo aplicable a los predios de naturaleza rústica. Creemos que tal afirmación tiene su base en el Derecho romano, ya que en el D.X, I, 2, se decía:

Intimamente emparentado con el «deslinde» se halla el «amojonamiento», operación ésta evidentemente distinta de aquélla, si bien en la práctica van de ordinario unidas. Por el «amojonamiento», el titular de la heredad coloca hitos, mojones o cualquier señal indicadora de los límites o términos de la misma. Es, pues, la forma de exteriorizar el «deslinde».

La regulación positiva del «deslinde» y del «amojonamiento» está contenida tanto en el Código Civil —artículos 384 a 387— como en la Ley de Enjuiciamiento Civil —artículos 2.061 a 2.070—, en cuyo análisis particularizado no vamos a detenernos, toda vez que excedería de los límites de nuestro estudio (130). Únicamente haremos constancia de que ambas facultades corresponden no sólo al propietario de las fincas, sino también al que tuviere constituido sobre las mismas algún derecho real para su uso y disfrute (131).

Ni el «deslinde» ni el «amojonamiento», por sí solos, llevan inherente el exclusivo disfrute de su titular. Desde el punto de vista de los aprovechamientos comunitarios, en principio, carecen de relieves; se ocupan tan sólo de la determinación de límites; no van más allá. Sin embargo, el «acotamiento» y el «cerramiento» ya se muestran, por esencia, contrarios a los aprovechamientos objeto de nuestro estudio.

«Haec actio pertinet ad praedia rustica». Pero en el Derecho positivo español no encontramos base para mantener tal tesis, por lo que, a nuestro modo de ver, puede practicarse la operación del «deslinde» en toda clase de predios, aunque su frecuencia sea más acusada en los de naturaleza rústica.

(130) Según la opinión dominante, son tres los procedimientos por los que puede llevarse a cabo el «deslinde»:

- a) Juicio contencioso, al amparo de los artículos 384 a 387 del Código Civil.
- b) Acto de jurisdicción voluntaria, siguiendo los trámites que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 2.061 a 2.070, y
- c) En forma privada entre los dueños de los predios colindantes.

(131) El artículo 2.061 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su primer párrafo determina que «puede pedir el deslinde y amojonamiento de un terreno no sólo el dueño del mismo, sino el que tuviere constituido sobre él algún derecho real para su uso y disfrute». Y el artículo 384 del Código Civil, tras decir en su párrafo primero que «todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad», en su párrafo segundo extiende tal facultad a los que tengan derechos reales. En esta materia, vid. MARTÍN RETORTILLO, «Deslinde y amojonamiento», RJC, 1946.

El «acotamiento» consiste en poner cotos, mojones, vallas, cercas, setos u otras señales indicadoras de que el propietario de una finca rústica se reserva los pastos y demás aprovechamientos que emanan de aquélla de forma exclusiva. Por medio del «acotamiento» el propietario de la heredad exterioriza su voluntad de prohibir en ella la entrada de ganados o personas.

Algunos autores han hecho sinónimas las voces «acotamiento» y «cerramiento». En este sentido, Sánchez Román (132), para quien la palabra «acotar» equivale a la de «cerrar», y los mojones, hitos o señales por los cuales se acota, equivalen a cualquier muro de cerramiento que produjera un obstáculo verdaderamente material para la entrada en las fincas.

A nuestro juicio, tales afirmaciones son equivocadas. En efecto, si para el «acotamiento» basta la colocación de mojones, setos, etc., para el «cerramiento» esto no es suficiente. El «cerramiento» exige que los terrenos estén rodeados materialmente por muros, cercas, vallas, setos o cualquier otra obra o dispositivo construido, con el fin de impedir o prohibir el acceso de las personas o animales ajenos o el de evitar la salida de los propios (133).

Manresa (134) afirma que «cerrar» o «cerçar» una heredad es poner en sus límites exteriores algo que materialmente impida la entrada, y «acotar» es la colocación de hitos o mojones que demuestren la voluntad del dueño de que nadie penetre en su finca; pero en uno y en otro supuesto, con «cerramientos» o simples «cotos», y aun con la mera indicación en forma ostensible de hallarse prohibida la entrada, los efectos legales son los mismos.

En principio consideramos acertado el criterio de Manresa, pero a nuestro entender la «mera indicación en forma ostensible

(132) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, III, Madrid, 1900, pág. 137.

(133) En este sentido VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, II, Valladolid, 1925, pág. 121, afirma que después de publicado el Código Civil no puede sostenerse la identidad de las frases cerrar, cercar y acotar, pues está claro que el artículo 388 habla de cerrar y cercar, pero no habla de acotar.

(134) MANRESA, *Comentarios al Código Civil Español*, III, Madrid, 1952, págs. 450 y 451.

de hallarse prohibida la entrada» de que nos habla este autor se traduce en la práctica en un auténtico «acotamiento», ya que el simple «amojonamiento» es sólo indicador de los límites materiales de las fincas, pero no de impedir la entrada en el fundo de que se trate.

El derecho de «cerramiento» solamente corresponde al propietario de acuerdo con los términos en que se pronuncia el artículo 388 del Código Civil; no corresponde, pues, a diferencia del «deslinde», al titular de algún otro derecho real que no sea el de propiedad (135).

Ahora bien, desde el punto de vista de los aprovechamientos en común de pastos y leñas, el «acotamiento» y el «cerramiento» tenían idénticos efectos. Se trata de derechos de exclusión que impiden la entrada, en los terrenos sobre los que se ejercitan, de ganados ajenos. A través del «acotamiento» y del «cerramiento», el propietario exteriorizaba, sin más, su voluntad de ejercer el derecho de no permitir la entrada en sus fundos. Mas es evidente que por el simple «acotamiento» —que se realizaba mediante señales visibles— existía posibilidad material, aunque no jurídica, de entrada de ganados y de personas ajenas, mientras que por el «cerramiento» existe no sólo imposibilidad jurídica, sino también material de que la heredad sea invadida por animales ajenos al titular dominical.

A pesar de sus diferencias, como señalamos anteriormente, los efectos eran idénticos cuando de aprovechamientos comunarios de pastos y leñas se trata; de ahí que consignemos seguidamente de forma conjunta el desenvolvimiento, a través de la historia hasta llegar a nuestros días, de ambos modos de individualización de las fincas.

Los «acotamientos» y «cerramientos» han merecido un juicio dispar. Cuando se han defendido por quienes del tema se han ocupado, se ha dado prevalencia a la agricultura sobre la ganadería; cuando se han atacado, la prevalencia cambia el signo. La antítesis que secularmente se ha visto entre ganadería y agricultura explica, en gran medida, toda una evolución larga y tortuosa en estas formas de individualizar las propiedades.

(135) Vid. en este sentido ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho Civil Español*, vol. II, Madrid, 1977, pág. 199.

Jovellanos (136) se muestra decidido partidario del «acotamiento» e incluso del «cerramiento», cuya prohibición sólo la justifica en tiempos de cultivo incierto y precario por falta de seguridad. Pero una vez superadas estas etapas circunstanciales, debe sostenerse, a su juicio, la más completa libertad a los propietarios para poder cerrar sus fincas. Según sus palabras, prohibir a un propietario que cierre sus tierras es privarlo no sólo del derecho de disfrutarlas, sino también del de precaverse contra la usurpación.

Contrariamente se manifiesta Costa (137), para quien el derecho del común al disfrute periódico de los pastos fundado en antiguas costumbres es tan legítimo, por lo menos, como el derecho del labrador o colono al cultivo periódico de ese mismo suelo. Se muestra partidario de un condominio, de dos propiedades alternantes, de dos derechos reales de naturaleza idéntica e igualmente respetables, y de ahí que los acotamientos los vea como un «regalo» a una clase de propietarios a expensas de otra.

Desde el punto de vista histórico, y prescindiendo de antecedentes más remotos, hemos de señalar que durante la dominación romana no fue conocida en España la costumbre de aportar las tierras alzado el fruto para abandonar al aprovechamiento común sus producciones espontáneas (138).

Confirmando lo anterior, Varron habla de los tapiales con que se cerraban las tierras en España, que se denominaban «farmacens», y Columela recomendaba que se cercase el terreno en toda época del año (139).

La legislación visigótica sigue las huellas de la normativa romana en orden a los cerramientos. Las leyes del Título III, Libro VIII, del Fuero Juzgo imponían severos castigos al que quebrantase el cercado ajeno. Sin embargo, en el propio Fuero Juzgo se reconocía la comunidad de los pastos para los ganados

(136) JOVELLANOS, ob. cit., págs. 87 y 88.

(137) COSTA, ob. cit., pág. 513.

(138) Estas palabras son debidas a JOVELLANOS, ob. cit., pág. 86, quien añade: «No hay en los escritores de aquella época el más pequeño rastro de semejante "abuso"».

(139) *Vid. Diccionario de Derecho Privado*, voz «acotado». Barcelona, 1967, pág. 145.

trashumantes (140), pero sólo en los campos abiertos y desamparados, prohibiendo tal costumbre en los viñedos y mieses, así como en los prados adehesados o cerrados por pared o seto y no por zanjas (141), permitiéndose, no obstante, el uso de los barbechos y rastros desde que se levantaban las cosechas hasta la época de la siembra. En esta costumbre está el origen de las «derrotas» que han llegado hasta nuestros días (142).

Por su parte, ni el Fuero de León, ni el Fuero Viejo de Castilla, ni los Ordenamientos generales ofrecen una sola ley que contenga la prohibición de cerrar las tierras.

Las Partidas siguen el criterio romano aludido al conceptualizar la propiedad como «poder que ome ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero» (143). No obstante, no siempre eran debidamente respetados tales principios, ya que se agudiza la lucha entre agricultura y ganadería, como indicamos anteriormente, con evidente triunfo de ésta, lo que lleva a un antagonismo entre lo que el derecho preceptuaba y lo que en la práctica sucedía.

Es indudable el papel decisivo que en toda esta materia representó la Mesta, palabra que originariamente significó «pastizal común de una localidad para cuyo aprovechamiento había reuniones periódicas de los ganaderos de la citada comunidad local». Posteriormente hay un desplazamiento en cuanto al significado de la Mesta para significar no el terreno de pasto, sino «la reunión de los ganaderos para regular los aprovechamientos».

La Mesta, como equivalente a reunión de ganaderos de una localidad, pasa a significar «reunión de ganaderos de una comarca», para, a mediados del siglo XIII, constituirse en León y Castilla en un solo «concejo», «junta» o «hermandad», que más tarde pasó a denominarse «Honrado Concejo de la Mesta».

El Concejo de la Mesta obtiene de Alfonso X en 1273 determinados privilegios, tales como la exención del pago de «portazgos» y «montazgos» salvo casos muy especiales. Estos

(140) *Fuero Juzgo*. Leyes 26 y 27, Tit. IV, Lib. 8.

(141) *Fuero Juzgo*. Leyes 12 y 15, Tit. III Lib. 8.

(142) *Vid.* PINTO RUIZ en voz «amojonamiento» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Ed. Seix, Barcelona, 1950, págs. 637 y sigs.

(143) Ley 1.^a Tit. XVIII, Partida 3.^a

privilegios siguen en aumento con Alfonso XI al poner bajo la protección del rey todos los ganados del Concejo de la Mesta, cuyo conjunto mandó que formasen una sola «cabaña» (La Cabaña Real), al propio tiempo que ordenaba que los ganados de la cabaña real anduviesen salvos y seguros por todo el reino paciendo libremente en los pastos del mismo que encontrasen a su paso, siempre que no hiciesen daños en los sembrados, viñas, huertos, prados de guadaña y dehesas boyales (144).

Estos privilegios fueron respetados por los reyes posteriores, y así ha podido decir Estapé Rodríguez (145) que el Honrado Concejo de la Mesta pasó a convertirse en el organismo central encargado de la custodia y fomento de la ganadería.

Teniendo en cuenta la diversidad orográfica y climatológica en España, surge la necesidad de que los ganados se trasladen de un lugar a otro en las distintas estaciones del año. Aparecen así las «cañadas» (146) y comunicaciones transversales entre ellas que garantizan el paso de los ganados. El Honrado Concejo de la Mesta fue el encargado de las citadas «cañadas», así como de la trashumancia que de los ganados a través de ellas se operaba.

El papel que la Mesta representó fue importantísimo dentro de la economía rural, pero con una visión parcial. Sólo se preocupó del fomento de la ganadería, en detrimento evidente de la agricultura. Esto explica los recelos con que fue mirada por numerosos sectores, y los consiguientes ataques de que fue objeto.

Sin entrar en un análisis particularizado de su estructura y funcionamiento, y menos aún en su crítica, por no ser materia propia de este lugar, sí cabe consignar que su esplendor lo alcanza en el siglo XVI para concluir su existencia en 1836, dando paso a la Asociación General de Ganaderos del Reino.

Dado el poderío que la Mesta ostentaba, es explicable su oposición a los cerramientos, que logran mediante generalización de dos pragmáticas dadas por los Reyes Católicos para Granada

(144) GARCÍA DE VALDEAVELLANO, ob. cit., pág. 266.

(145) ESTAPÉ RODRÍGUEZ, *Diccionario de Historia de España*. Madrid, 1968, pág. 399.

(146) Las cañadas más importantes fueron tres: Leonesa, Segoviana y Manchega.

en 1490 y para Avila en 1491 (147). Estas dos pragmáticas aludidas prohibían el acotamiento y cerramiento por razones coyunturales. Mas, por influencia de la Mesta, de estas prohibiciones concretas se dio paso a una prohibición de llevar a cabo los cerramientos.

Las Cortes reclaman contra esta actitud de la Mesta. Por su parte, cierto sector doctrinal se afana en poner de manifiesto los perjuicios que se irrogaban a los propietarios al prohibir el cerramiento de sus tierras. Pero es precisa la influencia de los economistas del siglo XVIII para que se dicten dos reales cédulas de extraordinaria importancia en el tema que nos ocupa, fechadas, respectivamente, el 15 de junio de 1788 y el 24 de mayo de 1793 (148).

Por la Real Cédula de 15 de junio de 1788 se protegieron los cerramientos de tierras destinadas a huertas, viñas y plantaciones, y por espacio de veinte años las consagradas a la cría de árboles silvestres. Por la de 24 de mayo de 1793 se autorizó a los concesionarios de los terrenos repartidos en Extremadura para acotar sus respectivas suertes y destinarlas al cultivo que más le conviniese.

Estas reales cédulas significaron un paso importante en pro de los cerramientos, ya que iban en contra de la respectiva Ley 9, Tit. 25, Libro 7 de la Novísima Recopilación, a cuyo tenor «por cuanto ha crecido demasiadamente el plantío de las viñas con perjuicio de la labor y cría del ganado, no se pueden hacer sin licencia nuevas plantaciones de vides».

Como puede observarse, la política pecuaria de la Mesta estaba radicalmente en contra de los cerramientos y de la plantación de vides. Al exigirse licencia para nuevas plantaciones, éstas no se llevaban a cabo en la práctica, puesto que tales licencias no se concedían, dada la poderosa influencia de la Mesta. Pero, además, la influencia mesteña pesa de nuevo en el poder real, y fruto de la misma lo constituyen los artículos 29 y 30 de la Real Cédula de 1795, que de una manera clara y terminante dejaba sin efectividad lo preconizado en las de 1788 y 1793, ya citadas.

(147) *Novísima Recopilación*. Ley 2, Tit. 25, Lib. 7 (para Granada) y Ley 3.^a Tit. 25 y Lib. 7 (para Avila).

(148) *Novísima Recopilación*. Ley 19, Tit. 24, Lib. 7; Ley 19, Tit. 25, Lib. 7.

El artículo 29 referido establecía que los alcaldes entregadores informasen de la legitimidad con que hacían los acotamientos de viñas y olivares, y que a pesar de las autorizaciones anteriores no se impidiera la entrada de los ganados en las viñas y olivares siempre que por costumbre lo hubieran hecho. Por su parte, el artículo 30 ordenaba practicar un reconocimiento sobre los terrenos acotados para investigar si eran idóneos para los plantíos y si éstos se habían hecho, todo con el fin de evitar «los abusos de que a pretexto de un ligero e inútil plantío se prohíba —dice— la entrada a los ganados trashumantes para aprovecharlos los dueños o los pueblos con los suyos».

Sin lugar a dudas, el hito histórico más importante en esta materia lo constituye el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813, que reconoció a los propietarios la más completa facultad de acotar sus tierras y aprovecharlas exclusivamente, llegando su artículo primero a preceptuar que «todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase, pertenecientes a dominio particular, ya sean libres o vinculadas, se declaraban desde ahora cerradas o acotadas perpetuamente». Pero este Decreto, surgido en una época constitucional, sufre una serie de avatares que en forma sintética consignamos seguidamente.

Restablecido el poder absoluto, pierde su valor legal el Decreto de 1813. Fernando VII, el 4 de mayo de 1814, restableció los privilegios de que la Mesta había gozado secularmente, aunque de forma tímida en 1819 se concedieron algunas ventajas a los roturadores de terrenos incultos facultándoles para cerrarlos.

En 1820 se restablece la Constitución y, como consecuencia, el Decreto de 1813. Pero éste es dejado nuevamente sin vigor al caer el régimen constitucional por segunda vez. Como consecuencia, las normas pecuarias de la Mesta recobran vigencia hasta la publicación de la Ordenanza General de Montes de 22 de diciembre de 1833, cuyo artículo 3.º establece que «todo dueño particular podrá cerrar o cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviese deslindados y amojonados, o provocar el deslinde y amojonamiento de los que aún no lo estuvieren; y una vez cerrados o cercados, podrá variar el destino y cultivo de sus terrenos, y hacer de ellos y de sus producciones el uso que más le conviniere».

Prescindiendo de otras disposiciones posteriores de menor

entidad, hemos de destacar la importantísima Real Orden de 11 de febrero de 1836, seguida del Decreto de 6 de septiembre del propio año.

Por la primera se declaraba que todos los propietarios tienen el libre uso de los pastos naturales o industriales que produzcan sus tierras, con exclusión de todo el que no acredite derecho a ellos fundado en alguno de los títulos especiales de adquisición, y no en las malas prácticas a que se ha dado el nombre de uso o costumbre (149). Particularmente importante es el artículo 4 de la citada disposición legal al establecer, en forma categórica, que «siendo viciosas en su origen las enajenaciones o empeños que los ayuntamientos hayan hecho de los pastos de dominio particular, considerándolos como si fueran del común, de prácticas, usos y mal llamadas costumbres, no deben oponerse tales actos al reintegro que se manda hacer a los dueños en el pleno goce de sus derechos dominicales».

Por la segunda disposición de 1836, constituida por el Decreto de 6 de septiembre, se restablece en forma definitiva el tan defendido y a la vez atacado Decreto de 8 de junio de 1813. Y como consecuencia de su nueva puesta en vigor aparecen las lógicas reacciones de los sectores por él afectados y que podemos concretar en tres: ayuntamientos, propietarios particulares y ganaderos.

Los ayuntamientos, con el fin de seguir obteniendo los pingües beneficios con los que secularmente habían nutrido sus arcas, fueron los que más dificultades opusieron a la efectividad del Decreto de 1813. En tal sentido niegan a los pueblos que tenían comunidad de pastos este derecho; a los ganaderos les impiden el uso de las servidumbres y, finalmente, dictan violentas medidas contra los propietarios. Todo con un solo objetivo: continuar arrendando los pastos. Ante esta arbitrariedad, la Real Orden de 17 de mayo de 1838 obliga a los ayuntamientos a

(149) COSTA, ob. cit., págs. 517 y sigs., critica duramente la exigencia del «título especial», de adquisición, y el no dar validez al uso y costumbre por muy antiguos que sean en cuanto al derecho a los pastos sobre terrenos de ajena pertenencia. Esta crítica de COSTA la compartimos plenamente, ya que, a nuestro juicio, no debe prescindirse del instituto de la prescripción para la adquisición del derecho a los pastos.

respetar los derechos de mancomunidad de los pueblos en los pastos y abrevaderos; la Real Orden de 30 de mayo de 1842 les prohíbe el arrendamiento de pastos de propiedad particular, reconociendo a los dueños de las fincas que los utilicen según su criterio. Mas como quiera que en múltiples casos los ayuntamientos continuaban autorizando los aportillamientos de las fincas de los particulares una vez levantadas las cosechas para que aprovecharan los pastos los ganados de aquellos a los que se los habían arrendado, se hace necesaria la Real Orden de 1853 para dar fin a estos abusos. Particularmente importantes son sus artículos 1 y 2.

El artículo 1 establece que «quedan expresa y terminantemente prohibidas las llamadas derrotas de las mieses. Esta prohibición es bajo la más estrecha responsabilidad del alcalde y Ayuntamiento que autorice o consienta cualquier contravención». El artículo 2 expresa que «correspondiendo el aprovechamiento exclusivo del terreno a su propietario, o al colono que le cultiva, sólo previo el unánime consentimiento de todos los propietarios y colonos de la mies, el cual habrá de constar por escrito, podrá autorizarse la apertura de la misma; pero bien entendido que bastará la negativa o el hecho de no haber dado su consentimiento explícito uno sólo de los mencionados propietarios o colonos para que no pueda autorizarse la derrota».

El 13 de noviembre de 1844 se culmina toda una serie de disposiciones en las que se prohibía a los ayuntamientos el obstaculizar a los ganaderos el uso de los pastos y abrevaderos y su paso por cañadas, caminos y servidumbres.

Mas, como indicamos antes, no sólo son los ayuntamientos los que obstaculizan el normal juego del Decreto de 1813; también lo hacen los propietarios de fincas, así como los propios ganaderos.

En cuanto a los titulares de fincas particulares, cabe significar que interpretaron el Decreto de 1813 en el sentido de poder acotar o cerrar sus fincas con la más absoluta libertad sin respeto alguno hacia otras posibles personas afectadas por tal medida. Esto motivó graves enfrentamientos y, finalmente, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 6 de junio de 1870, recogiendo el criterio mantenido en otros fallos, estableció de una manera clara y precisa que sólo pueden acotar sus heredades los que tengan el

pleno dominio y que los acotamientos y cerramientos habrá de dejar siempre a salvo las posibles servidumbres que pesen sobre las fincas (150).

Por último, y ante las exageradas pretensiones de los ganaderos, aparece una serie de disposiciones legales que culminan en la Real Orden de 16 de agosto de 1854, que al amparo del Decreto de 1813 declara extinguido el privilegio de que gozaban los criadores de ganado caballar de introducirlo a pastar en dehesas y fincas particulares, dejando a salvo el posible derecho fundado en títulos especiales.

Como puede observarse, el fundamental Decreto de 1813, que tantos avatares ha sufrido no sólo por lo que respecta a sus vigencias y derogaciones alternantes, sino también por lo que a su interpretación se refiere, podemos concluir que todo propietario puede acotar y cerrar sus fincas siempre que deje a salvo las servidumbres que pesen sobre las mismas. Asimismo, toda la heredad se considera libre por la ley en tanto no se acrediten servidumbres fundadas en títulos legítimos, especiales y justos.

Ratificando esta última dirección, nuestro Código Civil establece en su artículo 388 que «todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas»; y constituyendo esta norma la legalidad vigente, conviene que hagamos, sobre el tema que nos ocupa, algunas consideraciones.

De una parte, al hacer el artículo citado una enumeración de los medios por los cuales el propietario puede cerrar o cercar sus fincas (paredes, zanjas, setos, etc.), hay que entender que su enunciación es meramente enunciativa y no exhaustiva, como lo prueba el hecho de que a continuación señale «o de cualquier otro modo». Lo que verdaderamente caracteriza el cerramiento

(150) En este sentido también las sentencias de 1 de marzo de 1862 y 14 de abril de 1866. En esta línea es de destacar el artículo 15 de la Ley de Caza de 10 de enero de 1879, al considerar acotadas y cerradas todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquier clase pertenecientes al dominio particular, estableciendo que nadie puede cazar en las que no estén materialmente amojonadas, cerradas o acotadas, sin permiso escrito de su dueño, mientras no estén levantadas las cosechas; y que en los terrenos cercados y acotados materialmente o en los amojonados, nadie puede cazar sin permiso del dueño.

es que los medios por los que se verifica sean puestos con carácter permanente, a la vez que imposibiliten materialmente el acceso de ganados de ajena pertenencia a la finca objeto del cerramiento.

De otro lado, conviene observar que el artículo 388 deja a salvo las «servidumbres constituidas sobre las fincas», pronunciamiento lógico. Pero de acuerdo con la evolución histórica que hemos consignado, siempre que las citadas servidumbres «procedan de un título especial y suficiente que determine su legal existencia, pero no por un motivo general ni determinado en favor de clase ganadera ni de ninguna otra. Es decir, por un motivo civil o por un motivo público autorizado especialmente por las leyes en determinados casos» (151).

La idea central del artículo 388 del Código Civil está recogida por la Compilación de Navarra de 1 de marzo de 1973 en la ley 348, 1.º, al establecer que «todo propietario tiene derecho a cerrar sus fincas, pero deberá respetar el ejercicio de los derechos reales que existan sobre ellas». Sin embargo, se diferencia del artículo 348 del Código Civil en el sentido de que se limita a sancionar la facultad que el propietario tiene de cercar sus fincas sin hacer alusión a ninguno de los medios por los que puede llevarse a cabo.

Problema de enorme trascendencia es el determinar si dentro de las aludidas servidumbres, cuyo respeto establece el artículo 388 del Código Civil, debemos incluir la denominada servidumbre «*pecoris pascendi*», esto es, el derecho de apacentar ganados en fundos de otros cuando se procede a cerrar las fincas sobre las que este derecho se ejercita. El problema, sumamente discutible, ha sido abordado directamente por nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en las Sentencias de 8 de junio de 1929 y 5 de noviembre de 1956, sentando una doctrina acorde con la evolución legislativa antes señalada y, naturalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil.

Ahora bien, la denominada servidumbre «*pecoris pascendi*», como discontinua que es, una vez publicado el Código Civil, sólo

(151) *Vid.* voz «cerramiento» en *Diccionario de Derecho Privado*, Barcelona, 1967, pág. 871, en donde se recogen literalmente las palabras de SÁNCHEZ ROMÁN en ob. cit., págs. 137 y 138.

puede adquirirse en virtud de título a tenor de lo dispuesto en el artículo 539. No puede invocarse de ningún modo por quien la pretenda el mecanismo de la prescripción; la carencia de título puede suplirse tan sólo por una doble vía: o por escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme de acuerdo con el artículo 540 del mismo cuerpo legal.

Si la servidumbre «*pecoris pascendi*» que se pretenda tuvo su origen en época anterior a la publicación del Código Civil, las sentencias antes aludidas muestran un criterio totalmente ajustado a la evolución legislativa que señalamos. En efecto, reconoce nuestra jurisprudencia que por lo que se refiere a la legislación vigente en la época de promulgación del Código, es forzoso partir para su aplicación de la Real Orden de 11 de febrero de 1836, destacada de manera muy especial anteriormente —que es disposición de carácter legislativo y no administrativo—, por la que se dispuso que quienes alegan derechos de pastos, leñas y demás productos forestales en propiedades ajenas han de justificar su afirmación, no invocando un uso o una costumbre por antigua que sea, sino aportando el título de su adquisición o constitución, y probando su legitimidad y validez, así como la cumplida existencia del gravamen por quien lo afirme. A nuestro juicio —así lo señalamos en la nota 150— este criterio es equivocado, ya que antes del Código Civil podían adquirirse estas servidumbres por prescripción y esto ha sido reconocido por el propio Tribunal Supremo.

En el capítulo dedicado al «Régimen Jurídico» nos detendremos en el análisis de estos temas que quedan ahora simplemente enunciados. Tan sólo destaquemos, a modo de anticipo, que frecuentemente la «servidumbre de pastos» aparece confundida o identificada con la denominada «comunidad de pastos», y ésta, al amparo del artículo 602 del Código Civil, desaparece para las fincas que sean objeto de cerramiento.

Si partimos del primer párrafo del artículo 602 del Código Civil, conforme al cual «si entre los vecinos de uno o más pueblos existiere comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia o seto una finca la hará libre de la comunidad. Quedarán aún, sin embargo, subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas», podemos extraer varias consecuencias:

1.^a El «acotamiento» —silenciado por el Código Civil— no significa por sí mismo, después de publicado nuestro primer texto legal, un medio de liberación de la comunidad de pastos, a diferencia de lo que sucede con el «cerramiento».

2.^a Es imposible sostener la identidad entre «acotamiento» y «cerramiento», ya que este último constituye una circunstancia física más que se le agrega al acotado, que se convierte entonces en cercado (152).

3.^a Finalmente, las locuciones «cerrar» y «cercar» son sinónimas y, por lo que a nuestro estudio respecta, los medios para llevarlas a cabo no han de quedar limitados tan sólo a tapias o setos, como tendremos ocasión de analizar con detenimiento en el último capítulo.

4.^a El «cerramiento» es un medio de librar a las fincas de la «comunidad de pastos», pero no de la «servidumbre de pastos», ya que el simple cerramiento «deja subsistentes las servidumbres». Para librar de éstas a las fincas que las sufren, la vía es la «redención» regulada en el artículo 603, de cuyo análisis también nos ocuparemos extensamente en el capítulo VI.

Si cuanto antecede lo hemos referido a los acotamientos y cerramientos de fincas de propiedad privada, por la repercusión negativa que para los aprovechamientos comunitarios suponen, hemos de consignar, finalmente, que los términos municipales fueron acotados en virtud del Decreto de 23 de diciembre de 1870. No obstante, tal acotamiento en nada ha alterado los derechos sobre los pastos ejercitados comunitariamente.

(152) *Vid.* en este sentido GRAU FERNANDEZ, *Derecho de Caza*, Madrid, 1973, págs. 141 y sigs.

