

Capítulo cuarto

*Principales manifestaciones actuales
de los aprovechamientos en común
de pastos y leñas en territorios
sujetos al Derecho Foral*



A lo largo de todo lo que llevamos expuesto, hemos constatado en más de una ocasión, que los aprovechamientos colectivos de pastos y leñas tienen innegable existencia, en los momentos actuales, no sólo en los territorios en los que rige el Derecho común, sino también en los que rige el Derecho Foral. Indudablemente, en estos últimos han tenido gran arraigo, lo cual es perfectamente explicable, ya que, al ser regiones en las que han proliferado en gran medida normas consuetudinarias, la obra del legislador no ha tenido tanta repercusión. La ley se ha visto obligada a respetar unas instituciones transmitidas de generación en generación plasmadas en meras costumbres, protectoras de unos derechos diametralmente opuestos a lo preconizado generalmente por las normas legales.

En este epígrafe vamos a limitar nuestra exposición a la supervivencia de aquellos aprovechamientos en los territorios sujetos a la legislación foral, ocupándonos de las figuras más destacadas dentro de los mismos.

VIZCAYA

Sel común

Se denomina «sel» en las provincias vascongadas, a un territorio con tendencia a la forma circular, en cuyo centro existe un mojón. Los productos que el mismo arrojaba eran generalmente aprovechados por el ganado, o bien se empleaban para roturar y construir casa y hacienda (252). En estas extensiones de terreno, que constituyó en tiempos remotos una riqueza de extraordina-

(252) GARCÍA ROYO: *Foralidad civil en las provincias Vascongadas*, Vitoria, 1952, págs. 85 y sigs.

ria importancia en Vizcaya, el común de vecinos aprovechaba con sus ganados el helecho y la paja.

Era muy frecuente que se dividiera en parcelas correspondientes con las distintas estaciones del año, y de ahí que se hablara del «sel» invierno, que se conocía con el nombre de «cortanagusia», y el «sel» verano, denominado «corta chiquija» o «corta ordiga».

Para llevar a cabo los aprovechamientos que se realizaban en forma colectiva, unía los dueños de los ganados a éstos en manadas que recibían el nombre de «hatos» y que por lo general no podía exceder cada uno de ellos de la cuantía de cien cabezas.

Existían, asimismo, montes de cofradías, cuyas titularidades eran ostentadas por el común de los vecinos, existiendo, como pone de relieve García Royo (253), dos procedimientos en cuanto a su disfrute: o bien se dividían entre los partícipes para realizar su aprovechamiento de forma individual, o bien, y esto es lo más frecuente, eran poseídos en forma comunitaria.

Para la administración de tales bienes existían unas juntas denominadas «batzarras», cuya presidencia difiere en los distintos lugares, y así en Olánuri estaba a cargo de los mayordomos (montazqueros) y en Dima son presididos por el «batzosain», al aire libre, en el atrio de la iglesia e incluso en su propia casa.

De otra parte, también se sigue un régimen comunitario en los aprovechamientos de las plantaciones y frutos verificados en el terreno común, abonándose al plantador lo que pericialmente valía la plantación en el momento de realizarla.

Todas estas formas colectivas de aprovechamientos tienen un régimen legal, ya sea consuetudinario ya escrito, como, por ejemplo, las Ordenanzas escritas de San Miguel de Alzusta y el propio Fuero. Más teniendo en cuenta que muchos de estos aprovechamientos comunitarios poseen una regulación legal deficiente, hay que acudir en múltiples ocasiones a lo que establece el Código Civil, concretamente a partir de su artículo 392.

Sin pretensiones de hacer un análisis minucioso relativo a la naturaleza jurídica de estos aprovechamientos comunitarios, análisis que realizaremos más adelante al tratar de este punto referi-

(253) GARCÍA ROYO, ob. y *loc. cit.* anteriormente.

do a los aprovechamientos colectivos en general, anticipamos que a nuestro juicio pueden darse tres hipótesis distintas:

1.^a Si el derecho de propiedad del terreno sobre el que recaía el aprovechamiento en común pertenecía a los dueños de los ganados, es evidente que nos hallamos en un supuesto de comunidad.

2.^a Si, por el contrario, tal derecho de propiedad del terreno era extraño a los dueños de los ganados, existía un gravamen para el derecho de propiedad, constituyendo, en consecuencia, una servidumbre, si bien esta servidumbre se ejercitaba comunitariamente.

3.^a Si se daban unidos ambos supuestos, existiría la figura de la comunidad y no la de servidumbre, ya que esta última figura no tendría cabida según la regla «nemini res sua servit», aunque desde el punto de vista de los dueños de los terrenos cabe hablar de servidumbre.

Modernamente, la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava, de 30 de julio de 1959, en su articulado no hace alusión directa a estos aprovechamientos comunitarios. Sin embargo, califica en su Preámbulo al Derecho Foral Vizcaíno como «verdadero estatuto agrario, anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español mediante una concentración familiar... que puede servir de modelo al legislador actual».

Se protege en esta ley la comunicación foral de bienes en el matrimonio, declarando el artículo 42 que «a falta de contrato sobre los bienes, cuando el marido fuere vizcaíno no infanzón en el momento de celebrarse el matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de comunicación foral de bienes».

Por otra parte, el artículo 47 ordena la continuidad de aquella comunicación en su párrafo 1.º al expresar que «cuando el matrimonio se disuelva con hijos, la comunicación foral continuará entre el cónyuge viudo de una parte y de la otra los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, hasta la división y adjudicación de los bienes comunicados».

De los preceptos transcritos podemos deducir la tendencia a una gran conservación del régimen comunitario dentro del matrimonio, criterio totalmente ajeno a los postulados del Derecho Civil común.

El principio supremo del Derecho Foral Vizcaíno es —como señala la Exposición de Motivos— el de concentración patrimonial de cada caserío y sus pertenencias. En torno a esta idea central giran las instituciones que la Compilación ha recogido, tales como la troncalidad, la libertad de testar, el testamento por comisario y el régimen matrimonial de comunicación foral de bienes (254).

Señala Areitio (255) que en Vizcaya se establece el asiento de la familia en la casería; éste es el lazo permanente y estable de la casa; es en el orden de la propiedad lo que el apellido en la distinción social. La troncalidad vincula los bienes en la familia, estableciendo un interés solidario creando una especie de comunidad.

De todo cuanto antecede podemos concluir que si bien es cierto que el «sel» ha sido silenciado en la Compilación, no lo es menos que en el Derecho Vizcaíno los aprovechamientos comunitarios no han desaparecido, siquiera éstos se realicen fundamentalmente a nivel familiar.

ARAGON

Alera Foral

Conforme determina el Fuero 2.º «De pascuis Gregibus», se entiende por alera foral la facultad que tienen los vecinos de cada pueblo de introducir sus ganados a pastar en los términos de los inmediatos, aunque solamente en la parte de ellos que confronta con los suyos.

Esté derecho, al igual que la mayor parte de las instituciones jurídicas, ha sufrido los efectos del transcurso de los tiempos, y de ahí que la regulación hoy existente difiera en gran parte de la regulación histórica; sin embargo, su existencia actual responde a

(254) CASTÁN: *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo I, vol. 1, 11.ª ed., Madrid, 1975, pág. 350.

(255) AREITIO: «Derecho Civil de Vizcaya», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, I, págs. 307 y sigs.

una misma finalidad, cual es la de proteger la ganadería, en cuya protección consiguen traspasar los límites del propio término municipal, invadiendo los limítrofes.

Conviene aclarar que no se aprovechan íntegramente todos los terrenos de los pueblos afectados ya que existen limitaciones no sólo en cuanto a las clases de bienes que se aprovechan, sino también en cuanto al tiempo en que puedan estar los ganados en terrenos extraños. Los que ostenten el derecho de alera sobre un determinado término no podrán utilizar la totalidad de éste, sino solamente la parte que confronte con el término propio, tal y como se desprende del Fuero 2.º «De pascuis Gregibus» (256). Por otra parte, quedan siempre excluidas las huertas, así como los «boalares» (de los que nos ocuparemos más adelante) y las tierras de secano cultivadas hasta el levantamiento de las cosechas.

Con respecto al tiempo que han de permanecer en los términos afectados por la alera los ganados de los pueblos limítrofes, determinan las normas que se regirán por la regla «de sol a sol y de era a era». Es decir, que los ganados tardén en entrar en el término contiguo tanto tiempo como necesitarían saliendo de las eras de su propio término después de haber salido el sol, y a la vez, que salgan de aquél con el tiempo suficiente para llegar a las mismas eras antes de la puesta del sol.

En opinión de Isabal (257), de esta peculiaridad del aprovechamiento deriva probablemente la denominación de «alera», ya que, como quiera que el derecho se ejercitaba «de area ad aream» (área, entre otras cosas, significa era), es muy verosímil pensar que la locución «alera» ha sido una contracción vulgarizada de la expresión «ad aream» o a la era.

La regla de «sol a sol y de era a era» ha sido una de las más afectadas por la regulación actual, como destaca Fairen (258), para quien la antigua regla «de sol a sol y de era a era» está

(256) Sin embargo, actualmente, y debido a las constantes fragmentaciones de la propiedad, es posible alguna alteración, si bien los lugares de paso son los acostumbrados.

(257) ISABAL, *Exposición y Comentario del Cuerpo Legal denominado Fueros y observancias del Reino de Aragón derogado por el Apéndice Foral*, Zaragoza, 1926, pág. 212.

(258) FAIREN, *La alera foral*, Zaragoza, 1951, pág. 133 y sigs.

transformada por la de «linderos a eras». Expresa el mismo Fairen (259) que las aleras actualmente existentes tienen matices y caracteres diferentes, de modo que en muchas de ellas solamente subsiste el carácter esencial «de sol a sol», que en ciertos lugares se ha fundido con el «de era a era», constituyendo el apotegma popular «de sol a raya». Añade más tarde que la regla «de era a era» no se observa con rigor en casi ninguna de las aleras.

Por su parte, Bergua Camón (260) insiste en esta misma idea al afirmar que la alera viene establecida por convenios o por la práctica inmemorial de este uso, no siendo regulada de igual forma en todos los casos.

El derecho que implica la alera foral es de naturaleza inalienable, estando establecida en favor de los ganaderos de algunos pueblos de Aragón, quienes están obligados a permitir que junto con sus ganados vayan los de sus propios pastores con una doble condición: que vayan todos unidos y que no excedan en número de cuarenta cabezas las aportadas por cada uno de los pastores.

Regula también el derecho aragonés el supuesto de que algunos vecinos de un pueblo tengan tierras en un pueblo contiguo, afirmando que en este caso tendrán derecho a que pasten las bestias con que laboreen en el término en que estén ubicadas sus fincas, pero no podrán extender este derecho al resto del ganado que tales propietarios posean. Por otra parte, nunca podrán segar hierba para llevársela por estar limitado su derecho al aprovechamiento que las propias bestias de labor hagan por sí en su pastoreo.

Desde el punto de vista legislativo son múltiples los preceptos publicados referentes a estos aprovechamientos ejercidos comunitariamente. Nosotros nos limitaremos tan sólo a consignar dos de fecha relativamente reciente: Una Real Orden de 17 de mayo de 1838 que vino a advertir a los Ayuntamientos que «las demarcaciones de límites entre provincias, partidos o térmi-

(259) FAIREN, «El régimen de pastos de alera foral en la actualidad» publicado en *Homenaje a la memoria de D. Juan Moneva*, Zaragoza, 1954, págs. 313 y 314.

(260) BERGUA CAMON, «Ganadería y Pastos», *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII (años 1965-1966-1967), págs. 469 y 470.

nos municipales, no alteran los derechos de mancomunidad de los pueblos en los prados, pastos, abrevaderos y demás usufructos que siempre han poseído en común». Asimismo declara esta Real Orden «que se abstengan los Alcaldes y Ayuntamientos, bajo su más estrecha responsabilidad, de ejecutar o consentir el acotamiento o adehesamiento de aquellos terrenos públicos que siempre han sido de aprovechamiento común de uno o más pueblos sin que proceda la competente facultad...»

Estas y otras múltiples reglas son conducentes a la consecución de instituciones que, como la «alera», revistieron forma de aprovechamiento comunitario (261).

Tratando de interpretar el texto de la Real Orden de 17 de mayo de 1838 se publicó una Circular, proveniente del Ministerio de la Gobernación, fechada el 8 de enero de 1841, ordenando que el alcance de la anterior Real Orden estaría limitado tan sólo a los terrenos públicos, sin que pudiera aplicarse a los terrenos de dominio particular, por estimar que conforme al Decreto de Cortes de 8 de junio de 1813 estaban todos los terrenos de esta última naturaleza cerrados y acotados perpetuamente, salvo las servidumbres, y que, por consiguiente, cuando se habla de pastos públicos o comunes deben entenderse los que así se denominan propiamente por hallarse en terrenos que lo sean de uno o más pueblos (262).

El Apéndice de 7 de diciembre de 1925 tan sólo le dedicaba el artículo 16 a cuyo tenor: «La alera foral, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en vigente costumbre, se efectuará con sujeción a lo estatuido por el uno o la otra, y en lo demás regirán las disposiciones del Código Civil, referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos». Esta regulación tiene notables diferencias con respecto a la alera foral histórica y, como señala Castán (263), en algunos lugares ha pasado a ser,

(261) Todas estas disposiciones las encontramos en la «observancia 4.^a de Pascuis».

(262) En este sentido BERGUA CAMON, en ob. y loc. cit. anteriormente, nos dice que el derecho de pastos forales, o de alera foral, se refería y se refiere a los terrenos públicos o comunes, y muy excepcionalmente a los particulares, mediante título o derecho inmemorial.

(263) CASTÁN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, vol. II, 11.^a ed., Madrid, 1973 pág. 173.

en vez de recíproca, unilateral, y la regla de «era a era» está transformada en la de «linderos a eras».

El artículo 16 del Apéndice ha sido derogado por el artículo 146 de la Compilación de 8 de abril de 1967 según el cual: «La alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás "ademprios", cuando su existencia esté fundada en título escrito o en posesión inmemorial, se registrá por lo estatuido en aquél o lo que resulte de ésta».

Como fácilmente se desprende, junto a la alera, incluye otros aprovechamientos de ejercicio comunitario —concretamente, las mancomunidades de pastos, leñas y demás «ademprios»— para someterlos a un régimen normativo idéntico que está constituido ya por lo establecido en el título escrito (si su existencia tiene un origen convencional), ya por la forma en que secularmente se ha desarrollado, si su origen es inmemorial. De otra parte, constituye una novedad el prescindir de las disposiciones del Código Civil referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos como normativa que debería tenerse en cuenta con carácter supletorio del título escrito o costumbre en que se funde.

A juicio de Sancho Rebullida (264), la formulación del artículo 146 de la Compilación parece más técnica que la del artículo 16 del Apéndice. Tal afirmación la deduce del hecho de haber prescindido el artículo 146 de la expresión «vigente costumbre» que recogía el artículo 16 del Apéndice. En efecto, según Sancho Rebullida, el tratamiento legal del Apéndice no resultaba correcto, toda vez que la costumbre no es por sí creadora de derechos subjetivos, sino medio y forma de ejercicio de los mismos, la costumbre indica simplemente una forma de realización, predicable tanto de un derecho nacido de posesión inmemorial, cuanto de otro nacido de título escrito.

Sin entrar a discutir si el artículo 146 de la Compilación es o no más técnico que lo era el artículo 16 del derogado Apéndice, lo que sí queremos destacar es que a nuestro juicio la costumbre —y sin desconocer su carácter supletorio— genera derechos

(264) SANCHEZ REBULLIDA. Los derechos reales en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1968, pág. 575. Hoy reproducido en *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1978, págs. 230 y sigs.

subjetivos de igual entidad que los emanados directamente de las leyes o de la voluntad de las partes dentro de los límites legales.

La costumbre, como señala De Castro (265), es admitida como una fuente jurídica independiente. La ley la reconoce, y tiene eficacia sin que sea preciso que una disposición legal se remita expresa y especialmente a la costumbre. Independencia restringida por la subordinación a la ley, que le marca límites, y a los principios generales, que determinan sus requisitos. Podríamos añadir que el artículo 1.º, 1 de la vigente Compilación establece que «constituyen el derecho civil de Aragón, como expresión de su régimen especial, las disposiciones de esta Compilación, integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico». De aquí se desprende el gran valor reconocido a la costumbre, y nada nos impide afirmar que a su amparo pueden surgir auténticos derechos subjetivos, si bien, como dice Sancho Rebullida, constituya la costumbre a la vez el medio y forma de ejercicio de los mismos.

Por otra parte, es frecuente que la posesión inmemorial, recogida explícitamente en el artículo 146 de la Compilación, haya carecido de título escrito desde sus inicios, o bien con posterioridad, por carecer de un texto en que apoyarse, y es precisamente la costumbre, repetida durante varias generaciones, la que ha hecho posible tal posesión inmemorial.

El profesor Castán (266) recoge el punto de vista crítico de esta institución; crítica que ha tomado distintos derroteros, y así existen autores, tales como Franco y López (267), que ven en esta institución una gran prueba del espíritu de fraternidad que informan los fueros aragoneses, puesto que por ella se vino a remediar la desigualdad que hay entre los pueblos en cuanto a

(265) DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Parte general, tomo I, Madrid, 1949, pág. 385.

(266) CASTÁN, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, vol. II, 11.ª ed., Madrid, 1973, pág. 172, en las que cita a Franco López, Sánchez Román y Gil Gil, autores a los que aludimos seguidamente.

(267) FRANCO LÓPEZ, «Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes» en el *Derecho Civil aragonés y reformas que es conveniente establecer*, Zaragoza, 1886, pág. 29.

pastos, ya que al lado de poblaciones cuyo término jurisdiccional alcanza una considerable extensión, muy superior a las necesidades de sus vecinos, se encuentran otras que no tienen bastante con el suyo para el mantenimiento de sus ganados.

Contrariamente, algún sector doctrinal (268) se pronuncia enemigo de tales aprovechamientos al estimar a esta institución como inadecuada en los tiempos modernos por hallarse casi todos los terrenos roturados, y por haber decrecido extraordinariamente la importancia de la ganadería. Análogamente se muestran hostiles a tales aprovechamientos quienes aducen como razones fundamentales la enajenación casi total de los montes propios de municipios y el decrecimiento ganadero (269). Estas tesis son plenamente compartidas por autores de gran prestigio (270).

Estimamos que, lejos de ir en contra del espíritu moderno, tales instituciones comunitarias están en perfecta armonía con él, pues, de un lado, cabe afirmar que la ganadería, si bien hoy no significa la fuente única de ingresos dentro de nuestra economía, tiene un lugar preponderante dentro de ella —que nunca debe aminorarse—, y de otro lado, las regiones en que se estableció son esencialmente ganaderas, y tratar de suplantarlo esta industria pecuaria por otra distinta, equivaldría a desnaturalizar las idoneidades del propio terreno. De ahí, pues, que si tuvo como causa de su nacimiento el móvil de fomentar la ganadería, no hay razón alguna para retirar esta ayuda, y así, en los poblados donde escasean los pastos, la necesidad de la alera ha sido, es y siempre será acuciante.

Una prueba evidente de cuanto afirmamos está en el hecho de que la nueva Compilación de 8 de abril de 1967 recoja expresamente la figura central de que ahora nos ocupamos, y a su lado las mancomunidades de pastos, leñas y demás «ademprios», siendo estas últimas instituciones silenciadas en el Apéndice de 7 de diciembre de 1925.

Este derecho de pastos que la alera representa está consignado en las leyes de Aragón, al igual que el de abreviar, como el de

(268) SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho Civil*, tomo III, pág. 1056.

(269) GIL GIL, *Precedentes inmediatos y ligera crítica*, pág. 37.

(270) CASTÁN, ob. y loc. cit. en nota 263.

una servidumbre rústica (271), a cuya equiparación se oponen respetables opiniones estimando que no puede considerarse a la alera foral como una servidumbre, ya que aquélla puede concederse en perjuicio de ésta, pero no ésta en perjuicio de aquélla.

La existencia de una servidumbre es defendida por numerosos autores. Fairen (272), al plantearse el problema de su naturaleza jurídica, se pronuncia decididamente por la consideración de una servidumbre y no de una comunidad. Destaca Fairen la idea de gravamen que el derecho de alera representa, y basándose en esta estimación concluye que la alera foral constituye un caso de servidumbre siempre, sin que influya para nada, en su opinión, el hecho de que la alera foral pueda ser recíproca. En efecto, afirma (273) que la alera foral no es una comunidad de pastos, quedando excluida de antemano tal figura, en el supuesto de que aquélla sea unilateral y no recíproca. Pero incluso en el supuesto de que la alera sea de esta última especie, niega que pueda tratarse de una comunidad. En este caso, sigue afirmando, se tratará de dos servidumbres que pueden extinguirse sin que la extinción de ninguna de ellas acarree la de la otra, y desde el momento en que casi siempre resulta un término gravado por aportar más cantidad de terreno al aprovechamiento común, resultará como una limitación. Y si cabe hablar de gravamen, no puede afirmarse la existencia de una comunidad.

Para él, se trata de una servidumbre discontinua, que puede ser o no aparente, y dentro de aquéllas, la encuadra en el grupo de las prediales, por existir un predio dominante y otro sirviente, pues los titulares lo son por virtud de determinadas relaciones que los liga a aquél.

Asimismo, se pronuncian en favor de la tesis de la servidumbre, entre otros, Castán (274), Sánchez Román (275), Mouton y

(271) BIBLIOTECA JUDICIAL «Derecho vigente en Aragón». Legislación Foral II, 1888, pág. 89.

(272) FAIREN, «La alera foral», Zaragoza, 1951, págs. 207 y sigs.

(273) FAIREN, «El Régimen de Pastos de Alera Foral en la actualidad», artículo recogido en la *Memoria del D. Juan Moneva y Puyol*, Zaragoza, 1953, págs. 303 y sigs.

(274) CASTÁN en su obra: *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, vol. II, 11.ª ed., Madrid, 1973, pág. 172, se adscribe a la tesis de ISABAL que la

Ocampo (276), Isabal (277) y Moneva (278), e incluso alguna decisión jurisprudencial (279).

Recientemente el profesor Sancho Rebullida (280) mantiene categóricamente esta misma tesis al afirmar que la servidumbre de alera —que uniforme en su esencia comprende un sinnúmero de derechos de pastos de diversas modalidades— fue legal con anterioridad al Apéndice, al estar regulada —acaso con minuciosidad excesiva— en los fueros, observancias y aun concordias de los lugares afectados; el Apéndice, atendido el remoto origen de muchas de ellas, tuvo la habilidad no sólo de hacerla voluntaria, sino de seguir admitiendo, al mismo tiempo, como era tradicional en Aragón, la prescripción inmemorial.

Reservando el análisis detenido de este problema para cuando nos ocupemos con amplitud de la naturaleza jurídica de los aprovechamientos colectivos en general, creemos firmemente que la alera aragonesa no puede ser calificada de una manera apriorística como una servidumbre. Conviene que hagamos algunas matizaciones.

En efecto, el terreno sobre el que se ejercita el derecho de alera resulta gravado con el aprovechamiento que la alera representa. Cuando se habla de gravamen, es consecuencia obligada hablar de servidumbre y no de comunidad, aunque el gravamen se ejercite comunitariamente. La realidad demuestra que, como norma general, los propietarios de los terrenos sobre los que los aprovechamientos de la alera se ejercita, sin dejar de aprovechar con sus ganados tales terrenos, tienen que soportar la entrada de otros ganados de ajena pertenencia y esto es lo que constituye el gravamen y, por tanto, la servidumbre.

configura como servidumbre sin perjuicio de reconocer, como este último, su frecuente carácter recíproco.

(275) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*, Madrid, 1899-1910, III, págs. 644 y 1056.

(276) MOUTON Y OCAMPO, *Diccionario del Derecho Civil Compilado y Consuetudinario*. Madrid, 1904, I, pág. 53.

(277) ISABAL, ob. cit., pág. 211 y sigs.

(278) MONEVA, *Introducción al Derecho Hispánico*. Barcelona, Edit. Labor. (s.a.), pág. 308.

(279) *Vid.* sentencia de 6 de octubre de 1888.

(280) SANCHEZ REBULLIDA; ob. y loc. cit. pág. y loc. cit. en la nota 264.

Esto, que aparece claro cuando la alera es unilateral, podría plantear algún problema cuando la alera es recíproca; esto es, cuando los que tienen que soportar cierta alera ostentan simultáneamente la cualidad de beneficiarios en otra alera distinta que, a su vez, tienen que soportar los beneficiarios de la primera. Pues bien, en este supuesto creemos que es necesario distinguir dos hipótesis: a) que cada una de las aleras tenga existencia autónoma, y b) que la existencia de una alera exista precisamente porque existe la otra.

En el primer supuesto, podemos continuar afirmando la existencia de servidumbre porque cada una de las aleras constituye un gravamen independiente con vida propia. En el segundo supuesto, al existir una interdependencia entre las aleras existentes, creemos que los gravámenes se compensan entre sí, lo que desvirtuaría la figura de la servidumbre, hallándonos en tal supuesto en presencia de una comunidad.

Discrepamos de Fairen en que la servidumbre sea predial, pues, en nuestro entender, no cabe hablar de predio dominante: el derecho se concede a favor de unas personas, nunca en favor de un término municipal. Los beneficiarios son las personas, si bien han de pertenecer al municipio. Afirmar, por esta razón, que el término que integra la municipalidad es predio dominante, nos parece excesivo. En efecto, la doctrina sostiene de forma casi unánime, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo (281), que los aprovechamientos de pastos, cuando integran la figura de la servidumbre, constituyen una servidumbre personal al amparo del artículo 531 del Código Civil; nunca una servidumbre predial. Ahora bien, los aprovechamientos en común de pastos que integran la servidumbre personal también se estipulan normalmente en favor de unos beneficiarios en tanto en cuanto están perteneciendo a un municipio, y ésta y no otra es la exigencia de los beneficiarios de la alera. De ahí que, en nuestra opinión, la servidumbre constituida por la alera foral sea personal y no predial. Se constituye en favor de los que viven en un término municipal y no en favor de dicho término.

(281) *Vid.* más adelante la postura de la doctrina y jurisprudencia patrias cuando nos ocupemos con detenimiento de estos aprovechamientos comunitarios en el Derecho Común.

Por el hecho de que el artículo 146 de la Compilación de 8 de abril de 1967, regulador de la alera, esté encuadrado dentro de la rúbrica «de las servidumbres» no lo creemos decisivo para deducir, sin más, que la alera sea siempre esta figura jurídica. También los artículos 600 al 604 del Código Civil están encuadrados dentro de la rúbrica de «las servidumbres voluntarias», y, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, estos artículos domicilian, al lado de la servidumbre de pastos, supuestos de comunidad de tales aprovechamientos.

Por otra parte, no deja de ser significativo que el derogado artículo 16 del Apéndice de 1925 estableciera «in fine», por lo que respecta a su regulación, que «en los demás regirán las disposiciones del Código Civil referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos». Y de otra parte, la observación que hace Sancho Rebullida (282) de que no es del todo correcto haber incluido las mancomunidades de pastos, leñas y demás «adempros», que evidentemente no son servidumbres, refuerza nuestra tesis. En efecto, si como tal autor reconoce, estos últimos aprovechamientos no son servidumbres a pesar de su inclusión en el título de la Compilación relativo a las mismas, este razonamiento puede prolongarse a la propia alera, que no siempre ha de ser servidumbre. Por el hecho de estar encuadrada la alera en el título de las servidumbres no debemos concluir de forma categórica que siempre constituya esta figura jurídica. A la alera deberán aplicarse para su calificación los criterios que veremos más adelante. Por ahora nos limitamos a señalar que puede, según los casos, dar lugar, ya a una servidumbre ejercitada comunitariamente, ya a una auténtica comunidad de pastos en la hipótesis excepcional, pero posible, de que se ejerciten conjuntamente los aprovechamientos de las aleras recíprocas, dependiendo a la existencia de unas aleras de la existencia de las otras.

En el caso de que la figura que estos aprovechamientos representan constituyan una servidumbre —supuesto más frecuente—, no dudamos en calificarla de personal y no de predial, como lo hace Fairen (283) según vimos anteriormente. Es inne-

(282) SANCHEZ REBULLIDA: ob. y *loc. cit.* anteriormente.

(283) FAIREN: ob. y *loc. cit.* en nota 272.

gable que —y así lo reconoce el artículo 1.º, 1 de la Compilación— el Código Civil rige como supletorio, por lo que creemos totalmente justificado el invocar el artículo 531 del Código Civil (284) y deducir que la servidumbre será personaly no predial al no estar constituida en provecho de un predio, sino de una comunidad integrada por los vecinos de la localidad beneficiaria.

La alera, como pone de relieve Bergua Camón (285), es una institución que rebasa nuestra frontera al ser común con algunos pueblos del sur de Francia, constituyendo en el decir de Martín-Ballester (286) una manifestación del carácter social de la propiedad, nota típica en Aragón, ya que la propiedad en esta región no ha seguido jamás el criterio egoísta e individualista de nuestro régimen de propiedad del Código Civil.

Finalmente, y como ya quedó consignado con anterioridad, el artículo 146 de la Compilación de 8 de abril de 1967 recoge en su texto, junto a la figura de la alera, las mancomunidades de pastos, leñas y demás «ademprios» (287). Estas figuras jurídicas son acotados y lugares de pastos comunes en beneficio o provecho de los vecinos en los términos que documentalmente o la costumbre haya establecido, y por regla general tienen diferentes matices en cada localidad, tal y como expresa Bergua Camón (288). Añade que para bien de nuestra ganadería y agricultura, el espíritu de colaboración que en estas instituciones se observa entre ambas dedicaciones rurales debería servir de ejemplo para el futuro. Aboga asimismo por la creación de nuevas formas de explotación en las que debe cuidarse el aunar voluntades, y ya no sólo dentro de cada explotación, sino colectivamente y —preservando los derechos individuales— tender a un

(284) El artículo 531 del Código Civil establece que «también pueden establecerse servidumbres en provecho de una o más personas o de una comunidad a quienes no pertenezca la finca gravada».

(285) BERGUA CAMÓN: ob. y loc. cit.

(286) MARTÍN BALLESTER: «Introducción a la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *Anuario de Derecho Civil*, 1967, pág. 669, nota 68.

(287) La Real Academia Española define «adempridio» como terreno de pastos común a dos o más pueblos; y «ademprio» o «ademprío» como terreno comunal de pastos (*Diccionario de la Lengua Española*, 19.ª ed. Madrid, 1970, pág. 25).

(288) BERGUA CAMÓN, ob. y loc. cit.

aprovechamiento máximo de recursos que, complementándose, harían más productivas ambas. La legislación civil aragonesa, concluye, no impide hacer realidad tal aspiración.

Boalar

Constituye el «boalar» un trozo de terreno, monte o dehesa, cuyos pastos son reservados para el aprovechamiento del ganado de labor de los vecinos del pueblo (289).

Goza de absoluto privilegio con respecto a la «alera», de forma que está exento por completo del alcance de ésta. Viene a constituir un trozo de privilegio, puesto que solamente el ganado de labor tiene acceso al mismo.

Bergua Camón (290), a propósito de la alera, afirma que hay que respetar el «boalar» o acotado de pastos del pueblo vecino, en tanto éstos no entren a pastar con sus ganados, ya que una vez que el «boalar» es empezado a pastar, se considera dentro de derecho de alera para la misma especie de ganado que los del pueblo habían introducido.

A este carácter privilegiado se refería el Fuero II «De Pascuis», conforme al cual, una vez constituido el «boalar», no podía tener un fin distinto de aquel a que se destinaba y, en consecuencia, ni los vecinos del pueblo ni los de los inmediatos podían introducir en él los ganados.

No obstante, también es frecuente el caso de que en el «boalar» propio puedan pacer ganados de vecinos de otros términos, pero esto solamente ocurrirá cuando exista reciprocidad, esto es, cuando los ganados de labor del término del «boalar» afectado puedan también aprovechar los productos de los «boalares» pertenecientes a los vecinos que, siendo ajenos a aquél, se aprovechen de sus productos.

(289) En este sentido se pronunció CASTÁN TOBENAS: *Derecho Civil Foral*, Madrid, 1932, pág. 56. Sin embargo, el propio autor en su obra «Derecho Civil Español Común y Foral», tomo II, vol. I, 10.^a ed., Madrid, 1971, pág. 389, matiza más el concepto de «boalar» al decir que: «llámase «boalar» el vedado reservado que solía haber en los pueblos y que regularmente se destinaba para pasto de las caballerías de labor de sus vecinos».

(290) BERGUA CAMÓN: ob. y loc. cit.

La denominación «boalar» tiene una justificación histórica, pues es indudable que está derivada de la palabra «buey», y es que en la época de los Fueros el trabajo agrícola se hacía preferentemente con estos animales (291).

Las parcelas reservadas y que formaban el «boalar» estaban reservadas para los animales de labor del común de vecinos, aunque aquéllos no podían constituirse sin permiso del Rey si sobrepasaban la medida de un tiro de ballesta (292). Mas si no excedía de tal medida, bastaba la determinación del pueblo para, sin más requisitos, constituir el «boalar».

Con posterioridad a la Ley de Desamortización de 1855 se publicó la Ley de 11 de julio de 1856 que confería la facultad de determinar la extensión de las dehesas boyales tan sólo al Gobierno. Esta misma ley declara exceptuados de la desamortización a terrenos de esta naturaleza y condición y, por lo tanto, los «boalares» fueron respetados.

El Apéndice de 7 de diciembre de 1925 se ocupaba en su artículo 16, como quedó señalado anteriormente, de la «alera foral», silenciando, en cambio, todo lo relativo al «boalar». A este respecto, Fairen (293) entiende que, cuando el título escrito o costumbre por la que se rija el derecho de alera determine alguna peculiaridad con respecto a los «boalares», deberá observarse.

La actual Compilación tampoco menciona al «boalar», pero es evidente que si tampoco lo mencionaba el Apéndice y su existencia era evidente, según opinión de Fairen, que compartimos plenamente, no hay razón para negar hoy su pervivencia.

NAVARRA

Particularidades de sus montes

Antes de adentrarnos en un análisis particularizado de las principales formas de aprovechamientos comunitarios que exis-

(291) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Foral*, Madrid, 1932, pág. 56.

(292) BIBLIOTECA JUDICIAL, *Derecho Vigente en Aragón*, Legislación Foral II, 1888, págs. 89 y sigs.

(293) FAIREN, *Consideraciones jurídicas sobre los «boalares» de Aragón*, Zaragoza, 1944, pág. 25.

ten en esta región —que gozan de más arraigo y ofrecen más matices que en ninguna otra—, conviene que hagamos una breve referencia a las particularidades de sus montes, que conllevan especiales características en sus bienes comunales, por la incidencia que tales especialidades tienen en las formas comunitarias que analizaremos seguidamente. Sólo así podremos percatarnos del verdadero alcance de estas formas de aprovechamientos.

Guaita (294) —a quien fundamentalmente seguimos en esta materia—, de forma magistral, nos expone las peculiaridades de los montes de esta región, que se separan en gran medida de la LMt de 8 de junio de 1957 y su Reglamento de 22 de febrero de 1962 y disposiciones concordantes.

La principal característica estriba en el reconocimiento de amplias facultades a la Diputación de Navarra y, en algunos casos, a los Ayuntamientos, facultades que en la normativa general corresponden a los órganos estatales de la Administración Forestal. Estas facultades que ostentan la Diputación y los Ayuntamientos derivan del Consejo de Navarra y de la Diputación de dicho Reino, que funcionaron hasta los albores del pasado siglo, y es en esta época cuando se formulan la mayor parte de las disposiciones vigentes.

Siguiendo al citado autor, podemos distinguir en Navarra las siguientes clases de montes: a) del Estado; b) de la Provincia; c) de los pueblos, y d) de los particulares.

a) Montes del Estado.

Son diez los montes ubicados en Navarra cuya titularidad dominical corresponde al Estado. Cinco de ellos no ofrecen particularidad alguna; se les aplica la legislación general de montes. En cambio, los otros cinco (Urbasa, Andía, La Planilla, Aralar y Aézcoa, a los que debe agregarse Las Bardenas Reales) tienen peculiaridades muy destacadas que los separan de la legislación general. De ello nos ocuparemos seguidamente.

Estos montes, que originariamente pertenecieron a la Corona de Navarra y que atribuían diversos aprovechamientos a los

(294) GUAITA, A., *Derecho Administrativo Especial*, V, Zaragoza, 1970 págs. 364 y sigs.

vecinos de la Corona otorgados por los Reyes hace varios siglos, actualmente pertenecen al Estado. La situación a que aludimos fue respetada en su integridad por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841, en cuyo artículo 14 se establece: «No se hará novedad alguna en el goce y disfrute de montes y pastos de Andía, Urbasa, Bardenas ni otros comunes, con arreglo a lo establecido en las leyes de Navarra y privilegios de los pueblos».

Pues bien, el derecho de aprovechamiento de pastos, leñas y maderas de estos montes se ejercita del siguiente modo:

1. Los de Urbasa, Andía y La Planilla corresponden a los vecinos de toda Navarra. Se trata, pues, de montes propiedad del Estado que son aprovechados por todos los vecinos de una provincia, lo cual pone de manifiesto que en Navarra existen bienes comunales que son aprovechados por todos los navarros, a diferencia de lo que ocurre con los bienes comunales de la LRL, que son de propiedad municipal y cuyo aprovechamiento está limitado a los vecinos de un Municipio.

2. En el monte Aralar y en el de Aézcoa, el aprovechamiento de los pastos, maderas y leñas corresponde a los pueblos que constituyen la Unión de Aralar o el Valle de Aézcoa, respectivamente (295).

3. En las Bardenas Reales —extenso monte, yermo en gran extensión— tienen derecho al aprovechamiento los pueblos que integran los Valles de Roncal y Salazar (296), otros diecinueve Municipios y el Monasterio de La Oliva.

En estos montes aludidos, la Diputación ostenta la administración, así como la gestión, abonando al Estado un canon anual, reservándose asimismo el Estado la aprobación de los proyectos y planes de acuerdo con el Real Decreto de 30 de junio de 1930.

(295) En el Monte de Aézcoa tienen también derecho de pastos de sol a sol, los valles franceses de Cisa y San Juan de Pie de Puerto, y recíprocamente, el Valle de Aézcoa en la vertiente francesa, igualmente en una anchura de cinco kilómetros a lo largo de la frontera. Esta facería internacional (después nos ocuparemos de esta figura jurídica) se confirmó en el Tratado de límites de 2 de diciembre de 1856. *Vid.* AURELIO GUAITA, ob. cit., pág. 367, cit. número 75.

(296) En el epígrafe «Dominio Concellar» nos ocuparemos del tema con cierto detenimiento. Respecto a las Bardenas Reales, *vid.* extenso dictamen elaborado por el profesor LACRUZ BERDEJO, dictamen del que nos ocuparemos con algún detalle más adelante.

En los otros cinco, por estar sometidos a la legislación general de montes, no existe ninguna especialidad.

b) Montes de la Provincia

No ofrecen ninguna particularidad, ya que se rigen por normas análogas a los del resto del territorio, si bien bajo la dependencia de la Diputación, que es quien los administra.

c) Montes de los Pueblos

Se rigen por costumbres y disposiciones ancestrales. Característica muy destacada es que el aprovechamiento recae en favor de «hogares o familias» y no de «vecinos», y son administrados por las Juntas Administrativas de Montes.

Hay supuestos en los que el monte —o bienes comunales en general— no pertenecen a un solo Municipio, sino a varios; así en el citado Valle de Salazar, en el que son nueve los Municipios afectados, y contrariamente, los catorce lugares del Valle del Baztán integran un solo Municipio.

d) Montes de los particulares.

Al igual que los montes de la Provincia, no ofrecen ninguna peculiaridad respecto a los de esta naturaleza, sometidos a la legislación forestal común. En ellos ostenta la Diputación de Navarra las facultades que en las provincias sujetas a la legislación común corresponde a los Servicios Forestales del Ministerio de Agricultura.

Corralizas

Las corralizas navarras representan, frecuentemente, supuestos en que los productos de ciertos terrenos no pertenecen a un solo titular, sino que convergen diversas personas a la percepción de los dimanantes de una finca o de un coto de fincas. En tales casos, un sujeto plúrimo o plural incide sobre los productos de los predios afectados, y es evidente que en tal hipótesis podemos hablar de aprovechamientos ejercitados en común.

La casi totalidad de los autores coinciden en el origen relati-

vamente reciente de las corralizas navarras. En este sentido, Lacarra (297) sitúa su nacimiento en la primera guerra carlista y en la guerra de la Independencia; De Arín y Dorronsoro (298) —en su acepción de coto más o menos extenso destinado a yerbas con corral, cuyo arrendamiento daba derecho al disfrute de las yerbas de dicho coto o término— lo sitúa a finales del siglo XVIII. En parecidos términos Aizpún Tuero (299) afirma que en el siglo XIX se emplea ya esta palabra con su actual sentido y con generalidad, lo que hace pensar que llevaba algún tiempo, quizá desde mediados del siglo XVIII, con este significado. En esta misma línea Salinas Quijada (300) afirma que la palabra corraliza no aparece empleada en el Fuero ni en las diversas Leyes de Navarra. Es a fines del siglo XVIII cuando aparece la corraliza en la acepción de coto destinado a yerbas con su correspondiente corral.

Parece fuera de toda duda que, con la primera guerra carlista, con la guerra de la Independencia, y a raíz de las leyes desamortizadoras, muchos Ayuntamientos constituyeron corralizas sobre sus bienes comunales; y es que, como expresa Sancho Rebullida (301), los citados Ayuntamientos, para resarcirse de los gastos ocasionados con tales guerras o, después, como consecuencia de las leyes desamortizadoras, venden el derecho de hierbas directamente o mediante subasta. Nacen, pues, las corralizas en múltiples ocasiones de un negocio jurídico de Derecho Privado, aunque el enajenante sea una Corporación de Derecho Público (Ayuntamiento) y su objeto sea comunal.

(297) LACARRA, V., *Instituciones de Derecho Civil Navarro*, Ed. 1965, revisada por LACARRA DE MIGUEL e integrada en la «Biblioteca de Derecho Foral», VI, pág. 279.

(298) DE ARÍN Y DORRONSORO, *Estudio jurídico-social de las corralizas montes y comunidades de Navarra*, Segovia, 1930, págs. 8 y 9.

(299) AIZPÚN TUERO, J., *Comunidades de Bienes, Facerías, Vecindades Foranas, Servidumbres* en *Curso de Derecho Foral Navarro*, Pamplona, 1958, pág. 80.

(300) SALINAS QUIJADA, F., *Derecho Civil de Navarra*, II, Pamplona 1972, pág. 530. Este autor hace un detallado y minucioso estudio de las corralizas navarras recogiendo las opiniones de los más estudiosos de la materia.

(301) SANCHE REBULLIDA, F., en Dictamen solicitado por el Ayuntamiento de Ribaforada en 1970, en el que alude a los autores que últimamente hemos citado y que hoy recoge en su obra «Derechos Reales en el Fuero Nuevo de Navarra» en *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1978, págs. 258 y 259.

Ahora bien, pese a su modernidad, el concepto de corraliza no es pacífico en la doctrina, y la propia legalidad vigente se hace eco de su pluralidad de significados; de ahí que el primer problema que las corralizas nos ofrecen es el relativo a su propio concepto. En este sentido, forzoso es reconocer que no puede darse un concepto válido para las múltiples manifestaciones que las corralizas ofrecen. Bajo la genérica denominación de corralizas se encuadran supuestos totalmente dispares, en los que lo único en común tal vez sea la propia denominación aludida.

La «corraliza» —locución derivada del vocablo «corral»— es, ante todo, un trozo de terreno, generalmente de gran extensión, dedicado de manera primordial a pastos, y en la mayor parte de las ocasiones, con un corral destinado al alojamiento del ganado.

Este concepto ha evolucionado, y así sucede con frecuencia que con la denominación «corraliza» en ocasiones se indica no ya el terreno en sí, que fue su acepción inicial, sino el derecho al disfrute de ciertos productos, fundamentalmente pastos del terreno al que originariamente estaba referido su significado.

Según Salinas Quijada, los pueblos utilizaban las hierbas de su término, tanto de los terrenos particulares como de los comunales, en un principio para la comunidad, o sea, para la ganadería concejil. Después, a medida que la personalidad de los municipios adquirió más relieve y fueron mayores los servicios y necesidades de su cargo, se ideó el sistema de arrendar las hierbas sobrantes tanto de los comunales como de los particulares, especialmente de las enclavadas en los comunales. A este fin se dividía toda la jurisdicción de los pueblos en lotes o cotos de gran extensión, dándoseles nombres propios, ordinariamente los del término en que radicaban (302).

El arrendatario obtenía el disfrute referido no sólo a los bienes comunales, sino también a los terrenos de propiedad particular ubicados en el coto al que el arrendamiento se extendía, si bien con ciertos límites y, fundamentalmente, con la obligación de respetar las «sobreaguas» y el «terreno riciado»,

(302) Señala el propio SALINAS QUIJADA, en ob. y *loc. cit.*, que esta división se verificaba en forma muy parecida al modo que hoy se sigue observando, y que se halla prevista normativamente en el artículo 307 y Apéndice I, Cap. V, Tit. IV del Reglamento para la Administración Municipal de Navarra.

límites que, como después veremos, siguen vigentes en la actual Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973.

La penuria económica de los erarios municipales en el pasado siglo motivó la enajenación de la casi totalidad de las «corralizas» por los Ayuntamientos. Y precisamente con las distintas modalidades de estas enajenaciones se agudiza la ya antigua dificultad de dar un concepto unitario de la «corraliza». En unas ocasiones lo que se enajena por los Ayuntamientos son las hierbas, aguas, etcétera; en otras lo que es objeto de transmisión es el suelo en pleno dominio; en otras, finalmente, se realizan las ventas del suelo con ciertas servidumbres de carácter vecinal, en cuya virtud las ganaderías concejiles podrían seguir pastando determinados días en las fincas o cotos de fincas enajenadas.

De cuanto antecede se desprende con absoluta claridad que es imposible dar un concepto de «corraliza» de carácter general, pues, como destaca Aizpún (303), este término se emplea con muy diferente alcance y contenido en los distintos casos, y tratar de reducirlo a una definición es vano intento, condenado indefectiblemente al fracaso. En esta misma línea, Salinas Quijada (304) afirma que el error fundamental que se padece en el estudio de este problema es el pretender tipificar, dentro de un molde determinado, una serie de situaciones jurídicas y una variedad de formas de propiedad.

A la vista de lo que acabamos de exponer es evidente que la «corraliza» significó originariamente una finca o coto de fincas con las características señaladas anteriormente: corral para la guardería del ganado y terrenos circundantes destinados al pasto de este ganado. Pero con motivo de las enajenaciones a que se hizo anteriormente alusión, el vocablo «corraliza» puede expresar, de una parte, el propio terreno, y de otra, el derecho al disfrute de las hierbas, agua, etc., de dicho terreno del cual ha tomado el nombre.

De Arín y Dorronsoro (305), analizando la etimología de la locución «corraliza», afirma que, cualquiera que sea la compo-

(303) AIZPUN TUERO, J., ob. cit., pág. 87.

(304) SALINAS QUIJADA, ob. cit., pág. 536.

(305) DE ARÍN Y DORRONSORO, ob. cit., págs. 7, 8 y 23.

sición de esa palabra, es lo cierto que el subfijo denota en ella relación de origen, contenido, uso, destino o proximidad al corral; algo ligado íntimamente y subordinado con uno de los antedichos nexos o relaciones al corral de ganados; y ese algo, tratándose de los cotos o terrenos llamados «corralizas», no puede ser otra cosa que las hierbas o los pastos. Concluye este autor que la «corraliza», según su noción etimológica, al referirse a un terreno, significa el «derecho al goce de los pastos del mismo con el ganado». Para De Arín y Dorronsoro (306), la «corraliza», objetivamente considerada, son las hierbas y aguas de un coto o término; subjetivamente, «corraliza» es el derecho al disfrute a las hierbas y aguas de un coto o término con el ganado.

Lacarra (307) se halla situado en la misma línea de concebir la «corraliza» como disfrute de pastos, añadiendo que con el nombre de corraliza se designa a un terreno, generalmente muy extenso, con pastos y corral dedicado al sustento y cría de ganado, que se compone de terrenos yermos y cultivados, formando estos últimos fincas pertenecientes a distintos propietarios; en tal caso, el dueño o arrendatario de la corraliza puede disfrutar de las hierbas y aguas del terreno erial en todo tiempo y las hierbas de las fincas en cultivo después de levantadas las cosechas, respetando las «sobreaguas» y el terreno «riciado» (308).

Observemos que ambos autores coinciden en destacar el disfrute de pastos y aguas como nota esencial de la corraliza, hasta el punto de dar a este disfrute la categoría de concepto de nuestra institución. Los dos reconocen (309) que el derecho de hierbas es el contenido institucional en la normativa consuetudinaria; las excepciones a este contenido normal deben estar

(306) DE ARÍN Y DORRONSORO, ob. cit., pág. 20.

(307) LACARRA, V., ob. cit., págs. 278 y 279.

(308) La Ley 381 de la vigente Compilación de Navarra, de 1 de marzo de 1973, recoge fielmente esta última limitación, al expresar que el derecho de pastos en la «corraliza» se entenderá limitado, a no haber pacto, uso o costumbre en contrario; al tiempo en que estuvieren levandas las cosechas, y deberá ejercitarse respetándose las «sobreaguas» y los «terrenos riciados».

(309) *Vid.* DE ARÍN Y DORRONSORO, ob. cit., pág. 23, y LACARRA, ob. cit., pág. 280.

consignadas en los títulos; de ahí que su verdadero contenido; de no expresarse claramente otra cosa, es el de las hierbas y aguas.

Alejandro Ororbía y Serafín Mata (310) se sitúan en esta última acepción al decirnos el primero que la «corraliza» no es el suelo en toda su amplitud; «corraliza», a su juicio, es el derecho al disfrute y aprovechamiento de las hierbas del terreno; de ahí que al venderse la «corraliza», afirma Serafín Mata, lo vendido por el pueblo fueron las hierbas con exclusiva aplicación al ganado.

Frente a esta tesis restringida del concepto de «corraliza», entendiendo por tal el derecho al disfrute de hierbas y aguas, formulada por Ororbía y Mata (defendiendo los intereses del Ayuntamiento de Lerín frente a los corraliceros en dictamen solicitado por aquél), y que coincide en su esencia con el concepto formulado por Lacarra y De Arín y Dorronsoro, existe otra tesis más amplia, entendiendo por corraliza no sólo el derecho al disfrute de pastos y aguas de ciertos terrenos, sino la titularidad dominical de los mismos.

Es indudable la absoluta imposibilidad de formular un concepto unitario de la «corraliza», ya que aparece como una figura multiforme; no queda más solución que acudir a cada título en concreto; de él se desprenderá en qué consiste y qué derechos comprende la «corraliza» de que se trate. Como dice Sancho Rebullida (311), las corralizas ofrecen gran diversidad de contenido. Así, las corralizas son, algunas veces, un dominio gravado con derecho de aprovechamientos comunales; otra, un condominio especial indivisible, resultante de la concurrencia de derechos de distinta naturaleza: principalmente el derecho de hierbas y el de siembra; otras, en fin, se trata sólo de un derecho de pastos.

Si, como vimos anteriormente, en múltiples ocasiones en el seno de la «corraliza» existen fincas particulares dentro de las de naturaleza comunal, es evidente que los Ayuntamientos, en las frecuentes enajenaciones que de las «corralizas» han hecho, no

(310) ORORBIA, en el Dictamen solicitado por el Ayuntamiento de Lerín en 1890 juntamente con SERAFÍN MATA (ambos autores citados por DE ARÍN Y DORRONSORO en su ob. cit., pág. 22).

(311) SANCHO REBULLIDA, «Los derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra», *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1978, pág. 259.

han podido transmitir la propiedad de estas últimas. En este caso, la «corraliza» significará no la propiedad del terreno, sino el derecho al disfrute de hierbas y otros productos del coto comprendido en la enajenación después de levantadas las cosechas de los terrenos de propiedad particular. Pero si las parcelas de propiedad privada son ajenas a la finca o coto de fincas enajenadas, la gravedad del problema cobra todo su esplendor, ya que pueden darse diversas hipótesis y sólo acudiendo a cada título en concreto sabremos qué significado tiene la corraliza en cada supuesto.

En el plano legislativo, el Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra redactado por la Comisión Compiladora del Derecho Civil de Navarra, y publicado en 1959, en su Ley 50 formula el siguiente concepto de «corraliza»: «Salvo los casos en que la denominación de "corraliza" aparezca empleada exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca o de un coto de fincas, o una mera servidumbre, se entiende por "corraliza" la comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales, con atribución, a uno o varios de los aprovechamientos especiales de pastos, aguas o demás propios para el apacentamiento del ganado, y a otro u otros los aprovechamientos restantes».

El profesor Sancho Rebullida (312) deduce, del citado texto legal, las siguientes conclusiones:

a) El término «corraliza» puede tener una significación puramente fáctica: «naturaleza o destino de una finca».

b) La «corraliza» puede consistir en una «mera servidumbre».

c) Cuando consista en una titularidad dominical, al corralicero compete sólo un aprovechamiento especial, inampliable, determinado por su adecuación al apacentamiento de ganados.

d) La otra titularidad dominical es general y « restante»: comprende todos los demás aprovechamientos de que sea susceptible la finca (313).

(312) SANCHEZ REBULLIDA, en Dictamen, referido en la nota 301.

(313) A juicio de SANCHEZ REBULLIDA, las sucesivas Leyes 51, 52 y 53 del citado Proyecto responden también a esta concepción.

La dicción de la Ley 50 del Proyecto a que acabamos de hacer referencia pone de relieve una presunción de «comunidad indivisible» en los casos en que los derechos especiales consistan en pastos, aguas, etc. Este criterio ha sido impugnado por Sancho Rebullida (314) al preconizar una presunción «iuris tantum» no a favor de la «comunidad», sino de la «servidumbre de pastos».

Nos interesa destacar que Sancho Rebullida (315) no niega la hipótesis de la «comunidad»; la admite, pero no con el carácter generalizado de una presunción, sino como un supuesto concreto que puede darse. A su juicio, la presunción —a falta de supuestos concretos que la impidan— debe ceder en favor de la «servidumbre de pastos» y no en favor de la «comunidad», como expresa el texto legal aludido.

La vigente Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra aborda el tema de que nos ocupamos en las Leyes 379 y siguientes. En el primer párrafo la citada Ley nos da el concepto de «corraliza» con variación sustancial respecto a la Ley 50 de Proyecto de Fuero Recopilado de 1959. Dice así: «Salvo los casos en que la denominación de "corraliza" aparezca empleada exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca o de un coto de fincas, se entiende por corraliza, bien un derecho de aprovechamiento parcial sobre finca ajena, bien la comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales, con atribución a uno o varios de los aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares. Estos derechos especiales son transmisibles inter vivos o mortis causa».

Si comparamos este texto con la Ley 50 del Proyecto, observaremos que hay una diferencia notable entre ambos: en el Proyecto la regla general era la «comunidad», ya que la «servidumbre» como supuesto fáctico constituiría una excepción; en la Compilación, la «servidumbre» se alinea como regla general en la misma medida y con el mismo alcance que la «comunidad».

(314) SANCHEZ REBULLIDA, en la Enmienda presentada al Anteproyecto de Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra de 14 de octubre de 1971.

(315) SANCHEZ REBULLIDA, en ob. cit. en nota anterior.

El concepto de «corraliza» formulado por la Ley 379 de la Compilación nos sugiere las siguientes consideraciones:

a) La «corraliza» es un término equívoco dentro del cual pueden domiciliarse las más variadas hipótesis en las que lo único en común quizá sea tan sólo la propia locución «corraliza».

b) Parte de posibles supuestos fácticos en los que la expresión «corraliza» signifique la naturaleza o destino de una finca o de un coto de fincas (aquí el concepto se refiere a su acepción inicial de terreno dedicado a pastos para el ganado). Pero estos supuestos son excepciones a la regla general que, con carácter de presunción, expresa en su inciso final.

c) Formula una presunción «iuris tantum» con carácter alternativo y de igual intensidad, ya a favor de un aprovechamiento parcial sobre finca ajena (servidumbre), ya a favor de una comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales de determinados aprovechamientos (comunidad).

Como fácilmente se desprende, el legislador ha sido generoso al formular concepto tan amplio del discutido y multiforme término «corraliza». Ha sabido englobar bajo una genérica denominación los más diversos supuestos que se califican con un término tan ambiguo como amplio.

Particularmente importante es la novedad de su fórmula en relación con las Leyes 50 y 382 del Fuero Recopilado y de la Recopilación Privada, respectivamente. En estas Leyes había una clara presunción a favor de la comunidad; en la Compilación la presunción es alternativa entre la comunidad y el aprovechamiento particular sobre finca ajena, siendo así que, en las Leyes 50 y 382 de los cuerpos legales citados, esta última presunción estaba enmarcada como posible supuesto concreto que impediría la presunción a favor de la comunidad, única que tomaban en consideración.

Si el concepto de «corraliza» es sumamente discutible, no lo es menos el relativo a su naturaleza jurídica, problema que, lógicamente, está en estrecha dependencia del propio concepto. A este respecto sólo haremos una formulación general, ya que hemos de tener en cuenta que de este tema nos ocuparemos con amplitud en el capítulo correspondiente al tratar de los aprovechamientos comunitarios en general. Allí haremos unas construc-

ciones que, en principio, serán aplicables a todos los aprovechamientos ejercitados en forma plural. Sin embargo, y dadas las particularidades que la «corraliza» comporta, conviene que le dediquemos alguna atención a su propia configuración jurídica, que ofrece peculiaridades especiales.

La equivocidad del término «corraliza» conlleva la falta de un criterio único en su propia naturaleza, por lo que no puede formularse de forma única cuál sea su propia configuración jurídica. De ahí que tiene razón Lacarra (316) cuando afirma que no se puede determinar «a priori» el derecho o la suma de derechos que al dueño de una corraliza corresponde en los terrenos que ella comprende, dependiendo tales derechos del título de adquisición en concurrencia con los que otros puedan tener sobre tales terrenos o parte de ellos.

De Arín y Dorronsoro (317) reconoce también que la «corraliza» no tiene un contenido único, señalando la siguiente clasificación de las mismas: a) aquellas en que se transmite el pleno dominio del terreno y todos los disfrutes dominicales del mismo; b) aquellas en las que la transmisión sólo afecta a las hierbas y aguas del término; c) finalmente, aquellas en las que se transmite la plenitud de los derechos dominicales del terreno comunal y sólo las hierbas y aguas de los terrenos particulares.

Desde el punto de vista legal, es innegable que tanto el Fuero Recopilado como la Recopilación Privada, en sus respectivas leyes 50 y 382, consideran a la «corraliza» como una auténtica comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales sobre determinados aprovechamientos especiales. En estos textos legales priva la tesis de la «comunidad», si bien admite que la figura jurídica sea distinta a la comunidad, puesto que la expresión «salvo» con que se inician los respectivos preceptos pone de relieve que, si bien la tesis prevalente es la de la «comunidad» —que figura como presunción «iuris tantum»—, puede no prosperar en ciertos supuestos. Estos supuestos que se sustraen a la configuración genérica de la «comunidad» lo constituyen la «servidumbre» y todas aquellas

(316) LACARRA, ob. cit., págs. 279 y 280.

(317) DE ARÍN Y DORRONSORO, ob. cit., págs. 64-76.

hipótesis en las que con la expresión «corraliza» se signifique el destino de una finca o de un coto de fincas.

La Compilación vigente, sin desechar la hipótesis de la «comunidad» con el carácter de presunción «iuris tantum», considera también como figura jurídica posible la «servidumbre» con el mismo carácter de presunción.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que las corralizas tienen distinto significado, por expresar primordialmente en unos casos el derecho al disfrute de los pastos de fincas ajenas, y en otros a la propiedad de ciertos terrenos, pero sin el disfrute de pastos o al menos sin el disfrute exclusivo de la totalidad de los mismos, el problema de la naturaleza jurídica debe plantearse del siguiente modo:

1. En el caso de que la «corraliza» esté referida no al derecho a los pastos de un terreno, sino al mismo terreno, no se plantea de ningún modo problema relativo a su naturaleza jurídica. El titular de la misma será el propietario de una finca o coto de fincas que integren dicha «corraliza».

A éste supuesto creemos que se refiere el inciso inicial de la Ley 379 de la vigente Compilación, esto es, «cuando la corraliza aparece empleada exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca o de un coto de fincas».

2. Cuando con la expresión «corraliza» se signifique el derecho al disfrute de ciertos productos —fundamentalmente pastos— de una finca o coto de fincas cuya titularidad dominical pertenece a personas distintas, hemos de distinguir dos hipótesis:

a) Que los productos reseñados de dichos terrenos sean aprovechados exclusivamente por los corraliceros. En este caso es innegable que nos hallamos en presencia de un gravamen que la propia «corraliza» representa con respecto a los terrenos sobre los que incide. La «corraliza» significa, pues, una auténtica «servidumbre» en relación con la finca sobre la que se ejercita. Esta «servidumbre» será disfrutada comunitariamente si son varios los corraliceros.

b) Que los productos a cuyo disfrute se refiere la «corraliza» no sean aprovechados de forma exclusiva por los corraliceros por tener acceso a los mismos los ganados de los titulares del terreno, aunque sea de forma esporádica. Esta concurrencia de titulares en el disfrute puede impedirnos hablar de «servidumbre». Evidente-

mente, con respecto a los terrenos, el gravamen de la «corraliza» que en sí misma supone podría llevarnos en principio a estimar la existencia de una «servidumbre»; pero el hecho de que a estos disfrutes puedan acceder los ganados de los dueños de los terrenos nos impide tal configuración por la regla «nemini res sua servit». En tal caso nos hallamos en presencia de una «comunidad» referida tan sólo a los pastos. A esta comunidad concurren, de un lado, los que son propietarios y, de otro, los que no lo son. No obstante, puede hablarse de «servidumbre» a la vez para expresar la relación existente entre los propietarios de la finca y los que sin ser propietarios acuden también a los aprovechamientos.

3. Conviene precisar finalmente que, de acuerdo con la Ley 379 de la Compilación, es indudable que un mismo supuesto de hecho puede originar ya una «servidumbre», ya una «comunidad indivisible». En efecto, cuando con los titulares dominicales de unos terrenos concurren otras personas que son titulares de aprovechamientos de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares, de acuerdo con el texto legal, habría que hablar, en principio, de «comunidad indivisible» entre unos y otros titulares. Pero ¿acaso no puede dar lugar a una «servidumbre» esta misma hipótesis? ¿Acaso no están gravando los terrenos los aprovechamientos indicados? Evidentemente, sí. Por lo tanto, habrá que acudir al título constitutivo legitimador de tal situación para esclarecer si la expresión «corraliza» se refiere tan sólo a los aprovechamientos de pastos, hierbas, aguas, leñas, etc. (en cuyo caso estaríamos ante una servidumbre), o se refiere a la pluralidad de titularidades concurrentes sobre unos mismos terrenos: titularidades dominicales por un lado y titularidades de los aprovechamientos especiales de otro (en cuyo caso estamos en presencia de una «comunidad indivisible»).

De cuanto acabamos de exponer resulta claramente que será el título de constitución o el modo como se haya desarrollado a través del tiempo la «corraliza», los criterios determinantes de su propia naturaleza en cada uno de los supuestos. No pueden darse soluciones apriorísticas ya que este camino entraña una extraordinaria e insalvable dificultad. Si a la mera concurrencia de varias personas con titularidades de distintos productos sobre un mismo terreno, la denominamos «comunidad», ¿cuándo puede

hablarse de «servidumbre»? Sin embargo, la Ley 379 contempla ambos supuestos como posibles y con idéntico alcance dentro del concepto «corraliza». Habrá que deducir en cada caso concreto si nos hallamos en presencia de una «servidumbre» o de una «comunidad indivisible» de acuerdo con las circunstancias que hayan motivado la aparición de la corraliza de que se trate.

De otra parte, si nos atenemos al concepto técnico de «comunidad», y por tal entendemos la concurrencia de varios sujetos a un mismo derecho con titularidades cualitativamente iguales (318), tal figura jurídica no existe en la «corraliza». Calificar de «comunidad» el supuesto contemplado por la Ley 379 de la Compilación, de concurrencia de diversos titulares dominicales con atribución a uno o a varios de los aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras, etc., es ir directamente en contra del verdadero concepto de comunidad, como veremos con detenimiento en el capítulo V.

En tan interesante problema, ciertos autores, tales como Aizpún Tuero (319), se pronuncian por la tesis de una «propiedad con características especiales» no constitutiva de una comunidad en el sentido del artículo 392 del Código Civil, pero sí de una relación análoga. Salinas Quijada (320) nos habla de una «comunidad singular» y, por lo mismo, «sui generis». Sancho

(318) BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., en su trabajo *La comunidad de bienes en el Derecho Español*, Madrid, 1954, pág. 29, señala como requisitos fundamentales de la comunidad, entendida en sentido específico, los siguientes:

1. Que se trate de un objeto indivisible, porque si el objeto puede dividirse, existirá, en realidad, una comunidad «pro divisó» que, aunque es una especie de cotitularidad, es en definitiva una forma impropia de comunidad. Indudablemente esta indivisibilidad del objeto ha de entenderse en sentido jurídico en el momento del nacimiento de la comunidad; no de otra forma, porque el fin de la comunidad está precisamente haciendo relación al momento divisional.

2. Que exista una pluralidad de sujetos que habrán de ser llamados de un modo simultáneo, no sucesivo, porque si lo son de esta forma, no podrá decirse que se plantee el verdadero problema de la comunidad.

3. Que se trate de titularidades de idéntico contenido cualitativamente, es decir, que sean de la misma naturaleza, aunque puedan diferenciarse después en cuanto a su proporción cuantitativa.

4. Que habrá de tratarse de una sola relación jurídica.

(319) AIZPUN TUERO, ob. cit., págs. 89 y

(320) SALINAS QUIJADA, Enmienda..., págs. 543 y 544.

Rebullida (321) —partidario, como vimos, de la presunción a favor de la servidumbre—, en el texto que propuso para definir la «corraliza», no se atrevió a utilizar el vocablo «comunidad», al hablar tan sólo de «concurcencia de diversos titulares dominicales» como supuesto posible. Hoy el propio autor reconoce que las corralizas pueden consistir en un derecho real de goce semejante a la que en el Código Civil se denomina servidumbre de pastos (tesis que siempre se aplica a las «vecindades foranas») o bien tener naturaleza diversa (322).

A nuestro entender —y sin perjuicio de analizar posteriormente en este trabajo y en forma detenida estas situaciones en territorios sometidos al Derecho común— no podemos calificar de «comunidad» estos supuestos, a no ser que desvirtuemos el propio término de «comunidad». Habrá, como señala Sancho Rebullida, una «concurcencia» de titulares; nada más. Hay una concurcencia de derechos dominicales cualitativamente distintos, de naturaleza dispar, y esto impide hablar de la «comunidad» en sentido estricto. Lo que sí puede afirmarse es la existencia de un condominio tal y como lo concibieron las Partidas (323) y la Novísima Recopilación (324), textos invocados por la Sentencia

(321) SANCHEZ REBULLIDA, ob. últimamente cit.

(322) SANCHEZ REBULLIDA, «Los Derechos Reales...», *Estudios de Derecho Civil*, II, pág. 261. Con la mira puesta en el Derecho Común, algunos autores se van ocupando del tema; entre ellos, hemos de destacar a POVEDA MURCIA, «Concurcencia de derechos sobre fincas rústicas», *ADC*, 1949, págs. 149 y sigs. También GARCÍA AMIGO, M., «Condominio pro diviso o propiedad separada», *RDP*, 1974, págs. 175 y sigs. Este último autor aborda, de pasada, el tema de las «corralizas» navarras, afirmando en la página 179 que constituyen una manifestación peculiar de la propiedad separada.

De este tema nos ocuparemos extensamente al estudiar el problema de la naturaleza jurídica referido a los aprovechamientos comunitarios en el Derecho Común.

(323) La Partida 5.^a, Tit. V, Ley 15, establecía: «Dos o mas omes, aviendo alguna cosa comunalmente de so uno, dezimos que cualquier de ellos puede vender la su parte, maguer la cosa non sea partida. E puedela vender a cualquier de los que an en ella parte o a otro extraño. Pero si alguno de los que an parte en la cosa, quisiera dar tanto por ello, como el extraño, esse la deve aver ante que el extraño».

(324) La *Novísima Recopilación*, Libro X, Tit. 13, Ley 8.^a, determinaba «preferencia del señor del directo dominio, y del que tenga parte en la cosa, al pariente más propinquo para retraerla». Sigue diciendo que: «Quando concurren

de 12 de julio de 1881 para sentar la posibilidad del ejercicio de retracto, en caso de enajenación de algún derecho, por parte de los titulares no enajenantes.

Para saber si la «corraliza» constituye una «servidumbre» o una «concurcencia de diversos titulares a disfrutes diversos sobre la misma finca» —a cuya situación la Ley 379 califica de «comunidad indivisible»—, habrá que estar al origen de cada corraliza en concreto, y de ahí deducir, ya la existencia del gravamen, ya la concurrencia anteriormente aludida. De esta forma, a nuestro juicio, debe ser interpretada la Ley 379 de la Compilación.

Las «corralizas», cuya regulación positiva la constituyen las Leyes 379 a 383 de la Compilación, se rigen, ya por el título constitutivo o el uso, ya por la costumbre local o general en defecto de aquéllos. De no haber pacto, uso o costumbre contraria, se limitarán al tiempo en que estuvieren levantadas las cosechas, respetándose las «sobreaguas» y los «terrenos riciados».

Con la expresión «sobreaguas» se significa la prohibición de entrar los ganados en las fincas después de haber llovido con intensidad y, como consecuencia, haber corrido el agua por los canales del término durante media hora como mínimo. La duración de la prohibición —tal como señala Salinas Quijada (325)— solía ser de dos o tres días después de la lluvia, según fuera en verano o en invierno.

El «terreno riciado» es aquel que, como consecuencia de la escasez de frutos, conserva las plantas cereales después de la época de la recolección. Si como hemos visto antes, después de levantadas las cosechas los ganados entraban en los terrenos para aprovechar los pastos y los residuos de la recolección, el «terreno riciado» suele sembrarse seguidamente sin estar un año sin cultivar, que es lo habitual en caso de una cosecha dentro de la normalidad. Significa, pues, una alteración en el cultivo del terreno afectado con el consiguiente detrimento de disfrute normal de los corraliceros.

en sacar la cosa vendida por el tanto el pariente más propinquo con el señor del directo dominio, o con el superficiario, o con el que tiene parte en ella, porque era común, prefírase en el dicho retracto el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella al pariente más propinquo».

(325) SALINAS QUIJADA, ob. cit., págs. 546 y 547.

Como quiera que las «corralizas» pueden suponer, en ciertos casos, una rémora para el progreso agrario, la Compilación, de una manera plausible a nuestro entender, arbitra dos procedimientos para que puedan dejar de existir: de una parte, acude a la redención y, de otra, consecuente con su configuración como comunidad, acude al retracto.

La redención —que lógicamente tiene lugar cuando la corraliza constituye una «servidumbre»— puede verificarse según establece la Ley 382:

1. Por voluntad unánime de los partícipes.
2. Cuando graven fincas comunales a instancia del Municipio (326). A este respecto es de tener en cuenta lo prescrito en el párrafo final de la Ley 379, a cuyo tenor «en las corralizas constituidas sobre fincas de origen comunal se presume, a no ser que resulte lo contrario, que la propiedad del suelo corresponde al Municipio».
3. En las demás fincas; cuando el juez estime en juicio contencioso que la subsistencia de estos derechos dificulta notablemente el cultivo o la explotación racional de las fincas según su naturaleza.
4. Cuando los corraliceros se opongan a las modificaciones que se introduzcan en las fincas para su mejora y que total o parcialmente resulten incompatibles con el ejercicio del derecho de «corraliza».

Nuestra opinión no puede ser más favorable a estos dos últimos modos de redención de la corraliza. En efecto, nos da la Compilación una admirable lección de modernidad en consonancia con lo que postula la LRYDA de 12 de enero de 1973, ya que estos dos últimos procedimientos de redención hacen posible los postulados de la Ley Agraria de que las tierras sean exploradas con criterios técnicos-económicos apropiados según

(326) Hemos de tener en cuenta que, conforme establece el artículo 15, 3 del Derecho de 29 de abril de 1959 sobre Arrendamientos Rústicos, la ordenación y disfrute de los bienes comunales de los Municipios de Navarra seguirán atribuidos a la excelentísima Diputación Foral y Provincial con arreglo a la Ley Paccionada de 1841 y concordantes, protección de montes de 24 de julio de 1918 y 9 de septiembre, de 1931, sin perjuicio de mantener los principios básicos de esta ordenación legal en cuanto sean aplicables.

su destino agrario más idóneo. De otra parte, posibilitan de hecho el que en las fincas de aprovechamiento agrario se realicen las transformaciones y mejoras necesarias para conseguir la más adecuada explotación (327).

Es innegable que las «corralizas» pueden, en la actualidad, significar un gran beneficio desde el punto de vista de la economía rural, pero es evidente que también pueden suponer un notable obstáculo. Acudir a la vía del juez y tratar de impedir los obstáculos para mejorar las fincas es garantía que se nos antoja suficiente para contrastar los intereses en juego y decidirse en favor de los que deban ser más protegidos. También nos merece juicio favorable la forma de indemnización arbitrada por el párrafo final de la Ley 382, ya que tiene en cuenta no sólo el valor de los aprovechamientos, sino también el beneficio que reporta al dueño del terreno. Incluso, poner en manos del juez la posibilidad de indemnizar mediante adjudicaciones de tierra en propiedad al que va a ser privado de la corraliza nos merece una medida digna de elogio.

Finalmente, en la Ley 383 se recoge la posibilidad de retracto en el caso de enajenación por parte de algún titular de su correspondiente derecho. Dice textualmente la citada Ley: «Si alguno de los titulares enajenare su derecho, los otros partícipes podrán ejercitar el retracto de comuneros, prefiriéndose, en caso de concurrencia, al retrayente titular de aprovechamiento de la misma naturaleza que el enajenado. Cuando se enajenare el derecho de cultivo sobre una parcela determinada de la finca, se dará preferencia en el retracto al que tenga derecho a cultivar la parcela de mayor extensión».

Es curioso observar que pese a la dicción de esta Ley 383 en la que se habla de «retracto de comuneros», la Ley 446 al establecer la relación entre los distintos retractos legales en Navarra dice textualmente: «Los retractos legales gratuitos, de «vecindad forana», «corralizas» o «helechales» y el gentilicio, por este orden, tienen prioridad respecto a los de comuneros, colindantes, arrendatarios, enfiteutas y cualesquiera otros dere-

(327) *Vid.* fundamentalmente los artículos 1 y 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

chos de adquisición preferente de carácter civil o administrativo. Los retratos legales prevalecen sobre los derechos convencionales de opción, tanteo y retrato».

Si la Ley 446 contrapone el retrato de «corralizas» al de «comuneros» para dar preferencia al primero sobre el segundo, es evidente que no puede existir una completa asimilación entre ellos y, por lo mismo, no es afortunada la redacción de la Ley 383 hablando de retrato de comuneros. A nuestro juicio, si en la Ley 379 habla de «comunidad» es lógico que la 383 hable de retrato de comuneros. Pero nos parece excesivo afirmar la existencia de una comunidad —como anticipamos— y nos parece equivocada la expresión «retrato de comuneros» de la Ley 383 (como se deduce de la Ley 446). Si, como es cierto, existe un retrato de corralizas en Navarra, sobra la palabra «comuneros» utilizada por Ley en que entroniza tal facultad.

Finalmente, queremos insistir que, si como anticipamos en otro lugar de este trabajo, en múltiples ocasiones los aprovechamientos ejercitados en forma plural pueden satisfacer necesidades vitales dentro de la economía rural, es indudable que también pueden significar una enorme traba para este tipo de economía.

Acudir a la redención con la delicadeza que lo hace la Compilación de Navarra es un evidente acierto dada las garantías que para tal fin se arbitran. Acudir al retrato es una medida siempre aconsejable. El que enajena su derecho lo hace de forma voluntaria, lo que nos evita el plantearnos la posibilidad de ser despojado de un derecho vital para su existencia.

El ejercicio de la redención o del retrato presupone una configuración previa de la «corraliza». Si constituye una «servidumbre» entra en juego la posibilidad de la redención; si hay «concurrencia de titulares a disfrutes distintos», aparecerá como posible el ejercicio de retrato.

No se nos oculta la enorme dificultad existente para calificar a la «corraliza» en gran número de ocasiones (328). Sin lugar a

(328) Nosotros preferimos hablar de «concurrencia sobre una misma finca o coto de finca de titulares de distintos disfrutes» y no de «comunidad». La expresión «concurrencia» fué también patrocinada por el Dictamen del Proyecto de Fuero Recopilado, aunque no tuviera el éxito que, a nuestro juicio, merecía.

dudas, y según se ha expresado reiteradamente, habrá que acudir al origen de cada corraliza en concreto y calificar su propia naturaleza, tema de innegable dificultad, pero de gran trascendencia. Este puede esclarecer todo tipo de dificultad que pueda encontrarse en la búsqueda y logro de la verdadera configuración jurídica.

Si nos atenemos a la construcción antes señalada, y por «servidumbre» entendemos todas aquellas hipótesis en las que los corraliceros ostentan unos disfrutes sobre fincas de ajena pertenencia, y por «comunidad de disfrute» aquellos casos en que a los mismos aprovechamientos concurren los titulares de las fincas y juntamente con ellos personas ajenas, es evidente que tal formulación es simplista, pero a nuestro juicio, en rigurosa técnica jurídica puede dejar sin resolver el problema. Así sucederá cuando sobre unos términos inciden personas que no ostentan titularidades dominicales y sí titularidades especiales de pastos, leñas, hierbas, etc., supuesto en el que cabe hablar tanto de «servidumbre» como de «comunidad indivisible».

Por otro lado y llevando a sus últimas consecuencias la definición legal de la corraliza, es evidente que existe una concurrencia de titulares en la «servidumbre», ya que sobre una misma finca existen, de un lado, el titular gravado, y de otro, el titular que grava. Pero si con la expresión «corraliza» es posible la «servidumbre» —y es algo que la propia Ley 379 admite—, sólo acudiendo a cada título en concreto podremos saber si la «corraliza» de que se trate constituye una «servidumbre» (con evidente concurrencia de titulares) o una mera «concurrencia de titulares» sin constituir servidumbre.

Facerías

Las «facerías», también denominadas «pacerías» o «passe-rías», son convenios de mutuo auxilio en los que se destaca fundamentalmente un espíritu de solidaridad humana. Este espíritu hace posible el traspasar, no sólo las fronteras municipales, sino, incluso, las fronteras nacionales. Son ejemplo de las primeras, los comúnmente denominados «pastos faceros»; de las segundas, las «facerías internacionales pirenaicas».

Las «facerías» suponen una manifestación evidente de los aprovechamientos comunitarios. Pero estos aprovechamientos no han de estar referidos necesariamente a los pastos, ya que pueden comprender otros productos distintos. Por lo tanto, no es correcta la opinión, bastante generalizada, de hacer sinónimas las expresiones «facerías» y «pastos faceros»; las «facerías» —que siempre comprenden a los «pastos faceros»— tienen un contenido más amplio.

También ha sido frecuente limitar las «facerías» no sólo a la hipótesis de los pastos aprovechados en común («pastos faceros»), sino al hecho de estar siempre referida a una relación entre pueblos. Tampoco esto es rigurosamente cierto, porque, en ocasiones, en alguno de los polos de la relación que el aprovechamiento comunitario significa, está situado, no un pueblo, sino uno o varios particulares.

Por todo ello, hacemos nuestra la definición que de las «facerías» formula con un criterio de extraordinaria amplitud Aizpun Tuero (329) según el cual, la esencia de la «facería» es el constituir una mancomunidad existente entre dos o más pueblos, o entre éstos y particulares, referida a la propiedad o determinado aprovechamiento de unos terrenos. Incluso, a nuestro juicio podríamos plantearnos el problema de la subsistencia de la «facería» si la relación se da entre particulares solamente, cuando por diversos avatares —desgraciadamente frecuentes en el éxodo actual del campo a la ciudad— a un pueblo que desaparece, le sustituye un particular.

Después de estas precisiones, y pensando en el tema de nuestro trabajo, lo que verdaderamente nos importa es el promiscuo aprovechamiento de pastos que las «facerías» comprenden y, que sin dejar de ser «facerías», podríamos calificar de forma más específica de «pastos faceros». De ahí que en adelante refiramos la expresión «facería» tan sólo a los aprovechamientos de los pastos y leñas, dada la importancia que estos últimos aprovechamientos tienen en Navarra, como después veremos.

Por lo que se refiere a los «pastos de facería» de Navarra, algunos han querido equipararlos a la «alera foral» aragonesa.

(329) AIZPUN TUERO, ob. cit., pág. 94.

Esta equiparación es equivocada ya que, según indica el Fuero General de Navarra (330) de forma terminante, en los pastos de facerías se trata de un privilegio y no de un aprovechamiento de carácter general como ocurre en el supuesto de la «alera». Sin embargo, después de publicado el derogado Apéndice aragonés de 1925 y más recientemente, después de la Compilación de Aragón de 1967, las diferencias han quedado reducidas en el sentido de que la «alera» ha dejado de tener carácter general y forzoso, como vimos al ocuparnos de esta institución aragonesa. Pero a pesar de este giro dado en la «alera», la equiparación no es posible por tener peculiaridades características cada una de estas instituciones.

Constituyen los «pastos de facería» un reflejo inequívoco de los aprovechamientos colectivos, consistentes en el derecho que de forma comunitaria ostentan dos o más pueblos inmediatos (o bien algún pueblo particular) para aprovechar con sus ganados los productos, consistentes fundamentalmente en las hierbas, que sus términos producen.

El origen de las «facerías» es ancestral. En sus albores constituyeron frecuentemente una práctica consuetudinaria derivada de la falta de precisión de límites entre los distintos términos municipales, con las inevitables intromisiones, y en cuya evitación se hacen comunes, en gran número de ocasiones, ciertos aprovechamientos de los términos colindantes. Después, esta práctica inmemorial se recoge con cierta frecuencia en documentos, aparte del respaldo legal que para las mismas supuso el artículo 68 de la Ley 26 de las Cortes de Navarra de los años 1828 y 1829, a cuyo tenor «los terrenos o montes donde haya facería o goce promiscuo entre dos o más pueblos o vecinos particulares, hayan de continuar como hasta aquí las convenciones, concordias y demás pactos que tengan entre sí».

El Fuero General de Navarra reguló ampliamente las «facerías» (331), y de esta normativa destacamos, como aspectos más importantes, los siguientes:

- a) Las villas faceras pueden pastar los rastrojos hasta las eras

(330) *Fuero General de Navarra*. Cap. II, Tit. 1.º, Lib. VI y Cap. III y XXII.

(331) *Fuero General de Navarra*. Lib. VI, Tit. I, Cap. VI, VII y VIII.

de sol a sol no haciendo daño en los frutos ni en el prado de caballos ni de bueyes.

b) En las villas faceras los ganados de una villa no deben pasar a la otra «transfumo» por razón de pastos, ni deben entrar en la parte en que están sembradas las mieses ni acercarse a las legumbres a una distancia inferior a una «pértiga» (332). Pero si los términos están confundidos pueden pastar los ganados «transfumo».

En cuanto a la limitación de «eras» y «de sol a sol», evidentemente ha llevado a contemplar la enorme similitud con la «alera aragonesa» en la que, como quedó consignado, existía idéntica limitación.

Por lo que respecta a la prohibición de pastar los ganados de una villa al término de la otra villa «transfumo», nos plantea el problema de determinar qué significado hemos de dar a esta expresión. Son muchas las interpretaciones que al vocablo «transfumo» se han dado y que están magníficamente recogidas por Aizpun Tuero (333) para quien con tal expresión se significa un goce permanente del pasto y no sólo de sol a sol.

Prescindiendo de posteriores normativas tales como la Novísima Recopilación de Navarra y de la Ley 26 de las Cortes de 1828 y 1829 ya aludidas, conviene que nos detengamos con algún detalle en la vigente regulación constituida por la Compilación de Navarra de 1 de marzo de 1973 que dedica sus Leyes 384 a 387 a esta materia.

Distingue la Compilación dos figuras jurídicas: la «facería» y la «comunidad facera». La «facería» —según la Ley 384— consiste en una servidumbre recíproca entre varias fincas de propiedad colectiva o privada. La «comunidad facera» —a tenor de la Ley 386— consiste en la concurrencia de varios titulares dominicales, que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario.

(332) LACARRA, a quien cita CASTÁN TOBEÑAS en *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II, vol. 2.º, Madrid, 1973, en su nota número 1 de la pág. 193, estima que la «pértiga» es una medida agraria antigua que equivalía a 3,53 metros lineales.

(333) AIZPUN TUERO, ob. cit., págs. 96 y sigs., se adhiere al concepto que de «transfumo» formula URANGA ESNAOLA a quien cita. En este mismo sentido se pronuncia SALINAS QUIJADA en su ob. cit., pág. 574.

La «facería», consistente en un aprovechamiento promiscuo, es calificada de «servidumbre recíproca» y, consecuentemente con esta catalogación, la Ley 385 establece que en las «facerías los ganados podrían pastar de sol a sol en el término facero» sin poder acercarse a los terrenos sembrados o con frutos pendientes.

Como puede observarse, con la expresión «término facero», se está indicando «terreno gravado» con la servidumbre de pastos. Y como quiera que hay más de un «término facero», habrá lógicamente una «servidumbre recíproca». Además, es evidente que la limitación de pastar los ganados de sol a sol se refiere a los ganados ajenos a los propietarios de dicho «término facero»; los ganados de su propiedad podrán pastar de día y de noche («transfumo»); de donde se desprende con toda claridad que el aprovechamiento de los pastos es desigual en cuanto al tiempo: para los ganados de los propietarios del terreno no hay límite temporal; para los ganados de los no titulares de los terrenos, hay un límite en cuanto al tiempo, constituido por la regla de «sol a sol», además, naturalmente, de no poder acercarse a los terrenos sembrados en tanto no estén levantadas las cosechas.

Las «facerías» propiamente dichas, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo de la Ley 384, se rigen por el título, pactos o concordias que hubiese establecidos, por las disposiciones de esta Compilación a ellas referentes y, en lo no previsto, por lo dispuesto para las servidumbres o las comunidades en su caso.

Tal vez pudiera replantearse el problema de la naturaleza jurídica dada la redacción de este párrafo. En efecto, involucrar en esta normativa aplicable a la «comunidad» pudiera conducirnos a tal replanteamiento. Sin embargo no creemos de trascendencia tal esta invocación ya que a nuestro juicio no tiene otro alcance que poner de manifiesto el evidente parentesco que le une con las «comunidades faceras» y, consecuentemente, invocar «in extremis» las normas de éstas, pero sin que ello tenga la virtud taumatúrgica de cambiar su propia naturaleza.

Las «comunidades faceras», por el contrario, no constituyen «servidumbres», sino auténticas «comunidades» dados los términos en que se pronuncia la Ley 386. Al hablar de concurrencia de varios titulares dominicales y de la constitución de una comunidad, hace ociosa cualquier duda que acerca de su naturaleza

jurídica pudiera plantearse. No obstante conviene precisar que la comunidad a que da lugar no es una comunidad por cuotas o romana, sino una «comunidad solidaria» o una «comunidad en mancomún». En efecto, la propia Ley 386 nos habla de aprovechamiento solidario, y de otra parte, la remisión a las Leyes 377 y 378 que tal precepto hace, lo ponen de manifiesto.

La aludida remisión a las Leyes 377 y 378 que formula la Ley 386, sin embargo, no es incondicionada y absoluta, ya que tales leyes tendrán aplicación sólo en el caso de que no se opongan a lo establecido en el capítulo V, dentro del cual se halla la Ley 387, que no podemos silenciar. Dice la citada Ley que la «comunidad facera» es divisible, salvo que se hubiere constituido por un tiempo determinado o como indivisible a perpetuidad, en cuyo caso podrá dividirse sólo excepcionalmente cuando el juez considere gravemente lesiva la permanencia en la indivisión. Añade su segundo y último párrafo que cuando se trate de «comunidades faceras» entre villas o pueblos y no consten las cuotas o aportaciones respectivas, en defecto de otra regla aplicable, se estará al número de vecinos de cada villa o pueblo al tiempo de pedirse la división.

Pues bien, sólo en cuanto no se oponga a lo anterior, entrarán en juego las Leyes 377 y 378. Establece la 377 que la comunidad en mancomún que exista por costumbre o establecida por la voluntad de los constituyentes será indivisible, salvo pacto unánime. Añade, finalmente, que ningún comunero podrá disponer de su parte sin consentimiento de todos los demás titulares.

A la vista de lo preceptuado por esta Ley 377 y lo que determina la Ley 387, vemos que el criterio de la «divisibilidad» está concebido en forma distinta. Para la Ley 387 —que prevalece sobre la 377—, la comunidad es en principio divisible; sin embargo, para la Ley 377 tal comunidad en mancomún es indivisible como norma general. Pero como ambas leyes permiten excepciones a su dispar regla general, hay posibilidad de compatibilizarlas por la vía del pacto. Para la Ley 387, la indivisibilidad puede tener un doble origen: haberse constituido por un tiempo determinado, o como indivisible a perpetuidad; en ambos supuestos entramos de lleno en la divisibilidad preconizada por la Ley 377 como característica de la comunidad en mancomún. Pero

aun en el supuesto de que la «comunidad facera» sea divisible, también puede domiciliarse tal situación en la comunidad en mancomún de la Ley 377, ya que admite que deje de ser tal comunidad indivisible por pacto unánime.

Menores problemas plantea la aplicación de la Ley 378, que trata de la comunidad solidaria, porque la propia Ley 386 —de preferente aplicación— nos habla de aprovechamiento solidario. Lo único destacable es que, conforme determina la citada Ley 378, en la comunidad solidaria, cada comunero puede por sí sólo ejercitar plenamente el derecho y disponer de la totalidad del mismo sin perjuicio de su responsabilidad frente a los demás titulares.

A nuestro juicio, la Compilación ha resuelto el debatido problema de la naturaleza jurídica de las «facerías». Cuando para los aprovechamientos promiscuos que comportan tales figuras utiliza la expresión simple de «facería», estamos ante un supuesto de servidumbre recíproca generalmente utilizada por una comunidad de titulares y con la limitación temporal antes aludida; cuando a tales aprovechamientos los califica de «comunidad facera», nos hallamos en presencia de una comunidad solidaria o en mancomún (334).

Sin embargo, de manera tan simplista no podemos resolver el problema de la naturaleza jurídica. Decir que si la figura es una «facería» constituye una servidumbre recíproca y que si es una «comunidad facera» es una comunidad solidaria o en mancomún, es resolver con excesiva facilidad tan trascendental configuración, ya que previamente hemos de saber si el aprovechamiento promiscuo merece una u otra denominación y, por lo mismo, una u otra configuración jurídica.

(334) SALINAS QUIJADA, ob. cit., pág. 572, recoge el texto de la Ley 387 de la Recopilación Privada. Dice esta Ley: «La facería propiamente dicha, consiste en una servidumbre recíproca entre varias fincas de propiedad colectiva o privada, y la "comunidad facera" es la concurrencia de varios titulares dominicales que constituyen una comunidad para un determinado aprovechamiento solidario, que se registrá por lo dispuesto en las Leyes 380 y 381». Tomando como base cuanto antecede, afirma que «de la misma redacción de la ley mencionada, se colige que a la "facería" propiamente dicha se la considera como servidumbre, reservando el otro carácter a la "comunidad facera", a la cual se le aplican las disposiciones que regulan la comunidad solidaria y la comunidad en mancomún».

Las Leyes 384 y 386 nos dan unos criterios que hemos de tener en cuenta, pero con frecuencia no habrá una situación fáctica lo suficientemente diáfana para que no se nos planteen dudas. A nuestro modo de ver, habrá que acudir al origen de cada uno de estos aprovechamientos comunitarios; el origen nos parece elemento del que nunca podremos prescindir para calificar el aprovechamiento prosmicuo de que se trate, ya como servidumbre recíproca («facería propiamente dicha»), ya como una comunidad solidaria o en mancomún («comunidad facera»)(335).

Como ya anticipamos con anterioridad, puede también ocurrir que el aprovechamiento colectivo que la «facería» implica se dé entre pueblos situados en la frontera hispano-francesa, surgiendo entonces las denominadas «facerías internacionales pirenaicas». En virtud de las mismas, algunos de nuestros pueblos fronterizos mantienen relaciones de aprovechamientos comunitarios con pueblos franceses situados junto a la frontera.

En contra de lo que en un principio pudiera pensarse, no es necesario para la existencia de tal «facería» el que la parte capital del municipio afectado sea fronteriza, pues muy bien puede ocurrir que el municipio tan sólo posea terrenos contiguos a la frontera y que concierte convenios con los pueblos franceses sobre la base de un aprovechamiento facero. Este supuesto se da en la facería existente entre la ciudad de Jaca y el Valle de Aspe sobre las montañas de Astún, La Raca, la Raqueta y las fronteras

(335) AIZPUN TUERO, ob. cit., pág. 102, se muestra partidario de dar al origen el carácter de determinante para la configuración de la «facería», puesto que nos dice que en el origen de la facería es donde debe buscarse, en cada caso, la naturaleza de la misma. Porque —sigue diciendo— en facerías como la de Montes de Cierzo que nacen como una concesión del rey a determinados pueblos, para que gocen en común esos montes, no puede dudarse de que ha nacido una comunidad. Y una comunidad más fácilmente asimilable a la de tipo germano «en mano común» que a la romana, ya que no existen cuotas. En las facerías típicamente contractuales y entre villas cuyos términos son conocidos, habrá que atender en cada caso a las características del pacto.

Por su parte, SALINAS QUIJADA, ob. cit., pág. 571, también en esta misma línea, afirmaba con anterioridad que no es posible sentar de antemano la naturaleza jurídica de las facerías con carácter general, pues su origen y títulos pueden configurar instituciones diferentes.

límitrofes de Quitsoule (Aguachola), Benou, Arnousse y Peyranere.

Tratar de reflejar en nuestro trabajo todas y cada una de las modalidades faceras en la zona fronteriza con Francia, y que afectan por igual a pueblos de una y otra nacionalidad, nos llevaría demasiado lejos.

Fairen (336) hace un detenido análisis en obra documentadísima, poniendo de relieve la regulación histórica y actual de estas facerías internacionales. Se ocupa asimismo de las limitaciones que tales disfrutes comunitarios representan, limitaciones que a su entender responden a tres factores primordiales: 1) ganados (qué clase y cuántas cabezas de cada clase se permiten); 2) tiempo (generalmente se sigue la norma de «sol a sol»); 3) espacio (qué terreno es el afectado por el aprovechamiento facero). Naturalmente, todos estos factores varían de unos lugares a otros, no pudiendo, consiguientemente, darse una norma de carácter general.

Lo que sí nos interesa destacar es la pervivencia actual de las facerías internacionales. Es una demostración evidente que supieron enfrentarse, de un lado, al movimiento individualizador latente no sólo en España sino también en Francia, y de otro lado, a los avatares bélicos de una y otra nación, que en no pocas ocasiones las llevó a enfrentarse entre sí. Si después de todas estas dificultades que hemos señalado las facerías continúan, es una demostración evidente e inequívoca que los aprovechamientos comunitarios en que aquellas consisten no sólo no dificultan el progreso económico, sino que lo alientan en esas zonas de montaña.

Helechales

La Ley 388 de la vigente Compilación nos da el siguiente concepto: «Bajo la denominación de "helechales", cuando este término no aparezca empleado exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca, se entienden los dere-

(336) FAIREN GUILLÉN, V., *Facerías Internacionales Pirenaicas*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.

chos de aprovechamiento de las producciones espontáneas de helecho de montes comunales».

Guardan una evidente analogía con las «corralizas», analogía de la que, indudablemente, nuestra propia Compilación se hace eco al tratar de su retracto y redención como enseguida veremos. Sin embargo, hay una diferencia esencial: así como las «corralizas» podían incidir tanto en terrenos comunales como de los particulares, los «helechales» sólo pueden tener lugar sobre montes comunales y nunca en los particulares.

Por otra parte, los «helechales» constituyen una figura de mayor simplicidad que las «corralizas», aunque se haya dicho en la Nota a las Leyes 391 y 393 de la Recopilación privada —que constituyen el antecedente inmediato a la Compilación vigente— que los «helechales» son a la montaña lo que las «corralizas» a la ribera. Estas leyes recogían problemas prácticos y presentaban soluciones similares a los de las «corralizas».

Los «helechales» plantean una destacada peculiaridad: su doble regulación, civil y administrativa. Administrativamente fueron regulados con cierta amplitud en el Reglamento para la Administración Municipal de Navarra de 3 de febrero de 1928 (texto refundido de 1950); civilmente su regulación es más tardía.

Desde el punto de vista civil, la primera normativa aparece en la citada Recopilación Privada, cuyos preceptos han pasado a la vigente Compilación que dedica a los «helechales» las Leyes 388 a 390, ambas inclusive.

Partiendo del concepto que de los «helechales» formula la Ley 388 transcrita más arriba, se desprende:

a) Que la expresión «helechales» no es unívoca, ya que con la misma puede expresarse la naturaleza o destino de una finca, o bien un derecho a determinados aprovechamientos.

b) Que aparte el anterior significado general, el verdadero concepto va referido a un derecho de aprovechamiento de productos espontáneos de helechos en montes comunales, que es el que verdaderamente es objeto de nuestra consideración.

c) Que el hecho de que el aprovechamiento vaya referido solamente a los montes comunales justifica que junto a la normativa meramente civil hayan de tenerse en cuenta disposiciones de carácter administrativo.

La Ley 389, siguiendo a la Ley 392 de la Recopilación Priva-

da, establece una serie de limitaciones usuales al decir que ni el dueño del aprovechamiento puede hacer cierres, plantaciones, ni siembras en el helechal, ni el dueño del terreno puede realizar acto alguno que perjudique el aprovechamiento.

Estas limitaciones son totalmente claras y justificadas, ya que de su formulación se desprende una motivación evidente, que consiste en la armónica coexistencia de dos derechos sobre unos mismos bienes: de un lado, el derecho al aprovechamiento en que el «helechal» consiste, y de otro, el derecho del propietario del terreno sobre el que aquel aprovechamiento se ejercita.

Finalmente, la Ley 390 regula el retracto y la redención de los «helechales». No da una normativa específica, ya que se remite a las normas de las «corralizas» y, concretamente, a las Leyes 382 y 383, que ya analizamos al ocuparnos de su redención y retracto.

El hecho de invocar la Ley 390 las normas de redención y retracto de las «corralizas», aparte de poner de relieve el parentesco de esta figura con los «helechales», puede plantearnos ciertas dudas. En efecto, si para las «corralizas» son perfectamente aplicables tanto la redención como el retracto, ya que pueden recaer sobre bienes de los particulares, para los «helechales» puede ser discutible al recaer sobre bienes comunales.

La redención regulada por la Ley 382 para las «corralizas», pero de igual aplicación para los «helechales», está plenamente justificada, máxime si tenemos en cuenta el número 2 de dicha norma al contemplar el supuesto de que en el caso de gravar fincas comunales se verifique la redención a instancia del municipio.

El retracto, lógicamente, presupone una venta previa, y si tenemos en cuenta el artículo 188 de la LRL de 1955, los bienes comunales son inalienables. Esto nos llevaría a negar la posibilidad de venta de los terrenos sobre los que recaen los «helechales» y, por tanto, a negar la hipótesis del retracto. Pero anticipamos, hay que tener en cuenta el Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, ya citado, cuyo artículo 319 no debemos silenciar.

Dice el artículo 319 —que constituye la normativa de carácter administrativo— que:

«En los pueblos donde los vecinos vienen disfrutando de

parcelas para el disfrute de helechos, así como las que en los sucesivos se aprovechen, llevarán los ayuntamientos o concejos una relación en la que conste la extensión, término y vecinos que las disfrutan, estableciendo un canon prudencial por unidad de superficie, que deberá ingresarse anualmente en las arcas municipales o concejiles.

Se podrá proceder a la roturación y cultivo agrario de los helechales por los mismos vecinos que los vienen disfrutando para los aprovechamientos vecinales de helecho y castaña, según las prácticas seguidas en la comarca, previo informe de la Dirección de Montes y con arreglo a las condiciones siguientes:

1.^a Se procederá por la Dirección de Montes, en presencia de las Comisiones de los Ayuntamientos, Concejos y Juntas de Montes, a la designación de los trozos de terreno objeto de estos aprovechamientos, solicitados por los vecinos que actualmente los disfrutan para su transformación en prados o cultivo agrario, debiendo quedar amojonados y levantar acta descriptiva de la operación.

2.^a Igualmente los Ayuntamientos, Concejos y Juntas de Montes concederán en aprovechamiento y designarán trozos de terrenos comunales que sean solicitados por los caseros o inquilinos que no posean o disfruten actualmente en terrenos helechales o castaños para el aprovechamiento en prados, en cultivo agrario o en helechal.

3.^a Igualmente concederán en la forma anteriormente indicada a todos cuantos vecinos se encontrasen en análogas circunstancias que los de la primera condición, siempre que así lo solicitasen.

4.^a Estos disfrutes serán inherentes a la vecindad; tendrán carácter indefinido, manteniéndose el mismo vecino sobre los mismos terrenos, renovándose la concesión cada veinte años, solamente a los efectos del canon reglamentario.

5.^a Los Ayuntamientos y Concejos impondrán sobre estos terrenos un canon anual, según lo determina el apartado a) del artículo 318 del Reglamento de Administración Municipal, canon que nunca será mayor del impuesto a parcelas comunales de aprovechamiento similar.

6.^a Los Ayuntamientos o Concejos llevarán una declaración en la que conste la superficie que cada vecino aprovecha, bien

sea en cultivo agrario, en prados o en helechos, términos donde radican, linderos y canon que satisfacen.

7.^a Los terrenos objeto de estos aprovechamientos figurarán siempre en la hoja catastral de los Ayuntamientos o Concejos y no en la de los vecinos, quedando prohibida la venta, así como el arriendo, a personas no vecindadas en los respectivos Ayuntamientos o Concejos.

8.^a Los Ayuntamientos o Concejos no exigirán cantidad alguna en concepto de contribución ni de guardería, pudiendo agregar a estas condiciones y en forma reglamentaria las disposiciones que crean convenientes, siempre que no se opongan a éstas ni a las generales dictadas por la Diputación.

9.^a Los Ayuntamientos o Concejos darán cuenta a la Diputación de las concesiones autorizadas y del canon y condiciones impuestas».

Particularmente importante es la regla 7.^a, en la que determina que queda prohibida la venta de los terrenos objeto de estos aprovechamientos, así como el arriendo a personas no vecindadas en los respectivos Ayuntamientos o Concejos. De ahí se desprende que la venta es posible a personas vecindadas, en cuyo supuesto, la figura del retracto adquiere plena vigencia.

Ha sido muy frecuente que el derecho al aprovechamiento de los helechales se vinculen a las familias, transmitiéndose de padres a hijos en capitulaciones matrimoniales, llegando a consignarse estos aprovechamientos en escritura pública, que incluso tenían en ocasiones acceso al Registro de la Propiedad. Pero esta continuidad en el disfrute no privaba a los terrenos de su carácter comunal.

Por otra parte, y siempre que con la palabra helechal no se designe una finca concreta, sino un aprovechamiento en montes comunales, tal y como expresa la importante sentencia de 16 de febrero de 1979, tal aprovechamiento es una limitación del dominio compatible con el hecho de que éste se halle inscrito registralmente en favor de la Corporación Municipal. De ahí que, como señala la sentencia de 24 de abril de 1978, el titular de un simple aprovechamiento de helechal, por esta sola circunstancia no es reputado dueño del terreno ni de las demás entidades que éste comprenda.

Dominio concellar

De nuevo nos hallamos en presencia de una figura jurídica típicamente navarra, que hasta tiempos relativamente recientes se ha desarrollado en auténtica orfandad legislativa pese a ser objeto de intenso estudio por la doctrina, e incluso por la jurisprudencia.

Al igual que los «helechales», la primera normativa del «dominio concellar» la constituye la Recopilación Privada. La Ley 394 de la citada Recopilación se pronunció en los siguientes términos: «Los bienes destinados a satisfacer necesidades colectivas de los vecinos de los Valles de Salazar y Roncal, así como el patrimonio forestal propiedad de sus Juntas generales, integradas por los Ayuntamientos y Concejos, son de «dominio concellar», que se regulará por las ordenanzas legítimas aprobadas, convenios y costumbres locales».

Como claramente se desprende, hay una diferenciación evidente entre el «patrimonio forestal propiedad de las Juntas generales del Valle», de un lado, y «los bienes destinados a satisfacer las necesidades colectivas de los vecinos del Valle», de otro. De ahí que, como certeramente señala Salinas Quijada (337), esto implica una distinción entre el patrimonio forestal y los restantes bienes componentes del patrimonio de la Junta que, por una parte, no está basada en ninguna diferencia jurídica existente entre estos dos grupos de bienes, ni recoge las diferencias jurídicas, de otra.

De otro lado, tampoco es correcto —y así se puso de manifiesto en una enmienda presentada por la Junta General del Valle del Roncal al texto anteriormente transcrito— que las Juntas generales estén integradas por los Ayuntamientos y Concejos; las Juntas están integradas por las personas designadas conforme a las Ordenanzas de los Valles y no por los Ayuntamientos.

Con el antecedente constituido por la Ley 394 de la Recopilación Privada, y con las críticas que a dicho precepto se han formulado, la vigente Compilación Navarra, en su Ley 391, regula el «dominio concellar» estableciendo: «El patrimonio forestal y cualesquiera otras propiedades, aprovechamientos o de-

(337) SALINAS QUIJADA, ob. cit., pág. 589 y sigs.

rechos pertenecientes a las Juntas generales de los Valles del Roncal y Salazar, y que estén destinados a satisfacer necesidades colectivas de sus vecinos, son de "dominio concellar", que se regulará por las ordenanzas, acuerdos legítimamente adoptados, convenios y costumbres locales. El "dominio concellar" es indivisible.

Corresponden a la Junta General todas las facultades de administración y disposición que deberá ejercitar atendiendo a las necesidades y conveniencias directas o indirectas del Valle o de sus vecinos».

De esta Ley 391 destacamos:

1. Los Valles del Roncal y Salazar ostentan un carácter administrativo especial, que les permite agrupar villas y pueblos de una comarca para fines o aprovechamientos comunes. Todo ello se entronca con la Disposición Transitoria Segunda del varias veces citado Reglamento para la Administración Municipal de Navarra, a cuyo tenor, «Los Valles de Salazar y Roncal continuarán constituidos y regidos por sus respectivas ordenanzas, en la misma forma que hasta el presente, sin que pueda efectuarse ninguna novedad en su organización, propiedades y régimen, mientras otra cosa no se disponga.

2. Las Juntas Generales de tales Valles están dotadas de auténtica personalidad jurídica, como se desprende inequívocamente del hecho de que a dichas Juntas corresponden todas las facultades de administración y disposición de los bienes que integran el «dominio concellar».

3. El «dominio concellar» significa un conjunto de bienes que, perteneciendo a las Juntas Generales de los Valles del Roncal y Salazar, están destinados a satisfacer necesidades colectivas. Constituyen, pues, la más acusada forma en que los aprovechamientos comunitarios pueden presentarse.

4. Se omite deliberadamente —dadas las críticas que se formularon a la Recopilación Privada— toda referencia a los Ayuntamientos y Concejos, ya que el sustratum personal lo constituyen los vecinos de los Valles por su mera cualidad de tales, y con absoluta independencia de los Ayuntamientos en que están integrados.

5. El poder público, sin perjuicio de prestar la tutela necesaria, deja la regulación a la entera libertad de los afectados por

el «dominio concellar». En efecto, las ordenanzas, acuerdos y costumbres constituyen la normativa por la que se ha de regir; normas todas ellas de carácter local, como local es el aprovechamiento comunitario que tal dominio comporta.

6. Finalmente, y saliendo al paso de pleitos seculares, se establece de una manera clara y terminante la indivisibilidad del «dominio concellar». Creemos que la indivisibilidad se refiere a la imposibilidad de que los disfrutes que el «dominio concellar» lleva inherentes puedan disgregarse, lo cual no obsta para que la Junta General, atendiendo a las necesidades y conveniencias, tanto directas como indirectas, del Valle o sus vecinos, pueda «corregir» de algún modo tal prohibición, como, por ejemplo, detraer del aprovechamiento que secularmente se disfruta parte de los terrenos afectados para destinarlos a otra finalidad que favorezca más acusadamente los intereses de las personas que integran los Valles.

Vecindades foranas

A diferencia de las «corralizas», cuyo origen, según vimos más atrás, es relativamente reciente, las «vecindades foranas» son antiquísimas. Sus comienzos —según ha hecho notar Sancho Rebullida (338)— se hallan vinculados con los privilegios de la hidalguía y con su acepción normal de residencia. De otra parte, así como las «corralizas» normalmente ostentan título que las legitima, las «vecindades foranas» generalmente carecen de título.

No vamos a detenernos en un estudio histórico de la institución (339); tan sólo destacaremos algunas consideraciones en su larga historia, que legislativamente se inicia en el Fuero General de Navarra.

Lacarra (340) sitúa el concepto de «vecindad forana» den-

(338) SANCHEZ REBULLIDA, «Derechos reales en el Fuero de Navarra» hoy publicado en *Estudios de Derecho Civil*, II, Pamplona, 1978, págs. 256 y sigs.

(339) *Vid.* en este sentido LACARRA, en ob. cit. en la que hace un estudio histórico acabado de las vecindades foranas.

(340) LACARRA (ob. cit., pág. 77) invocado por SANCHEZ REBULLIDA en «Derechos Reales en el Fuero de Navarra», *Estudios de Derecho Civil*, II, pág. 258.

tro del género próximo «de la vecindad y del domicilio». Habla de «vecindad» en sentido administrativo y de «vecindad civil» en el sentido del antiguo artículo 15 del Código Civil. Finalmente, describe la que pudiéramos llamar «vecindad privilegiada»: era la residencia personal que, para los hidalgos, llevaba aneja «la facultad de hacer dehesas vedadas y disfrutar de los pastos bajo ciertas condiciones; tenían doble porción en leña y rotura que los labradores, pero no podían cortar árboles ni roturas sin permiso de los mismos». Esta «vecindad privilegiada» alargó su virtualidad hasta la que pudiéramos llamar «privilegiada y simbólica», en cuya virtud, aunque el hidalgo no residiese en el pueblo, si éste era realengo o abadengo y tenía en él casa o casal cercado de seto, mantenía el derecho a concurrir en los aprovechamientos comunales. Precisamente de esta «vecindad privilegiada y simbólica», en opinión de Lacarra, proceden las denominadas posteriormente «vecindades foranas».

Según el profesor Sancho Rebullida, la aplicación de este beneficio de la hidalguía debió relajarse en varios sentidos: manteniéndolo quien ya no sólo no residía en el pueblo, sino que ni siquiera mantenía en él casa o casal cercado, situación que quedó después legalizada si el interesado tenía a su favor sentencia, costumbre o posesión prescrita de cuarenta años; convirtiendo la concurrencia, con los residentes, al goce de los aprovechamientos comunales en una especie de monopolio o, al menos, preeminencia en el goce de alguna o todas las porciones comunales de pastos. Por otra parte, algunos pueblos debieron conceder títulos de vecinos foranos a quienes no reunían todos los requisitos forales y sí, únicamente, la condición de hidalgos.

De lo expuesto anteriormente, Sancho Rebullida concluye que la «vecindad forana» es la situación privilegiada y honorífica correspondiente a los hidalgos —por residencia en lugar de realengo o abadengo, por propiedad en él de casa o casal, o por simple concesión graciosa—, consistente en concurrir con los vecinos residentes en los aprovechamientos comunales, e incluso más tarde, en gozar con cierta exclusividad de los pastos comunales.

Las «vecindades foranas» constituyen, en la formulación que acabamos de consignar, auténticos privilegios en favor de los hidalgos navarros, carácter que se destaca fundamentalmente en

la Novísima Recopilación (341). Es lógico que los pueblos atacaran dicha institución hasta lograr que el importante Decreto de las Cortes de 24 de mayo de 1921 declarara la abolición para siempre de las prerrogativas que habían disfrutado los hidalgos de Navarra conocidas con el nombre de «vecindades foranas» y porciones dobles, salvándose el derecho al reintegro del capital a los que las hayan adquirido por compra u otro título oneroso.

Sin embargo, esta disposición legal no fue sino un precepto de carácter programático, ya que el Real Decreto de 1 de octubre de 1823 derogó todas las normas dictadas en el período constitucional y, por tanto, las «vecindades foranas» quedaron subsistentes. Pese a la tesis sostenida por algunos autores de que al ser establecido el régimen representativo cobró su antigua vigencia la disposición de 24 de mayo de 1821, la realidad fue que no se dio ninguna disposición que expresamente restableciera su vigencia, por lo que tales «vecindades foranas», en contra de los deseos de los pueblos, siguieron vigentes, realidad, por otra parte, reconocida por nuestro Tribunal Supremo.

Particularmente importante es la sentencia de 30 de junio de 1898 que, de una parte, destaca la pervivencia de la institución, y de otra, la extinción de su antiguo carácter privilegiado —preconizado, como vimos, desde la Novísima Recopilación—, ya que estima que las «vecindades foranas» no sólo pueden ostentarlas los hidalgos, sino cualquier persona, física o jurídica, que hubiere adquirido tal derecho por cualquier título. Por tanto, si las vecindades foranas tuvieron en sus orígenes y en su desarrollo inmediato posterior indudable carácter de privilegio, posteriormente pierden este carácter, se privatizaron y patrimonializaron, convirtiéndose de este modo en puras servidumbres de pastos.

En efecto, la esencia de la «vecindad forana» consiste en una auténtica servidumbre que grava determinados términos municipales con un derecho de disfrute en favor de determinadas personas (inicialmente sin necesidad de la condición de vecinos).

(341) *Novísima Recopilación*, Tit. XX, Lib. I.

Constituye un derecho real sobre propiedad comunal (342).

Modernamente, los señores D. Juan Santamaría Ansa, D. José María de Lecea y Ledesma y D. José Arregui Gil, magistrados de la Audiencia Territorial de Pamplona, constituidos en Comisión Arbitral, afirman en el Laudo suscrito el 18 de junio de 1970, a propósito de la villa de Ribaforada, que la vecindad forana propiamente dicha consiste en el derecho a participar como vecinos en los aprovechamientos comunales de un pueblo, a pesar de no tener en él la residencia propia de los vecinos, en igualdad de goce con ellos, y a veces con mayor participación que los mismos, pero siempre en concurrencia con ellos, y exclusivamente con ganado propio.

Las «vecindades foranas», por tanto, consisten en un aprovechamiento comunal de pastos, y este goce, al pertenecer a personas que no tienen la condición de vecinos, constituye un verdadero gravamen de los terrenos comunales sobre los que incide. Y por lo mismo, dan lugar a una servidumbre.

El Fuero Recopilado, así como el Proyecto de Apéndice, constituyen un hito histórico de extraordinaria importancia en las «vecindades foranas». El Proyecto de Apéndice contiene dos normas del mayor relieve, que condicionará toda la regulación posterior: De una parte, prohíbe el establecimiento de nuevas «vecindades foranas» en lo sucesivo; de otra, arbitra como medios de extinguirse la redención, el tanteo, el retracto y la expropiación forzosa. Este mismo criterio lo encontramos en el Fuero Recopilado (343).

(342) De servidumbre la denomina expresamente el Proyecto de Apéndice de 1930. El Proyecto de Fuero Recopilado de Navarra las regula en el Libro III («De los Derechos Reales»), dedicándole el Tit. VII a continuación de las servidumbres y de las facerías, hablando este Proyecto de los pueblos *gravados* con ellas (Ley 80) y de los pueblos *gravados* con vecindades foranas (Ley 81).

(343) *El Fuero Recopilado* establece en su Ley 80: «En lo sucesivo no podrán establecerse por título civil las llamadas vecindades foranas. Las existentes en la actualidad se redimirán a petición de los pueblos gravados con ellas, mediante el abono del valor de la capitalización calculada al tres por ciento». Por otra parte, según la Ley 81, «los pueblos gravados con vecindades foranas tendrán, en caso de enajenación de las mismas, los derechos de tanteo y retracto. El tanteo podrá ejercitarse en cualquier tiempo hasta que quede consumada la enajenación, y el retracto dentro de los treinta días siguientes al en que aquélla se hubiere notificado al Ayuntamiento respectivo, poniendo en su conocimiento las condiciones pactadas».

La Recopilación Privada se nos muestra más respetuosa con la «vecindad forana». Sólo recoge como medio de extinción el retracto, prescindiendo de los otros medios arbitrados por el Proyecto de Apéndice y por el Fuero Recopilado. Tampoco contiene —dentro de su criterio respetuoso aludido— ninguna prohibición para la existencia de futuras «vecindades foranas» a diferencia de los textos anteriores. Pero sólo los prevé como consecuencia de un título administrativo por el que se concede el disfrute de bienes comunales (344).

La vigente Compilación de 1 de marzo de 1973 regula esta materia en su ley 392. Dice textualmente dicho precepto, bajo la rúbrica de «Vecindad forana», lo siguiente:

«La participación en el disfrute de los bienes comunales concedida por los municipios como «vecindad forana», aun constituida por título administrativo, tiene naturaleza civil y carácter de derecho real.

Los pueblos cuyos terrenos comunales se hallan gravados con «vecindades foranas» podrán redimirlas mediante el pago de su valor a los que tengan derecho a ellas. A falta de convenio, el capital para la redención se determinará en consideración al valor de los aprovechamientos y al beneficio que la redención reporte.

Si se enajenare la «vecindad forana», el Municipio tendrá derecho de retracto a favor de la comunidad de vecinos. Este derecho se regirá en cuanto a los plazos por lo establecido en la ley 458 para el retracto gentilicio, y será preferente a éste. En caso de permuta, se determinará el valor de la vecindad por tasación de dos peritos nombrados uno por cada parte y, si hay discordancias, de un tercero por acuerdo de aquéllos o, en defecto de acuerdo, por el juez.

(344) La Ley 396 de la Recopilación Privada dispone: «La participación o disfrute de bienes comunales que con el nombre de «vecindad forana» pueden conceder los municipios, aunque sólo pueda ser constituida por título administrativo, tiene, sin embargo, el carácter de un derecho real de naturaleza civil.

Si se enajenare la «vecindad forana» el municipio tendrá derecho de retracto a favor de la comunidad de vecinos. Este derecho se regirá, en cuanto a los plazos, por lo establecido en la Ley 471 para el retracto gentilicio, y será preferente a éste. En caso de permuta, se determinará el valor de la vecindad por tasación de los peritos nombrados uno por cada parte, y si hay discordia, de un tercero por acuerdo de aquéllos o, en defecto de acuerdo, por el juez.»

En lo sucesivo no podrán constituirse «vecindades foranas». De esta Ley transcrita deducimos:

1. La vecindad forana constituye un derecho real de goce sobre bienes de naturaleza comunal y, por lo mismo, significa un gravamen sobre los bienes que recaen. Se muestra como una auténtica servidumbre constituyendo un derecho real de naturaleza civil.

2. La concesión del disfrute en que consiste es otorgada por los municipios, pero no necesariamente por títulos administrativos, como lo prueba la expresión «aun constituida por este título» que utiliza la Ley 392. Esto pone de manifiesto que puede haber sido constituida por título distinto (345).

3. Recoge la redención —en contra de la Recopilación Privada— como medio de extinción de la «vecindad forana» otorgando dicha facultad, lógicamente, a los pueblos cuyos terrenos comunales estén gravados, criterio que nos parece correcto, ya que en algunos casos la existencia de «vecindad forana» puede significar más inconvenientes que ventajas. También nos parece digno de elogio el criterio de determinación de la cuantía del capital para llevar a cabo la redención, ya que no sólo contempla el valor del aprovechamiento en sí, sino también los beneficios que conlleve la redención para el pueblo que redime, a no ser que haya un acuerdo previo en dicha cuantía.

4. Consecuentemente con el criterio netamente restrictivo de la existencia de tales «vecindades foranas», la Compilación, de una parte, prohíbe su constitución para el futuro, y de otra, recoge la figura del retracto en caso de enajenación o permuta de dichas «vecindades foranas». Este retracto, que antepone al gentilicio, como quiera que los ostenta el Municipio, pero a favor de «la comunidad de vecinos», supone en realidad la extinción de la «vecindad forana», dado el destinatario de tal

(345) En esta materia, la Compilación recoge la tesis preconizada por SANCHEZ REBULLIDA en su Enmienda presentada el 14 de octubre de 1971 y que con antelación había sentado el Real Decreto de 20 de junio de 1906, según el cual la «vecindad forana» constituye un derecho real sobre la propiedad comunal, que puede adquirirse por cualquier título de Derecho Civil, añadiendo, por otra parte, que los Tribunales Ordinarios eran los únicos competentes para hacer la declaración del derecho fundado en uno de esos títulos, estando limitadas las facultades de la Administración en la materia a regular las vecindades ya existentes.

disfrute como consecuencia del ejercicio del derecho de retracto.

Respecto a la posible enajenación o permuta de las «vecindades foranas» que hoy admite la Compilación, es de consignar que, en un principio, no cabía tal posibilidad. La «vecindad forana» originariamente, por ser un bien personalísimo, constituía un derecho inalienable (346).

Posteriormente, en las Cortes de Pamplona de 1642 se permitió ya conceder las vecindades foranas, pero únicamente a hijodalgo, y donarla o cederla en lote a hija, sobrino o sobrina, dentro del segundo grado, «para que casando la hija con hijodalgo o siéndolo el sobrino a quien la diere, o donare, la pueda gozar» (347).

Cuando, finalmente, se privatizó este derecho y la costumbre lo hizo alienable, la Ley 44 de las Cortes de Tudela de 1743-44 y la Ley 32 de las Cortes de Pamplona de 1780-81, concedieron a los pueblos los derechos de tanteo y de retracto, regulando la fijación pericial del precio (348).

Hoy está fuera de toda duda su posible enajenación y permuta, dado los términos en que se expresa la Ley 392 de la vigente Compilación de 1973.

GALICIA

Montes vecinales en mano común

1. Origen

Constituyen en Galicia los montes vecinales en mano común una figura jurídica poco pacífica en su origen, naturaleza, régimen jurídico, e incluso en su propia denominación.

Algunos autores defienden un origen unitario; otros, por el contrario, sostienen un origen plural. Dentro de los primeros

(346) *Novísima Recopilación*, Libro I, Tit. XX, Ley 7.^a

(347) *Novísima Recopilación*, Libro I, Tit. XX, Ley 17.

(348) *Vid.* SANCHEZ REBULLIDA, en «Los derechos reales en el Fuero de Navarra», *Estudios de Derecho Civil*, II, pág. 260.

destaca fundamentalmente González López (349), para quien los montes entraron en el dominio del labrador gallego mediante el foro, institución típica del país. En parecidos términos se pronuncia Paz Ares (350). Según este autor, el supuesto típico es el de la cesión hecha por el dueño, ente eclesiástico o señor de todas las tierras comprendidas en el coto redondo, término o lugar, a favor, generalmente, de los entonces moradores del núcleo rural respectivo. Las cartas forales especificaban claramente las tierras destinadas a labranza, pero no acostumbraron a determinar de manera concreta el terreno destinado a monte, al que, sin embargo, se extendía el foro.

Contrariamente, otro sector doctrinal se muestra partidario de un origen plural en los hoy denominados montes vecinales en mano común de Galicia. En esta línea García Caridad (351) —a cuya tesis se adscribe Castro Somoza (352)— distingue tres grupos, distintos en su origen, que han dado lugar a los montes vecinales objeto de nuestra consideración:

a) Montes que desde tiempos inmemoriales se adjudicaron en régimen de comunidad germánica y que han sido poseídos secularmente con tal carácter.

b) Montes que han sido adquiridos al Estado como consecuencia de la legislación desamortizadora por determinadas personas, y que de hecho vienen siendo poseídos en régimen de comunidad germánica por los vecinos del lugar o parroquia que los compraron.

c) Montes de procedencia foral, que vienen siendo poseídos a título de dueño por los vecinos de una parroquia o lugar.

(349) GONZÁLEZ LÓPEZ, P., «Notas sobre el Proyecto de Ley de Montes en Galicia», *Foro Gallego*, n.º 137 (1968), pág. 13.

(350) PAZ ARES, «Examen del ámbito objetivo de la Ley de 27 de julio de 1968 sobre montes vecinales en mano común». *RGLJ*, 1969, pág. 77. *Vid.* también, del mismo autor, *El régimen de los llamados Montes de Vecinos en Galicia*, Vigo, 1966.

(351) GARCÍA CARIDAD, «Los montes de propiedad comunal», conclusiones del Consejo Económico Sindical Interprovincial del Noroeste, 1964. *Vid.* también, del mismo autor, «Notas críticas al proyecto de ley regulador de los montes pertenecientes en mano común a los núcleos vecinales de Galicia», *Foro Gallego*, núms. 135-136 (1967).

(352) CASTRO SOMOZA, «Los montes en mano común de vecinos en Galicia», *RGLJ*, 1966, pág. 458.

La tesis de García Caridad nos parece sugestiva. Incluso creemos que no agota todas las posibilidades de nacimiento de los actuales montes vecinales en mano común, si bien recoge las principales manifestaciones que en otros tiempos tuvo la figura de que nos estamos ocupando. Hay un supuesto que es silenciado y que consideramos de la mayor importancia: nos referimos al hecho de que los vecinos de una parroquia, aldea, caserío, etc., hayan adquirido por medio de la prescripción el dominio de unos montes en régimen de comunidad germánica, hipótesis posible aun en el caso de ser los montes públicos, si éstos dejan de serlo, tal y como vimos en otro lugar.

Tan sólo el origen foral podemos considerarlo privativo de Galicia por ser el foro una institución típicamente gallega. Los demás, nada tienen de especial para esta región como no sea el que en ella no se han convertido en bienes comunales, denominándose montes vecinales en mano común. Este hecho nos lleva a plantear con toda crudeza el siguiente problema: ¿Por qué en Galicia, en supuestos exactamente iguales que en el resto de España, pervive la figura tal y como fue secularmente concebida, y en cambio en las regiones no gallegas se han transformado en bienes comunales? Somos conscientes de que estamos muy lejos de plantearnos una mera elucubración teórica, ya que en tal interrogante está en juego nada más y nada menos que la titularidad dominical de unos bienes, que en Galicia siguen siendo de los vecinos —como lo fueron en su origen— y en el resto de España han pasado a ser del Municipio en el que están radicados dichos bienes.

Volviendo a las formas que históricamente adoptaron los actuales montes vecinales en mano común, siguiendo fundamentalmente a Castro Somoza y García Caridad —añadiendo un cuarto epígrafe— distinguimos:

a') Montes de vecinos en régimen de comunidad germánica, poseídos con tal carácter desde tiempo inmemorial (Gómez Pedreira (353) para referirse a este grupo nos habla de montes pertenecientes a la «*comunio iuris germanici*» propiamente dicha).

(353) GÓMEZ PEDREIRA, F., «Notas sobre el proyecto de Ley reguladora de los montes pertenecientes al común de los vecinos en los núcleos rurales gallegos», *Foro Gallego*, n.º 137 (1968), pág. 64.

El origen de estos montes es, sin lugar a dudas, de imposible concreción. Tal vez hay que conectarlo —esta es la tesis de Blanco-Rajoy y Reino Caamaño (354)— con las invasiones de suevos y godos y con diversas disposiciones contenidas en el Fuero Juzgo. Es, evidentemente, una forma de propiedad comunal, forma que si tuvo extraordinaria importancia en épocas pretéritas —y cuyo origen se pierde en la noche de los tiempos, como destaca la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 3 de junio de 1963—, hoy sólo nos quedan vestigios de la misma.

Sin lugar a dudas, esta forma de propiedad no fue privativa de Galicia; se extendió prácticamente a toda la Península; pero si en el resto de España, con el transcurso del tiempo, ha pasado a conformar los actuales bienes comunales, en aquella región no se ha producido tal fenómeno y, con ligeras variantes, sigue adoptando la forma y estructura que tuvo en sus primeros tiempos.

El profesor Nieto (355) da una explicación bastante racional, y que puede aceptarse, de esta «falta de evolución» en la propiedad gallega. Parte el citado autor de que todos, o casi todos, los montes considerados hoy como comunales han tenido también en el resto de España, en un tiempo primitivo, una consideración vecinal, y sólo en el transcurso de los siglos, y en especial con el nacimiento del Municipio, adquirieron esa naturaleza municipal comunal. Lo que ha sucedido, pues, es que los bienes comunales, idénticos en su origen, han sufrido en España dos evoluciones diferentes y paralelas: por un lado —la solución que podríamos llamar castellana— fueron absorbidos en el patrimonio municipal desde el momento en que el Municipio sustituyó a su antiguo titular, que era el común de vecinos; y, por otro lado, aparece la solución gallega, en que se mantiene el vínculo vecinal sin dejarse dominar por los fenómenos administrativos municipales. Así, mientras en el resto de España los bienes comunales son bienes patrimoniales de los pueblos y pertenecen al Municipio, como dice la LRL, buena parte de los montes gallegos «no pertenecen al Municipio, sino —como dice la Sentencia de 28 de diciembre

(354) BLANCO-RAJOY y REINO CAAMAÑO, «Diversas formas de condominio en la región gallega», *Foro Gallego*, núms. 47-48 (1948), págs. 187 y sigs.

(355) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 448 y 449.

de 1957— a los vecinos reclamantes como núcleo social y no como entidad administrativa».

La diferencia es tanto más llamativa por cuanto en Castilla se han dado supuestos exactamente iguales a los de los montes gallegos y, sin embargo, la jurisprudencia les ha dado el carácter de comunales típicos, sin entrar en disquisiciones sobre el carácter de la «mano común germánica» y despojando de la propiedad a los vecinos.

Ahora bien, ¿por qué en Galicia el Municipio no ha «suplantado» —como norma general— al común de vecinos en la titularidad dominical de ciertos montes y sí ha sucedido este fenómeno en el resto de España? No es fácil encontrar una solución única, pero, sin lugar a dudas, la pluralidad de caseríos, parroquias, barrios, etc., es decir, demarcaciones territoriales distintas a las clásicas demarcaciones municipales, explican en gran medida este fenómeno típicamente gallego. En esta línea nos dice Castro Somoza (356) que mientras en otras regiones españolas los nuevos municipios venían a coincidir sensiblemente con los grupos sociológicos que ostentaban la titularidad de los bienes comunales y, por consiguiente, el cambio en la atribución de la titularidad de tales bienes no tenía mayores consecuencias de orden práctico, la disgregación geográfica impidió la absorción de la titularidad de tales bienes por la nueva entidad municipal. La entidad administrativa Municipio ha tenido en Galicia escasa penetración en orden a los grupos vecinales y, al no llegar a constituirse en un verdadero ente sociológico, no ha podido absorber a esos otros entes sociales menores ni desplazarlos en la titularidad de sus bienes comunales.

De todo cuanto antecede, creemos firmemente que el conservadurismo que en Galicia se ha sustentado respecto a los bienes de que estamos ocupándonos, ha permitido que los bienes hayan mantenido su originario carácter y no hayan pasado a pertenecer a los municipios. A nuestro juicio la solución gallega —por cierto muy controvertida en la legislación a que luego haremos referencia— es un ejemplo que debieron seguir las restantes regiones españolas.

(356) CASTRO SOMOZA, ob. cit., págs. 461 y 462.

Estamos de acuerdo con el intervencionismo administrativo en materia tan impregnada de interés público como son los montes; es más, justificamos que ese intervencionismo se prolongue a los montes de los particulares, pero estamos muy lejos de entender que esa protección de tan altos intereses —de otro modo no se justificaría tal intervención— lleve inherente el despojo de la titularidad dominical a favor de los municipios a costa de los vecinos a quienes legítimamente pertenecían en sus orígenes tales bienes.

Sin embargo, no creemos que los montes vecinales en mano común gallegos sean, como dice Nieto (357), una creación jurisprudencial. El hecho de que el criterio jurisprudencial haya sido dispar cuando se hayan sometido a la decisión de nuestro Tribunal Supremo supuestos fácticos idénticos con desigual solución (en Galicia, manteniendo el antiguo carácter, y en el resto de España, atribuyendo la propiedad al Municipio), no puede llevarnos a tal aserto. Muy al contrario, creemos que la jurisprudencia lo que ha hecho ha sido respetar para Galicia situaciones existentes desde tiempos ancestrales, y en el resto de España, desnaturalizar unos bienes que, siendo propiedad de los vecinos, han pasado, gracias a su criterio, a ser propiedad del Municipio sin ninguna contraprestación en favor de sus antiguos titulares. Y como quiera que este criterio jurisprudencial se ha mantenido, la moderna legislación, haciéndose eco del mismo, lo ha ratificado en sus preceptos. De esa forma una propiedad que se mantenía de lleno en la esfera del Derecho Civil, por obra y gracia de nuestro Tribunal Supremo y de la LRL y disposiciones concordantes, ha pasado a pertenecer a la órbita del Derecho Administrativo en gran medida.

b') Montes adquiridos del Estado como consecuencia de la legislación desamortizadora por determinadas personas, pero poseídos en régimen de comunidad germánica por los vecinos de una demarcación territorial distinta a la municipal.

En múltiples supuestos, y pese a lo preceptuado por la legislación desamortizadora, que excluía de la venta a bienes aprovechados comunalmente —como ya quedó reflejado en otro lugar

(357) NIETO, ob. cit., pág. 455.

de este trabajo—, el hecho cierto es que en múltiples ocasiones se procedió a la venta de bienes que lógicamente debían estar exceptuados. Las razones de tal enajenación fueron debidas, de un lado, a la negligente postura de los Ayuntamientos, al no solicitar la excepción de venta, y de otro, a intereses de personas que se interponían en múltiples ocasiones en connivencia con el propio Ayuntamiento, procediéndose a un auténtico despojo de los derechos de los vecinos a costa de pingües beneficios para el adquirente y para el propio Ayuntamiento, sin que faltaran, finalmente, supuestos en los que fue desatendida la petición de excepción de venta debidamente formulada. En evitación de este despojo aludido, los vecinos acuden a través de una o más personas a la compra de unos bienes que ya le pertenecían —tal vez pensarán que era un medio de garantizar una propiedad contradicha— y posteriormente se hacía una atribución al resto de los vecinos de una determinada demarcación territorial.

Destacados juristas gallegos, conocedores de la realidad de la región, ponen de relieve las frecuentes adjudicaciones de los bienes, así adquiridos, no a favor de personas determinadas, sino a favor del núcleo social que ostentaba de hecho, en forma mancomunada, el disfrute de tales bienes. De esta forma continuaban el disfrute de unos bienes que en forma mancomunada se habían disfrutado desde tiempos ancestrales y en esa misma forma se disfrutarán en lo sucesivo. Y si bien el aprovechamiento continuaba igual, se le «confirmaba» en su titularidad dominical, ya que a nuestro juicio la compra de tales bienes era totalmente innecesaria porque nadie debe comprar lo que ya le pertenece.

Cuando estos bienes, indebidamente enajenados e innecesariamente comprados, se adjudicaron a personas en forma nominal, el despojo fue evidente e irremediable. A los vecinos de la demarcación territorial enajenada se les despojaba de forma injusta de algo que les pertenecía. Mas cuando la indebida e injustificada enajenación tenía como adquirente el grupo de vecinos adscritos a la demarcación territorial afectada, los bienes continuaban en su poder con una titularidad más sólida que la ostentada anteriormente, pero a costa de pagar por la misma el valor de dichos bienes.

Al lado de estas absurdas enajenaciones existieron otras justificadas plenamente desde el punto de vista legislativo (358), que siguieron idéntico derrotero por lo que al adquirente respecta. Las adquiridas por personas determinadas fueron ajenas a la modalidad que nos ocupa; las adquiridas por la colectividad de los vecinos de una parroquia, caserío, barrio, etc., entraron de lleno a integrar esta propiedad en mano común.

c') Montes de procedencia foral.

Como ya anticipamos, para cierto sector doctrinal es la única forma que ha dado lugar a los actuales montes vecinales en mano común. Evidentemente, el foro constituye si no la única, sí la más importante fuente de la figura que nos ocupa.

A través del foro, el forero-llevador adquiriría el dominio útil de una o varias fincas dedicadas a labor y como complemento de ella una participación «en común» en una zona de montes, para pastoreo de sus ganados. Los foreros-llevadores satisfacían un canon en proporción a las tierras de cultivo que recibían (359).

Posteriormente, cuando los foreros redimen los foros, consolidan los dominios útil y directo; antes sólo le correspondía el

(358) *Vid.* Ley de 1 de mayo de 1855 y disposiciones concordantes analizadas en otro lugar de esta obra.

(359) SALGADO NOVOA, en su tesis doctoral «El foro y la evolución de la propiedad en Galicia», leída en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, enero de 1973, afirma que ha habido y todavía existen restos de propiedad comunal, como son los montes y pastizales de aprovechamiento común por parte de los vecinos (que están afincados en un lugar, tantos vecinos como fuegos u hogares) de uno o varios pueblos de una misma parroquia. Es difícil —sigue diciendo— conocer el origen de estos restos de propiedad comunal, y es posible tenga razón, en parte, Murguía, cuando ve en ello una última supervivencia de la propiedad colectiva céltica. Sin embargo, SALGADO se muestra partidario, más que de una propiedad colectiva, de un tipo de comunidad en mano común, cuyo titular es el conjunto de vecinos, que pueden variar pero que son determinables en cada momento, quienes se reparten proporcionalmente los frutos.

Como es sabido, las cartas forales determinaban exactamente las tierras dedicadas a cultivo; no las dedicadas a montes. Este silencio con respecto a los montes lo justifica PAZ ARES, «Examen objetivo de la Ley de 27 de julio de 1968 sobre montes vecinales en mano común» ya citada, pág. 78, del siguiente modo: A su juicio, tales montes, que consideran accesorios a la explotación agraria, quedaban indivisos entre los foratarios y aduce como razones para su no inclusión en las cartas forales el escaso valor del monte en aquella época, su abundancia en el sentido de cumplir sobradamente la exigencia del pastoreo y

útil. Pero la consolidación reviste dos formas: una, referida a las tierras de cultivo, que se hace de forma individual; otra, referida a los montes aprovechados en común, de forma comunitaria. De este modo, los montes que tuvieron un origen foral, en su aprovechamiento son ejercitados en forma mancomunada entre todos los vecinos de la demarcación territorial respectiva, y por virtud de la redención operada en los mismos, tal carácter mancomunado, antes sólo referido al disfrute, se prolonga a la propia titularidad dominical.

Salgado Novoa, en su inédita tesis doctoral «El foro y la evolución de la propiedad en Galicia», al referirse a esta materia, afirma que (los montes comunales de origen foral) tradicionalmente han venido considerándose como complementarios o residuales de ciertos forales anejos a los mismos y siguiendo la suerte de éstos. En un primer momento, al aforar una extensión de tierra ya cultivada, v. g. de labradío (para la producción de frutos verdes o secos), se añadía, quizá sólo en usufructo, la cesión de otras tierras de difícil cultivo, como montes, pastizales, montes bajos, tojales, etc., de donde pudiese el forero-llevador extraer la materia prima y el abono con que poder abonar la tierra cultivada (de labradío) que se aforaba.

Con posterioridad, y pese a la indivisibilidad consignada en las escrituras acerca de las tierras aforadas y de los respectivos forales, de hecho se dividieron y subdividieron los primitivos foros, resultando dentro de cada uno un número grande de parcelas de pequeña extensión, cuyos foreros o subforeros titulares continuaron utilizando y aprovechando en común aquellas tierras baldías, montes, tojales, etc., extrayéndoles un mísero producto complementario, pero útil y necesario para el abonado de la principal. Estas tierras, llamémoslas residuales (situadas en las laderas escarpadas de las montañas, o en éstas y, en general, de difícil aprovechamiento y no susceptibles de cultivo o mejora en una época de economía agraria atrasada), no se dividieron al igual que las tierras principales de las que podríamos considerar

esquilmos; la comodidad y economía que suponía de cierres. Evidentemente, al ser montes apertales su inclusión en la carta foral hubiera significado su individualización, y llevaría prácticamente su cierre con el consiguiente desembolso; de ahí que se considerase más económico no incluirlos y aprovecharlos conjuntamente todos los foratarios de la demarcación territorial.

como accesorias. Por el contrario, permanecieron —y así llegaron a nuestros días— indivisas y, por consiguiente, en régimen de comunidad para su aprovechamiento por los vecinos de las aldeas donde están sitas.

Paz Ares (360) afirma que, en el régimen consuetudinario de estos montes, la vecindad no constituyó requisito integrante del derecho a participar en su dominio y aprovechamiento, como lo demuestra el hecho de existir copartícipes no vecinos, pero sí dueños de fincas enclavadas en el lugar. Añade el mismo autor que los derechos de los partícipes sobre los montes fueron siempre objeto de transmisiones por actos «inter vivos» y «mortis causa», no faltando inscripciones registrales que constatan cuotas de participación en tales bienes.

Sin embargo, Castro Somoza (361) discrepa totalmente de esta opinión al consignar que no conoce ni un solo caso de determinación de tales cuotas, y de otra parte, a su juicio sólo parcialmente puede admitirse el supuesto de división de montes vecinales.

De todo cuanto antecede, es posible que tenga razón Paz Ares en el sentido de que en sus orígenes los aprovechamientos de los montes estuvieron en proporción de las tierras labradas y no en función de la vecindad. Mas con el transcurso del tiempo, cada forero-cultivador que se asentó en unas tierras que le cedieron en foro dio lugar a la aparición de nuevas familias, y éstas, a su vez, constituyeron nuevos poblados cuyos vecinos serían los verdaderos titulares del aprovechamiento de estos montes y, posteriormente, por la vía de la redención, se transformaron en verdaderos titulares dominicales de los susodichos montes.

Más aún, el propio Paz Ares (362) reconoce que el disfrute y aprovechamiento de dichos montes se lleva a cabo de forma indiscriminada, es decir, haciendo abstracción de las cuotas de propiedad (tesis que compartimos totalmente), en la que, como se ve, se hace caso omiso de la proporción de tierras de cultivo que corresponde a cada uno de los que ostentan el disfrute. De

(360) PAZ ARES, ob. cit., págs. 80 y 81.

(361) CASTRO SOMOZA, ob. cit., pág. 499.

(362) PAZ ARES, ob. y loc. citados anteriormente.

donde se desprende que, con el transcurso del tiempo y en base a una práctica consuetudinaria, estos montes —que siguiendo a Salgado Novoa calificamos como propiedad residual y complementaria de las tierras de labor— se transforman en propiedad principal y comunalmente disfrutada por todos los vecinos de la correspondiente demarcación territorial. Y si en un principio perteneció el disfrute a los titulares de las tierras de cultivo, posteriormente perteneció a todos los vecinos de la demarcación con independencia de que tuvieran o no parcelas de labor en dicha demarcación.

d') Montes ganados por prescripción, en favor de los vecinos de una demarcación territorial con carácter mancomunado.

Como señalamos anteriormente, por el transcurso de un plazo determinado pueden también adquirirse montes en mano común. Las reales órdenes de 4 de abril de 1883, 14 de enero de 1893 y 20 de febrero de 1930, admiten tal modo de adquisición, siempre que la posesión fuera superior a treinta años, no contradictoria y realizada a ciencia y paciencia de las entidades propietarias de los pueblos. Este criterio es seguido por el Real Decreto de 17 de noviembre de 1925 y finalmente por el artículo 64 del Reglamento de 1962. Evidentemente, no es privativo de Galicia este sistema de adquisición, pero lo que está fuera de toda duda es que el fenómeno de la prescripción es perfectamente aplicable a esta región. Tampoco creemos que los montes vecinales en mano común sean privativos de Galicia, según veremos más adelante; pero lo que sí queremos destacar es que este régimen de adquisición, a través del mecanismo de la prescripción, es de vigencia indudable en Galicia. Reiteradas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de La Coruña lo han reconocido (363).

2. *Pertenencia*

Por lo que respecta a la pertenencia de los montes vecinales en mano común, y prescindiendo de tesis intermedias, se dibujan claramente dos direcciones:

(363) NIETO, en su ob. cit., *Bienes Comunales*, Madrid, 1964, págs. 417 y 418, recoge los preceptos aludidos así como las sentencias citadas de la Audiencia Territorial de La Coruña.

a) Los llamados montes vecinales en mano común son auténticos bienes comunales.

b) Los llamados montes vecinales en mano común pertenecen al grupo de vecinos como núcleo social.

Cierto sector doctrinal atribuye a las entidades locales respectivas la titularidad de dichos montes. En esta dirección destacan fundamentalmente González Pérez (364) y Nieto (365). El primero de los autores citados —tomando como base la legislación común de montes y más concretamente su Reglamento de 1962— afirma que si estos montes están regulados en la Sección Primera «Montes Públicos» y lo son por las personas a que pertenecen (art. 8 del Reglamento), hay que concluir que ello es bastante para afirmar que estamos en presencia de montes cuya propiedad pertenece a la Entidad Local; que estamos en presencia de montes públicos, solución, por otro lado, análoga a la de los montes comunales.

El precepto en que se apoya González Pérez es el hoy derogado artículo 23 del citado Reglamento de Montes de 1962 (366), que pese a decir «Los montes pertenecientes en mano común a los vecinos», él lo interpreta en el sentido de que

(364) GONZÁLEZ PÉREZ, «Una sentencia sobre montes en mano común», en *Certamen*. n.º 251, 1962, págs. 501 y sigs.

(365) NIETO, *Bienes Comunales*. págs. 458 y 459.

(366) El artículo 23 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 establecía:

1. En las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra, los montes pertenecientes en mano común a los vecinos de las consuetudinarias demarcaciones parroquiales serán vinculados a los efectos que se indican seguidamente, dentro del municipio respectivo, a su Ayuntamiento o a las entidades locales menores constituidas o que se constituyan en el futuro.

2. Sin perjuicio de la función técnica que incumbe a la Administración forestal en la fijación de los aprovechamientos, los Ayuntamientos o, en su caso, las Juntas Vecinales en las Entidades locales menores, reglamentarán su disfrute intervecinal de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada municipio, reciban una justa participación los vecinos con derecho a los mismos.

3. Cuando se trate de montes objeto de consorcio para su repoblación, entre el Estado, las diputaciones provinciales y las entidades titulares de los comprendidos en este artículo, deberá quedar precisada en las bases del consorcio la proporción en que se distribuirá la participación de la entidad titular, especificando la parte que corresponda de ella a dicha entidad y a los vecinos con derecho al disfrute.

esa «pertenencia» está referida a los aprovechamientos y no a la titularidad. A su juicio, está contemplando el citado precepto reglamentario una figura jurídica análoga, tanto en su origen como en su desarrollo, a los montes comunales; y si así no fuera —concluye— no sería este artículo (el 23 del Reglamento) congruente con el 21 y 22 del mismo cuerpo legal, ni siquiera con el nombre de la sección que le sirve de denominación (367).

El profesor Nieto muestra su simpatía por la tesis de González Pérez, cuyos razonamientos, a pesar de no considerarlos «decisivos», los estima de «gran peso», y tomando como punto de referencia el apartado tres del citado artículo 23 del RMt, que habla de «entidades titulares» a propósito de montes objeto de consorcio para su repoblación, llega al mismo resultado que González Pérez afirmando de una manera indubitada (368) que «los llamados montes en mano común de vecinos se considerarán montes comunales». Y dentro del terreno crítico, considera plausible esta medida del legislador, a la que califica de «muy acertada», y que, de otro lado «apenas ha perjudicado los intereses de los vecinos».

Contrariamente a la tesis a que acabamos de referirnos, y que considera a los denominados montes vecinales en mano común como auténticos bienes comunales, se alza la autorizada opinión de Castro Somoza (369), quien defiende de una manera brillante que estos montes objeto de nuestro estudio pertenecen a los vecinos no sólo en su aprovechamiento, sino también en su titularidad dominical.

Los argumentos que utiliza Castro Somoza no pueden ser más concluyentes. En efecto, por un simple encuadramiento sistemático de un precepto legal, concretamente el artículo 23 del RMt, no podemos derivar solución tan importante. Además, no se puede olvidar que el hoy también derogado artículo 4.º, 3,

(367) Los artículos 21 y 22 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 tienen como epígrafe común: «Montes del común de vecinos». Ambos preceptos reglamentarios —así como el hoy derogado artículo 23— están comprendidos en la Sección 1.ª del Capítulo II. La rúbrica del capítulo citado es «Clasificación de los Montes por razón de su pertenencia»; la de la Sección a que se alude, «Montes Públicos».

(368) NIETO, *Bienes Comunales*. pág. 461.

(369) CASTRO SOMOZA, ob. cit., págs. 486 y sigs.

de la LMt de 1957, hablaba claramente de «montes pertenecientes en mano común a los vecinos», afirmación que por sí bastaría para solucionar el problema en el sentido que lo hace este autor, ya que, dentro del rango jerárquico de las normas, jamás un Reglamento puede ir en contra de la Ley a la que desarrolla (370). A mayor abundamiento, el propio legislador —dice Castro Somoza—, en la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia, al referirse a esta materia (371), separaba a los denomi-

(370) La sentencia de 29 de mayo de 1965 —recogida por CASTRO SOMOZA— dice de una forma inequívoca que «es obligado, en exacta hermenéutica, no desconectar en su interpretación los preceptos reglamentarios de la normativa legal que desveluen, a fin de evitar el que se pueda llegar a criterios por los cuales el Reglamento resulta modificativo de la ley, pues sería infringir el principio general del orden jerárquico de las normas que recoge la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en sus artículos 23 y 26».

(371) Regulaban esta materia los artículos 88 y 89 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963, artículos que han sido derogados —al igual que el 4.º 3 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y 23 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962— por la Ley de 27 de julio de 1968 sobre «Montes Vecinales en Mano Común» a la que nos referiremos más adelante.

El artículo 88 de la Compilación establecía:

«Con independencia de los montes de propios, comunales y de los particulares, regulados aquéllos por las leyes administrativas y éstos por los preceptos del Código Civil, son montes de vecinos los que pertenezcan en mano común a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los viene disfrutando, y se regirán por lo dispuesto en el artículo siguiente.»

Por su parte, el artículo 89 del mismo cuerpo legal señalaba:

«Los montes vecinales están vinculados a los Ayuntamientos respectivos, los cuales regularán su disfrute y aprovechamiento de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada municipio, reciban una justa participación los vecinos y sin que bajo ningún pretexto puedan verificarse alteraciones en cuanto a los destinatarios del disfrute de esos montes.

Los montes vecinales son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Tendrán derecho a su disfrute todos los que tengan el carácter de vecinos cabezas de familia de la parroquia o núcleo de población que tradicionalmente los hayan poseído.

El aprovechamiento será preferentemente en común. No obstante, los Ayuntamientos, si estimasen conveniente el cultivo agrícola, podrán distribuirlos temporalmente en lotes o parcelas que se adjudicarán a los cabezas de familia por períodos de cinco años de duración máxima, haciendo la distribución en proporción directa al número de familiares e inversa a la riqueza de los respectivos adjudicatarios.»

nados «montes vecinales en mano común» de los montes públicos y de los montes de los particulares, atribuyéndoles una naturaleza «sui generis» y, en cierto modo, mixta. Aduce, finalmente, en pro de su aserto, tanto opiniones doctrinales (372) como jurisprudenciales (373) que se pronuncian, asimismo, partidarias de que la titularidad dominical pertenece a los vecinos.

En tan interesante problema es innegable que hasta la aparición de la normativa legal antes aludida nadie discutió a los vecinos de las demarcaciones territoriales el dominio de los montes objeto de nuestra consideración. A partir de la legislación común de montes (art. 4.º, 3 de la Ley y 23 del Reglamento), de la Compilación de Galicia (arts. 88 y 89), de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 27 de julio de 1968 y de su Reglamento de 26 de febrero de 1970, las discusiones comienzan y, como hemos visto, cierto sector doctrinal afirma que la titularidad dominical ha pasado a ser de las entidades, con lo cual —de seguir esta tesis— los bienes que secularmente habían pertenecido al Derecho Privado han sido trasvasados al Derecho Público.

Prescindiendo de la enorme etapa en que estaban carentes de regulación positiva, en la que cobraron todo su esplendor y en la que nadie discutía su titularidad —el aprovechamiento nunca se ha discutido—, al estar atribuida en forma indubitada a los vecinos de la respectiva demarcación territorial en que estaban ubicados, debemos plantearnos el problema a la luz de su regulación positiva.

A este respecto es evidente que el hoy derogado artículo 4.º, 3 de la LMt de 8 de junio de 1957 (374) no significó un cambio

(372) Vid. GARRIDO FALLA, «Sobre los bienes comunales», *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 125, 1962; GARCÍA CARIDAD, ob. cit.; ARTIME PRIETO, «La Ley de Montes y la doctrina jurisprudencial», *Foro Gallego*, n.º 123 (1961); MASA ORTIZ, *Legislación de montes*, Barcelona, 1964, y GRAU, *Comentarios a la Ley y Reglamento de Montes*, Madrid, 1966.

(373) Vid. sentencias: 28 de diciembre de 1957, 30 de septiembre de 1958, 22 de enero de 1963, 27 de abril de 1963 y 5 de junio de 1965.

(374) El artículo 4.º 3 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 establecía: «La presente Ley reconoce y reglamentará la existencia en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra de montes pertenecientes en mano común a los vecinos de las consuetudinarias demarcaciones parroquiales, que

en la titularidad dominical de dichos montes vecinales en mano común. El indicado precepto legal se limitó a reconocer la existencia de tales montes y, lo que es muy importante, reconocía que pertenecían en mano común a los vecinos de consuetudinarias demarcaciones parroquiales. Sin embargo —justo es reconocerlo—, ya preconiza que tales montes «serán vinculados» a los Ayuntamientos respectivos a quienes, consecuentemente, faculta para regular el disfrute de sus aprovechamientos. Esta futura «vinculación» se repite en el también derogado artículo 23 del RMt, vinculación que ya da como hecho consumado la Compilación Gallega de 2 de diciembre de 1963.

A propósito de la «vinculación» aludida, agudamente observa el profesor Nieto (375) que tal vinculación no es al Municipio, como sería lo lógico, sino a un órgano: el Ayuntamiento. Si se pudiese leer —sigue diciendo— «vinculación al Municipio» donde dice «vinculación al Ayuntamiento», podría afirmarse con bastantes posibilidades la titularidad dominical de aquél.

Compartimos totalmente el razonamiento de Nieto, ya que si la vinculación es al Ayuntamiento y no al Municipio, las posibilidades a que alude se desvanecen. Los montes no están vinculados al Municipio y, por lo tanto, siguen siendo propiedad de los vecinos. Y a pesar de que Nieto, según se vio, sustenta la tesis contraria, parece no estar muy convencido de la misma después del irreprochable razonamiento a que acabamos de referirnos.

El hecho de que la propiedad siga perteneciendo a los vecinos no obsta para que los Ayuntamientos, en ejercicio de una potestad reglamentaria de carácter extraordinario, como señala certeramente Castro Somoza (376), puedan regular el disfrute de los montes vecinales. Pero esta circunstancia, naturalmente, no puede jamás poner en tela de juicio la titularidad domini-

serán vinculados a los Ayuntamientos respectivos, los cuales regularán el disfrute de sus aprovechamientos de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada municipio, reciban una justa participación los vecinos con derecho a los mismos.»

(375) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 459 y 460.

(376) CASTRO SOMOZA, ob. cit., pág. 493.

cal de los susodichos montes, que continuará perteneciendo a los vecinos.

Como ya hemos consignado reiteradamente, los artículos 4.º, 3 de la LMt, el 23 del Reglamento, y los artículos 88 y 89 de la Compilación, han sido derogados por la Ley de 27 de julio de 1968 sobre montes vecinales en mano común, ley que juntamente con su Reglamento de 26 de febrero de 1970 constituye la legalidad vigente.

Pues bien, si los únicos argumentos sólidos —ya vistos con anterioridad— para defender la tesis de que la titularidad de dichos montes había pasado a las entidades (y que nosotros no compartíamos), han sido derogados, pierden su posible fuerza en el tema que estamos analizando; hoy habrá que estar a la nueva normativa.

Particularmente importante es la declaración que formula el artículo 1.º de la Ley de 1968 cuando expresa terminantemente que los montes sometidos a su regulación son los «pertenecientes a los vecinos agrupados en parroquias, aldeas, caseríos, barrios y otros similares no constituidos formalmente en entidades municipales». Consecuentemente, el artículo 2.º señala en su apartado a) que «su titularidad y aprovechamiento corresponde, sin asignación de cuotas específicas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate».

Este criterio es lógicamente compartido por el Reglamento de 26 de febrero de 1970. Así, el artículo 1.º de este cuerpo legal define correctamente, de acuerdo con la Ley, los montes vecinales en mano común, repitiendo lo establecido en el artículo 1.º de la ley; y el artículo 2.º del mismo Reglamento nos dice que «pertenece el monte al conjunto de los miembros del grupo comunitario, sin asignación de cuotas específicas para cada uno».

A nuestro juicio, de estos textos se desprende de forma indubitada que los montes vecinales en mano común pertenecen no sólo en su aprovechamiento, sino también en cuanto a su titularidad dominical, al conjunto de vecinos de la demarcación territorial en que estén situados, esto es, a la comunidad de vecinos.

3. *Naturaleza*

Otro tema que es objeto de fuerte discusión es el relativo a si los montes vecinales en mano común constituyen una comunidad de tipo «romano» o de tipo «germánico». El encuadramiento en un tipo u otro de comunidad conlleva una serie de consecuencias que afectan no sólo a su régimen actual, sino también a la propia pervivencia de tales montes.

Varios autores defienden la existencia de la comunidad de tipo «romano» o «comunidad por cuotas». Tal vez el más firme defensor de esta tesis sea Paz Ares (377), para quien los denominados montes vecinales en mano común —únicamente originados, según su criterio, desde el punto de vista histórico a través de la figura del foro— constituyen una comunidad ordinaria o romana, siquiera, como el propio autor reconoce, esté matizada por peculiaridades propias del Derecho foral gallego. Invoca en apoyo de su postura una serie de argumentos que podríamos resumir en tres: la vecindad no constituye requisito integrante del derecho a participar en el dominio y aprovechamiento del monte (existen copartícipes no vecinos, pero sí dueños de fincas enclavadas en el lugar); existencia de inscripciones registrales que constatan cuotas de participación en tales montes; y, finalmente, los frecuentes casos de divisiones de montes comunales entre los partícipes con cesación de la comunidad (378).

Sin embargo, la tesis prevalente es la opuesta. Para la mayor parte de la doctrina, los montes vecinales en mano común constituyen una auténtica comunidad de tipo germánico. Destacamos dentro de esta línea las atinadas observaciones de García Cari-

(377) PAZ ARES, ob. cit., págs. 81 y sigs.

(378) *Vid.* también en el sentido a PAZ ARES y ciertos autores que él recoge en su obra. Fundamentalmente, GÓMEZ PEDREIRA, «Notas sobre el proyecto de ley reguladora de los montes pertenecientes al común de los vecinos en los núcleos rurales gallegos», *Foro Gallego*, n.º 137 (1968) y CARBALLAL PERNAS, «Pasado y presente del Derecho Civil Gallego», *Foro Gallego*, números 135-136 (1967). También en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 1967 de la Audiencia de La Coruña afirma que es un hecho notorio en Galicia la existencia de montes de propiedad privada de los vecinos en forma de comunidad romana;

dad (379) al admitir que gran número de los montes, que en su origen y aún en el pasado siglo, tenían carácter diferente, sólo devinieron en comunidad germánica por una mera situación de hecho; añadiendo el citado autor que para que adquirieran la naturaleza de montes en mano común hubo de transcurrir un plazo no inferior a treinta años.

Nos parece de un rigor científico evidente tal argumentación, ya que si algunos montes fueron adquiridos como consecuencia de la legislación desamortizadora por alguna o algunas personas y en otros —procedentes del foro— en un principio respondió su titularidad y disfrute a una posible comunidad de tipo romano, como quiera que con el transcurso del tiempo se aprovecharon promiscuamente por todos los vecinos de la demarcación territorial correspondiente, este hecho, continuado en forma ininterrumpida, deja fuera de toda duda su transformación en montes en mano común. Pero, además, este fenómeno sólo es predicable de ciertos montes, ya que la mayoría de los hoy denominados montes vecinales en mano común tuvieron en sus orígenes, y también en forma ininterrumpida, tal carácter inicial que continúa en la actualidad.

Sin lugar a dudas, la doctrina de forma mayoritaria (380) se adscribe a la tesis de la comunidad de tipo germánico, criterio que compartimos totalmente, ya que los montes vecinales en mano común responden estructuralmente al esquema de este tipo de comunidad (381).

En los montes vecinales en mano común, el dominio y el disfrute pertenece a la colectividad, no a los individuos particularmente. Hay una ausencia total de cuotas, ya que tanto el

(379) GARCÍA CARIDAD, «Notas críticas al proyecto de ley reguladora de los montes pertenecientes en mano común a los núcleos vecinales de Galicia», *Foro Gallego*, n.º 137 (1968), págs. 294 y 295.

(380) ABRAIRA LÓPEZ, C., *El Derecho Foral Gallego* (Estudio crítico de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia), Santiago de Compostela, 1970, págs. 83 y sigs.; GARCÍA CARIDAD, ob. y loc. cit. últimamente; CASTRO SOMOZA, ob. cit., págs. 466 y sigs., y NIETO, ob. cit., págs. 442 y sigs.

(381) Las principales características de la «comunidad en mano común» son destacadas por BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO en su obra *La comunidad de bienes en el derecho español*. Madrid, 1954, págs. 69 y sigs. Estas características las analizaremos con cierto detenimiento en otro lugar de este trabajo.

dominio como el aprovechamiento pertenecen indiferenciada e igualitariamente a todos los que ostentan, en un momento dado, la cualidad de vecinos de la respectiva demarcación territorial. Esta cualidad personal (tantos vecinos como fuegos u hogares) es determinante de una misma cotitularidad (382). Estas afirmaciones o criterios tienen su apoyo en decisiones judiciales, tales como las sentencias de la Audiencia Territorial de La Coruña de 12 de abril de 1962 y 3 de junio de 1963, entre otras, sin que falten, no obstante, soluciones intermedias como la preconizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1957 que nos habla de «comunidad de utilización», terminología impugnada por Nieto (383) y por Castro Somoza (384).

Por último, y de acuerdo con la legalidad vigente, estos montes vecinales en mano común son: indivisibles, inalienables, imprescriptibles, inembargables y están exentos de tributación salvo la que pudiera derivar de la circulación de sus productos (385).

4. Denominación

Como también señalamos al comienzo, la propia denominación de los montes vecinales en mano común es objeto de discusión. Paz Ares (386), partiendo de su conocida tesis de que sólo el foro ha dado lugar a estos montes, afirma que la denominación de montes vecinales no es exacta; más correcto —dice— sería hablar de montes forales. Sin embargo, la expresión «montes vecinales en mano común» ha triunfado de forma definitiva tanto en la terminología utilizada por el legislador

(382) Vid. en este sentido a VALLET DE GOYTISOLO, *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona, 1963, pág. 157.

(383) NIETO, *Bienes comunales*, pág. 447.

(384) CASTRO SOMOZA, ob. cit., págs. 472 y sigs.

(385) El Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de febrero de 1971 a propósito de los «montes en mano común», afirma que estos bienes son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, añadiendo que, tanto en la legislación actual como en la precedente, la titularidad por ministerio de la ley va inherente a la condición de vecino integrante en cada momento del grupo comunitario de que se trate, y que este carácter de vecino es constitutivo de un «status» complejo de Derecho Administrativo y Civil.

(386) PAZ ARES, ob. cit., pág. 79.

como por la propia jurisprudencia. En este sentido, la misma rúbrica de la legislación vigente —Ley de 27 de julio de 1968 y Reglamento de 22 de febrero de 1970— coincide con esta expresión utilizada y sus respectivos artículos primeros abarcan dentro de tal locución entendida en sentido amplio, de «montes vecinales en mano común», las expresiones: montes del común de los vecinos, montes vecinales, en mano común, forales y otros semejantes. También el Proyecto de Ley de 17 de octubre de 1979 por el que se propone una modificación parcial de la ley de 1968 utiliza la denominación de «montes vecinales en mano común».

5. *Ambito territorial*

Por lo que respecta al ámbito objetivo de la novísima legislación de los montes vecinales en mano común, hay opiniones de un rigor extremo. Así, el tantas veces citado Paz Ares (387), después de criticar duramente el artículo 23 del Reglamento de Montes de 1962 y los artículos 88 y 89 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia (388), llega a la conclusión de que los verdaderos montes vecinales siguen carentes de regulación positiva. Y pasando a un análisis somero de la ley vigente, sigue en la misma línea al decir en forma lapidaria que la Ley de 27 de julio de 1968 no es de aplicación a los montes de aprovechamiento comunitario de Galicia que tengan la naturaleza de comunidad ordinaria o romana. Y como para este autor —recordemos su conocida posición acerca de la naturaleza jurídica de los mismos— todos los montes pertenecen a la comunidad romana, lógicamente la exclusión del imperio de la Ley de 1968 se extiende a todos los montes que puedan considerarse típicos del Derecho foral gallego. Como para los no típicos ya existe una legislación común, la legislación especial para Galicia en esta materia es auténtica «letra muerta», puesto que, como el mismo tratadista afirma, para él, los montes en mano común son de dudosa existencia.

Ciertamente no es Paz Ares el único que critica la legislación de los montes de Galicia (no sólo la derogada, sino también

(387) PAZ ARES, ob. cit., págs. 88 y sigs.

(388) Artículos que, como ya ha quedado consignado en reiteradas ocasiones, están derogados por la Ley de 27 de julio de 1968.

la vigente). Así Abraira López (389), tras juzgar negativamente la vinculación de los montes de que nos ocupamos a los Ayuntamientos, con referencia a la Ley de 1968 dice que «tras repetidas lecturas no consigue entenderla y mal puede comentar lo incomprensible»; de ahí que se abstenga de todo comentario de la misma.

Las aseveraciones de Paz Ares son una secuela obligada de su postura en torno a la naturaleza jurídica de los montes objeto de nuestra consideración. Pero si, como vimos anteriormente, los denominados montes vecinales en mano común no constituyen una comunidad ordinaria o romana, sino una comunidad germánica, es negar la evidencia tratar de sustraer de la Ley de 1968 y su Reglamento de 1970 los montes de que nos estamos ocupando.

El legislador, tratando de englobar dentro de esta normativa el mayor número de casos posibles, en forma intencionada a nuestro juicio, incluye en los artículos citados de la Ley y del Reglamento, como acabamos de ver, montes cuya inclusión podría ser discutida, pero que hoy no cabe discutir ni, menos aún, negar.

Particularmente importante es el artículo 10 de la Ley de 1968 al preceptuar que se crea en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra, «así como en aquellas otras en que por haber montes de los comprendidos en esta Ley lo acuerde el Ministerio de Agricultura, un Jurado de Montes Vecinales en Mano Común». Este criterio se reitera en el artículo 10 del Reglamento. Pues bien, la dicción de ambos preceptos es clara y terminante: Los montes vecinales en mano común pueden no ser privativos de Galicia.

En este sentido, creemos que son bastantes los montes que ostentan este carácter fuera de la región gallega. El Tribunal Supremo en alguna ocasión supo admitir su existencia, pero como dice certeramente Nieto (390), con carácter excepcional. Así, en el supuesto contemplado por la Sentencia de 10 de julio de 1872 a propósito de unas dehesas extremeñas en los pueblos

(389) ABRAIRA LÓPEZ, ob. cit., págs. 83 y sigs. y fundamentalmente en la nota de la pág. 86.

(390) NIETO, *Bienes comunales*, pág. 453.

de Bohonal de Ivor y Talavera la Vieja en la provincia de Cáceres, declara el carácter civil y privado de los derechos de los vecinos.

Aplaudimos este criterio de nuestro primer tribunal al basarse en una antigua escritura de concesión en favor de «todos los que estaban avecindados en la villa y a los que después se avecindasen»; del mismo modo que criticamos que el Tribunal Supremo, en supuestos idénticos, haya dado distinta solución.

Un paso importante en este sentido, como ya consignamos en otro lugar, lo constituye la Orden de 6 de marzo de 1975 al crear «Jurados de montes vecinales en mano común» en las provincias de León, Oviedo, Santander y Zamora.

6. *Régimen Jurídico*

En cuanto al régimen jurídico, vamos a limitarnos a destacar los aspectos de mayor interés, sin descender a detalles, ya que esto requeriría un trabajo monográfico dedicado a tan sugestiva e interesante materia. No obstante, reflejaremos los temas más destacados desde nuestro punto de vista.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1968 postula, como justificación de su texto, una serie de premisas y que en apretada síntesis podríamos concretar del siguiente modo:

— Poner fin a las vías de anormalidad por las que discurre la situación legal de montes de distintos núcleos vecinales sin que éstos tengan la personalidad jurídica necesaria que le permita compatibilizar su aprovechamiento con las facultades reconocidas a la Administración (vinculación a los Ayuntamientos y atribuciones a la Administración Forestal del Estado encaminadas a garantizar su adecuada explotación).

— Asegurar la titularidad de tales montes en favor de los grupos que tradicionalmente los vienen utilizando y las facultades ejercidas dentro del régimen de comunidad de tipo germánico, mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad.

— La normativa, lejos de constituir merma alguna para los derechos de los titulares, será cauce para su ejercicio, defensa y conservación de ese patrimonio, admitiendo la posibilidad de aplicarse a ciertas obras o servicios de aquellos lugares en que

estén radicados los grupos de vecinos con derecho al disfrute, destacando la facultad de los Ayuntamientos para el ejercicio de una cierta tutela sobre tales bienes.

— Posibilitar, finalmente, que en ciertos casos se operen las modificaciones en los aprovechamientos bajo los imperativos de una mejor explotación técnica y económica, rodeando tales transformaciones de las mayores garantías.

De acuerdo con estos principios generales, veamos cómo ha discurrido la normativa en su articulado, solamente en sus líneas más generales.

Tras definir los montes vecinales en mano común de la forma en que se consignó con anterioridad, de acuerdo con el artículo uno de la Ley y el mismo artículo del Reglamento, destacamos:

a) Titularidad

Su titularidad y aprovechamiento (artículo 2.º de la Ley a) y el artículo 2.º y 38, reglas 1.ª y 2.ª del Reglamento) corresponde, sin asignación alguna de cuotas, a los vecinos integrantes del grupo comunitario en cada momento.

De este precepto se desprende claramente que la condición de vecino de la demarcación territorial de que se trate es por sí título suficiente para ostentar la cualidad de titular, tanto en el aspecto dominical como en el de aprovechamiento. Y esta carencia de cuotas disipa toda duda que pudiera suscitarse en torno a la configuración jurídica de la comunidad que tal situación representa; nos hallamos ante una auténtica comunidad en mano común de tipo germánico, como formula la propia Exposición de Motivos de la Ley y desarrolla su articulado.

b) Caracteres de estos bienes

Son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, no estando sujetos a tributación alguna, excepción hecha de la derivada de la circulación de sus productos (art. 2.º b) de la Ley y 38, regla 3.ª del Reglamento). Sin embargo, al amparo de la regla 4.ª del citado precepto reglamentario, podrán excepcionalmente ser objeto de cesión, total o parcial, temporal o definitiva, al Estado o sus Organismos Autónomos, Provincia, Municipio, etc.

Sigue el propio artículo 38 dictando reglas para la cesión y, lo que es más importante, el artículo 39 admite la posibilidad de una cesión definitiva cuando, entre otros requisitos, lo acuerden los dos tercios de los vecinos comuneros que lo constituyan. Pues bien, a nuestro entender, y de manera solapada, el legislador en tales reglas está atentando contra la naturaleza de estos bienes. Pues ¿cómo es posible compaginar la firme declaración de que constituyen una comunidad de tipo germánico para, seguidamente, posibilitar que dos tercios de los comuneros puedan decidir sobre el destino de tales bienes en contra del parecer de otros? ¿Acaso no está acudiendo por esta vía a un «quorum» que conlleva a un reconocimiento tácito de cuotas? Nuestra opinión, en este sentido, no puede ser más desfavorable: creemos que sólo la voluntad unánime de los interesados podría conducir a tal cesión, de la que, por otra parte, no nos declaramos partidarios.

c) Personalidad jurídica del grupo comunitario

La comunidad tendrá personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluso el ejercicio en la vía judicial o administrativa de cuantas acciones sean precisas para la defensa de sus respectivos intereses (art. 4, 3 de la Ley y 67 del Reglamento).

Creemos totalmente acertado este criterio legal que ya tuvo un incipiente origen en alguna decisión jurisprudencial, como por ejemplo en la de 23 de abril de 1943 que reconoce a estos núcleos sociales cierta personalidad jurídica, pues al hablar de estos entes inferiores dice que «tienen menor personalidad, pero que indudablemente la tienen».

d) Administración

La administración correrá a cargo de las comunidades propietarias a través de los órganos que estuvieran ya establecidos y las vinieran representando de acuerdo con las normas por las que se rijan o por la ordenanza que tengan aprobada. Caso de no tenerlos, la Ley exige la existencia de un órgano colegiado formado por un presidente y dos vocales elegidos por los vecinos

comuneros y por un período determinado (art. 4, 1 y 2 de la Ley y art. 62 del Reglamento).

El presidente será miembro nato del Cabildo de la correspondiente Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos (hoy Cámara Agraria Local), según el artículo 66 del Reglamento.

e) Aprovechamiento

Sólo tienen derecho a él los vecinos comuneros. El artículo 63 del Reglamento, al referirse a los mismos, dice textualmente que «se entiende por vecinos comuneros con derecho exclusivo al aprovechamiento y disfrute del monte o montes vecinales en mano común, a las personas que vengán realizando consuetudinariamente los aprovechamientos de aquéllos, como integrantes del grupo comunitario o adquieran esta condición en lo sucesivo». Como fácilmente se desprende en tan contravertida materia, se respeta el imperio de la costumbre, con lo cual las normas consuetudinarias propias de cada demarcación solucionarán quiénes son los que ostentan la titularidad de los montes vecinales en mano común tanto en su dominio como en su aprovechamiento.

Los aprovechamientos, a tenor del artículo 70 del Reglamento, pueden revestir dos modalidades:

- a) Directos y gratuitos.
- b) Con rendimientos pecuniarios.

Los aprovechamientos directos y gratuitos son aquellos que realizan los vecinos de modo que los productos aprovechados redunden íntegramente en su beneficio particular o familiar sin proporcionar rendimientos pecuniarios inmediatos. En el disfrute de los mismos, en defecto de costumbre o norma que lo señale, el principio que imperará deberá ser, de acuerdo con el artículo 6, 1 de la Ley y 95 párrafo primero del Reglamento, el de la justa distribución entre los vecinos comuneros.

Los aprovechamientos con rendimientos pecuniarios son los que se producen mediante la enajenación del objeto del aprovechamiento. La distribución del producto de tales enajenaciones, en conformidad con los artículos 6, 2 y 8 de la Ley y de acuerdo también con el 95 párrafo segundo del Reglamento, se llevará a cabo del siguiente modo:

— Un 50 por 100 se repartirá en metálico entre todos los comuneros atendiendo a normas ya establecidas tradicionalmente o, en su defecto, por partes iguales. Ahora bien, por acuerdo de los dos tercios se podrían utilizar temporalmente tales fondos para incremento del porcentaje dado al Ayuntamiento o para otros fines de interés general de la comunidad.

— Un 30 por 100 se entrega al Ayuntamiento para que lo invierta en obras y servicios que afecten principal y directamente al lugar de residencia de los vecinos comuneros.

— El 20 por 100 restante se ingresa también en el Ayuntamiento en concepto de gastos de gestión y participación en las obras municipales.

Creemos que el régimen del aprovechamiento directo y gratuito es totalmente correcto y el único viable de acuerdo con la naturaleza de los montes. Sus beneficiarios son todos los que ostentan la cualidad de comuneros de forma exclusiva; a ellos van a parar los productos, lo que, lógicamente, sucede cuando de aprovechamiento de pastos y esquilmos se trata. Consecuentemente, consideramos recusable el criterio del aprovechamiento con rendimientos pecuniarios. En efecto, el hecho de que el Ayuntamiento reciba un 30 por 100 para la realización de obras plantea la posible situación de que tales obras no sean necesarias o, caso de serlo, sean de superior importe a la cuota que se asigna. ¿No es aventurado el fijar de antemano una cuota de los beneficios para realizar obras? ¿No sería más lógico que las obras se financien al margen de los montes vecinales? ¿Por qué acudir al producto de unos bienes y entregarlo a un Ayuntamiento al que no pertenecen aquéllos? Si el Ayuntamiento necesita recabar ciertas sumas de dinero, debe hacerlo al margen de los montes; debe acudir, en caso de que los vecinos hayan de hacer aportaciones, a dichos vecinos, pero por su simple cualidad de vecinos; sin involucrar para nada los productos de los montes.

Finalmente, nos parece totalmente recusable el hecho de que se reserve una cuota (el 20 por 100) en concepto de «gastos de gestión» —que lógicamente no ha sido solicitada por los vecinos— y por «cargas municipales». Estas últimas deben discurrir por derroteros distintos y los gastos de gestión deben abonarse a aquel a quien han sido solicitados.

¿Podría pensarse, por lo que a la «gestión» aludida respecta, que nos hallamos en presencia de un «cuasi contrato» (391)? Si así fuera, el gestor voluntario —en este caso el Ayuntamiento— respondería de su mala gestión (cosa que aquí no se contempla) y sólo la ratificación del dueño de los bienes, o el aprovecharse de las ventajas de aquella gestión voluntaria, podría justificar la indemnización. Pero estamos muy lejos de que estas hipótesis se den en nuestro caso, por lo que estimamos que desde el punto de vista jurídico no hay razón alguna para defender esta participación del 20 por 100 a favor del Ayuntamiento del producto de unos bienes que en modo alguno le pertenecen.

A pesar de estas inferencias administrativas en una propiedad legalmente reconocida como privada y a pesar de esta vinculación a los Ayuntamientos, creemos firmemente que esta propiedad sigue perteneciendo de lleno a la órbita del Derecho Civil, pese a que algún autor como Guaita (392) diga que «hasta hace pocos años los montes vecinales en mano común eran Derecho Civil, pero hoy lo son en escasa medida», llegando a la afirmación de que «es una institución de Derecho Administrativo». Esta opinión de Guaita, como hemos tenido ocasión de ver anteriormente, es compartida por cierto sector doctrinal, del que discrepamos. Como certeramente ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1965, la relación jurídico privada no se desnaturaliza por la existencia de un intervencionismo administrativo; y está fuera de toda duda que este fenómeno es el que se da en los montes vecinales en mano común de Galicia (393).

Queremos poner de relieve algunas de las características más importantes del aludido *Proyecto de Ley de Montes Vecinales en mano común* publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes» el 17 de octubre de 1979, que sólo contempla una reforma parcial en espera de una regulación general que modifique en profundidad y extensión la ley de 27 de julio de 1968.

(391) *Vid.* artículos 1.887 y sigs. del Código Civil.

(392) GUAITA, «La autonomía en la regulación de los montes vecinales en mano común», *Foro Gallego*, n.º 137 (1968), pág. 21.

(393) ABRAIRA LÓPEZ, *ob. cit.*, en la referida nota de la pág. 86, califica a la injerencia administrativa en los montes vecinales en mano común de bárbara intromisión del fuero administrativo en algo tan entrañablemente civil y privado.

— Destaca, acertadamente, que los beneficios netos de los montes corresponden exclusivamente a la comunidad de vecinos a que pertenezcan aquéllos, señalando que la participación en los aprovechamientos de pastoreo y esquilmo y demás de percepción directa, se regulará por las Ordenanzas de la Comunidad bajo el principio de la justa distribución entre los miembros comunitarios.

— Si se ha iniciado el correspondiente expediente de investigación para la clasificación de un monte como vecinal en mano común, los beneficios netos que resulten de su aprovechamiento se depositarán en la Caja General de Depósitos a resultados de dicha clasificación o declaración judicial de titularidad, salvo acuerdo expreso en otro sentido entre la Comunidad de Vecinos resultante titular del monte y el Ayuntamiento en cuyo término radique.

— Desde que se inicien los correspondientes expedientes de investigación, los Ayuntamientos, a petición de los vecinos, podrán suspender la exacción de todo tipo de canon o precio municipal en los aprovechamientos.

— Las Comunidades de Vecinos podrán concertar directamente el aprovechamiento de sus montes con los diversos Organismos especializados de la Administración del Estado, con la Comunidad Autónoma o Ente Preautonómico, Diputación, Ayuntamiento o particulares, sin perjuicio de las competencias que la Ley atribuye a la Administración del Estado, que se ejercerá a través del Ministerio de Agricultura.

— Como consecuencia, prevé la derogación de los apartados 6 y 7 del artículo 3.º, así como los artículos 6.º y 8.º de la Ley de 27 de julio de 1968 y concordantes de su Reglamento, así como cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido anteriormente.

Junto a los «montes vecinales en mano común» existen en Galicia los «montes comunales». Los primeros se rigen por la normativa a que acabamos de referirnos, constituida por la Ley de 27 de julio de 1968 y su Reglamento de 26 de febrero de 1970, en tanto que los segundos se rigen por la legislación común.

Los «montes vecinales» corresponden —según hemos tenido ocasión de poner de manifiesto—, tanto en propiedad como en disfrute, a los que en un momento dado tengan residencia en la

parroquia, aldea, lugar, caserío o barrio en cuya demarcación territorial estén situados los montes, esto es, a los que tengan vinculación fáctica con tales núcleos de población; en cambio, los «montes comunales» pertenecen en propiedad al Municipio y su aprovechamiento corresponde a los que ostenten una vinculación jurídica vecinal en el Municipio de su situación.

Finalmente, es muy de tener en cuenta que con extraordinaria coincidencia se ha puesto de manifiesto en las Jornadas de Derecho Agrario celebradas en Galicia en 1977 por parte de los diversos letrados del IRYDA —grandes conocedores de la realidad del agro gallego— en sus distintas comunicaciones:

a) La necesidad de una legislación, reivindicando para los vecinos de los núcleos de población en que están situados «los montes vecinales en mano común», su autonomía en el destino económico de tales bienes sin injerencias de la Administración, lo que se consigue plenamente en el artículo 1 del Proyecto ya referido.

b) Articular procedimientos sencillos y rápidos para su calificación —según opinión mayoritaria a cargo de órganos judiciales—, y una determinación clara de los derechos y obligaciones de los condóminos.

c) La adopción de formas cooperativas para su racional explotación y adecuado desarrollo con la tutela de ICONA e IRYDA como órganos asesores en materia de repoblación y obtención de créditos, respectivamente, con lo cual se evitará la desertización que se cierne sobre los mismos, y como consecuencia mayor rentabilidad, consiguiéndose a la vez una adecuada protección ecológica.