

Capítulo sexto

Régimen jurídico

Dentro del presente capítulo, vamos a proceder al análisis del proceso vital de los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas distinguiendo su nacimiento, ejercicio y extinción.

I. NACIMIENTO

A lo largo de nuestro estudio hemos destacado la tendencia netamente restrictiva de nuestro Código Civil en cuanto a la creación de los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas. En este sentido, el primer párrafo del artículo 600 de dicho cuerpo legal afirma que «la comunidad de pastos sólo podrá establecerse en lo sucesivo por concesión expresa de los propietarios, que resulte de contrato o de última voluntad, y no a favor de una universalidad de individuos y sobre una universalidad de bienes, sino a favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados».

Este precepto es un fiel reflejo del sentimiento individualista que caracterizó la época de publicación de nuestro Código, estimándose que los aprovechamientos en común eran antieconómicos y contrarios al progreso que toda propiedad debe llevar inherente, ya que, al ser la cosa de todos, el progreso se diluye, lo que explica sobradamente el criterio rigorista que el Código Civil adopta para la creación de aprovechamientos comunitarios.

En el artículo 600 el legislador pone obstáculos y cortapisas para que los aprovechamientos en común surjan, enumerando una serie de condiciones que inexorablemente han de cumplirse, como lo prueba el hecho de que a dichas condiciones anteponga el adverbio «sólo», lo que equivale a cercenar por completo el establecimiento de estos aprovechamientos en común por otros medios.

Ahora bien, por propia definición, el aprovechamiento en

común de los pastos y leñas genera una comunidad entre los que ostentan el disfrute por ser éste plural; esto es, los perceptores están ligados entre sí por un vínculo comunitario. Mas conviene advertir que esta «comunidad de disfrute» no debe ser contemplada en forma aislada, sino que es preciso ahondar sobre la causa generadora de la «comunidad» y que, como señalamos en otro lugar, puede obedecer a relaciones subyacentes distintas. En efecto, tal «comunidad de goce» puede ser el resultado de una «servidumbre personal» o de una «comunidad» como realidades más profundas y legitimadoras del aprovechamiento comunitario (612).

El aprovechamiento en común de los pastos y leñas puede surgir como consecuencia de una «servidumbre» siempre que ésta se ejercite por un sujeto plúrimo o plural; pero también puede surgir directamente, o bien como consecuencia de una comunidad en la titularidad dominical de los predios sobre los que se ejerce el aprovechamiento. De ahí que debamos distinguir fundamentalmente dos hipótesis: a) comunidad y b) servidumbre, prescindiendo de otras causas generadoras de menor entidad y que ya han sido puestas de manifiesto en otro lugar.

a) Comunidad

El artículo 600 del Código Civil hace referencia a la comunidad de pastos que se ejercita sobre terrenos privados y entre propietarios determinados; el artículo 601 alude a la comunidad de pastos en terrenos públicos.

La comunidad de pastos en terrenos públicos ya ha sido estudiada con cierto detenimiento en el capítulo anterior, por lo que nos remitimos a cuanto allí se dijo. No obstante, y aunque sea brevemente, hemos de consignar por lo que respecta a los bienes comunales que, a nuestro juicio, nunca puede calificarse de servidumbre el aprovechamiento comunitario que sobre los mismos se ejercita por los vecinos, tal y como señalamos en el capítulo precedente. Creemos que tal aprovechamiento es fiel

(612) Prescindimos deliberadamente del usufructo y superficie rústica como medios generadores de los aprovechamientos en común por una doble razón: por su escasa frecuencia y por su simplicidad, tal y como hemos tenido ocasión de destacar en el capítulo anterior.

reflejo de una auténtica comunidad cuyo origen se pierde en el tiempo, si bien es conveniente que señalemos, una vez más, que con la aparición del municipio desapareció el antiguo «común de vecinos» y que el aprovechamiento comunitario de tales bienes, disociado de la titularidad dominical, no va más allá de tal momento histórico, ya que hasta fecha relativamente reciente —concretamente en las disposiciones administrativas hoy en vigor— no ha tenido respaldo legislativo.

Por lo que hace referencia a los aprovechamientos de los bienes comunales, los beneficiarios no pueden prescindir de tal cualidad, pudiendo tan sólo no ejercitar el derecho que les corresponde, pero nunca podrán renunciar a su investidura de beneficiarios de tales aprovechamientos.

Como quiera que en los momentos actuales pueden originarse bienes comunales, tal y como se vio extensamente al ocuparnos de los mismos en el capítulo correspondiente, es indudable que en tales supuestos —muy escasos en la práctica—, el origen de tales bienes comunales generará asimismo el aprovechamiento en común de sus productos en favor de los que pertenezcan al municipio o entidad local en que se hallen ubicados tales bienes.

En cuanto al origen de las Comunidades de Tierra —ya analizadas asimismo en el capítulo anterior y que pueden comprender a pueblos pertenecientes a distintas provincias—, podemos señalar con Nieto (613) que su origen es exactamente igual al de los municipios. De ahí que el aprovechamiento en común que llevan implícito, puedan ser generalizadas las consideraciones que acabamos de señalar respecto de los que tienen su origen en los bienes comunales. No obstante, así como existe la posibilidad de que surjan bienes comunales «ex novo», no es posible el nacimiento de nuevas comunidades de Tierra, tal como se desprende claramente del artículo 40 de la LRL que se limita a respetar las ya existentes (614).

La comunidad de pastos en terrenos de los particulares ha de

(613) NIETO. *Bienes Comunales*, págs. 318 y sigs.

(614) El artículo 40 de la LRL establece: «Se respetan las antiguas Comunidades de Tierra. Si se produjeran reclamaciones sobre su administración compete resolverlas en única instancia al Ministro de la Gobernación (hoy Ministro del

reunir en su nacimiento las condiciones que señala el artículo 600' del Código Civil. Sólo pueden surgir por concesión expresa de los propietarios, quienes ponen en común los aprovechamientos de tales productos para disfrutarlos conjuntamente con los ganados de su pertenencia. Aquí nos hallamos ante una simple «comunidad de goce» referida a los pastos, sin que ningún propietario comparta con los demás la titularidad dominical de sus fincas.

Esta «comunidad de goce» es la única que contempla el citado artículo 600. Pero el aprovechamiento comunitario puede tener también su origen como consecuencia de una comunidad de mayor intensidad; esto es, cuando no sólo son compartidos los pastos por varios sujetos, sino que es también compartida la titularidad dominical. Así, cuando una o varias fincas pertenecen proindiviso a varios propietarios, es indudable que comparten todas las facultades dimanantes del dominio, entre las que, naturalmente, se encuentran las referentes a los aprovechamientos de los pastos.

Volviendo al análisis del artículo 600, la «concesión expresa» aludida, puede tener lugar por contrato o por acto de última voluntad de los propietarios afectados. Esto significa que, dentro del ámbito restrictivo en que tal precepto se pronuncia, la comunidad puede surgir por acto «inter vivos» o por acto «mortis causa», sin que actos de mera tolerancia puedan originar el estado comunitario, ni éste tampoco podrá nacer por presunciones, ya que su creación ha de surgir de una manera expresa.

Otra de las características del nacimiento de la comunidad de pastos es la «determinación». Esta determinación opera en una doble vertiente: determinación de los predios sobre los que se constituye, y determinación de los individuos a favor de los que se constituye.

De otro lado, la locución «en lo sucesivo» que emplea el artículo 600, evidencia que sólo a partir de la publicación del Código Civil existen las condiciones que acabamos de enunciar como necesarias para que la comunidad de pastos surja, no siendo exigibles respecto de las comunidades existentes a la

Interior) pudiendo ordenarse por el Consejo de Ministros que los respectivos municipios se constituyan en agrupación forzosa». *Vid.* también en este sentido los artículos 69 a 72 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial.

publicación del Código, cuyo origen, lógicamente, estaba sometido a la normativa entonces en vigor. Por tanto, la frase de Ossorio (615) de que únicamente pueden originarse las citadas comunidades atemperándose a los dictados del artículo 600 del Código Civil hemos de aplicarla a las surgidas con posterioridad a la publicación de nuestro primer texto legal. Este criterio es compartido asimismo por el propio Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 5 de noviembre de 1956, según la cual «la comunidad de pastos sólo puede establecerse a partir del Código Civil, por concesión de los propietarios que resulte de contrato o de última voluntad, recayendo en favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados».

Cuando el aprovechamiento comunitario de pastos surja por contrato entre los propietarios interesados, creemos que puede obedecer a una auténtica «comunidad de pastos» o a una «servidumbre de pastos» (616). Será una «comunidad» cuando los propietarios expresan su voluntad en el sentido de que sus ganados aprovechen conjuntamente los pastos de las fincas de todos ellos; pero será «servidumbre» si los propietarios expresan su voluntad de que otras personas aprovechen los pastos de sus fincas.

De otro lado, si el acto originador del aprovechamiento comunitario de pastos y leñas tiene su origen por acto «mortis causa», difícilmente puede pensarse en el supuesto de la «comunidad» como realidad subyacente del aprovechamiento comunitario, ya que si ha de tener efectividad el aprovechamiento en común después de la muerte del titular de las fincas, es imposible que sus ganados acudan a tal aprovechamiento; si surge una comunidad, podrá afectar a los herederos del testador, pero nunca a éste. Lógicamente habrá que pensar que por la vía de disposición de última voluntad, lo que normalmente puede justificar el aprovechamiento en común de los pastos, es la «servidumbre» que tendrá lugar, cuando a través del testamento el titular de fincas determinadas concede el aprovechamiento de los pastos de las mismas en favor de personas también determinadas.

(615) OSSORIO MORALES. *Servidumbres personales*. págs. 98 y 99.

(616) A nuestro modo de ver, tal y como ya quedó reflejado en el capítulo anterior, el artículo 600 puede albergar no sólo el supuesto de «comunidad» —tesis mayoritaria—, sino también el de «servidumbre de pastos».

Por último, y después de haber destacado que los postulados del artículo 600 del Código Civil sólo son predicables respecto a los aprovechamientos comunitarios de pastos que tengan lugar después de su publicación, conviene subrayar que el Código respeta los aprovechamientos surgidos con anterioridad a su publicación, siempre que tuvieran vigencia reconocida de acuerdo con la legislación anterior. Tal respeto está sancionado por la Disposición Transitoria Primera, a cuyo tenor «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca». A mayor abundamiento, este criterio de respeto está avalado por el propio Código en la regla general que precede a las trece Disposiciones Transitorias, al afirmar que «las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación anterior, no tendrán efecto retroactivo», por lo cual, el respeto de tales aprovechamientos en común es evidente.

De otra parte, y según tendremos ocasión de examinar con detenimiento en el epígrafe siguiente del presente capítulo, existen al amparo del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, de 6 de junio de 1969, tres modalidades de aprovechamiento ganadero en común que constituyen auténticas «comunidades de goce»: «Dula o Piara Concejil», «Cooperativas de Explotación ganadera y otras ganaderías de grupos» y finalmente «Agrupaciones de fincas».

b) Servidumbre.

Según hemos señalado, la «servidumbre» puede ser el molde jurídico adecuado de los aprovechamientos en común de pastos y leñas. Lo será siempre que tal servidumbre se ejercite por una pluralidad de beneficiarios. A nuestro juicio, tal y como hemos argumentado, el artículo 600 del Código Civil puede albergar tanto la «comunidad» como la «servidumbre de pastos y leñas».

Por lo que respecta al nacimiento de tales «servidumbres de pastos» y partiendo de su naturaleza discontinua, carácter destacado por la doctrina y jurisprudencia (617), hemos de acudir al

(617) *Vid.* entre otras la sentencia de 5 de noviembre de 1956 y 22 de marzo de 1973. *Vid.* asimismo DE LOS MOZOS en «Dictamen sobre servidumbre personal de pastos», ADC. 1964, pág. 138.

artículo 539 del Código Civil, a cuyo tenor «las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas, sean o no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título». Este precepto no se contrapone, a nuestro juicio, al artículo 594 del mismo cuerpo legal, ya que si éste confiere plenas facultades a los propietarios «para establecer las servidumbres que tengan por conveniente y en el modo o forma que bien le pareciere», añade, «siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público». De ahí que cuando se trate de establecer «servidumbres de pastos», haya de respetarse el contenido del artículo 539, que supone una limitación de índole legal a las facultades otorgadas a los propietarios por el artículo 594.

Análoga afirmación podríamos hacer con el artículo 600, tal y como expresamos en el capítulo anterior, en el sentido de que las condiciones exigidas por este precepto no se oponen a lo estipulado en el artículo 539, pues es evidente que la palabra «título», aludida por éste, tiene perfecto encaje con lo expresado por el artículo 600. Por tanto, a nuestro juicio, los artículos 539 y 600 entran dentro de los límites legales a que alude el artículo 594, que deben ser respetados por todos los propietarios que voluntariamente constituyan servidumbres sobre sus fundos.

Ahora bien, ¿puede adquirirse las servidumbres de pastos mediante prescripción?

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 539, es indudable que, en principio, su contenido imposibilita que puedan adquirirse servidumbres discontinuas —y las de pastos lo son— mediante el mecanismo de la prescripción. Sin embargo, con anterioridad a la publicación del Código Civil, la legislación entonces en vigor admitía la posibilidad de que las servidumbres de pastos y leñas pudieran ser adquiridas mediante tal mecanismo que operaba de dos formas: prescripción ordinaria y prescripción inmemorial. Por ser esta última la que más importancia tuvo en la legislación antigua, vamos a referirnos a ella seguidamente.

Para la existencia de la prescripción inmemorial, había de tratarse necesariamente de una posesión de tal carácter. Así las Leyes VI y VII del Título VIII del Libro XII de la Novísima Recopilación dicen que la «posesión inmemorial, probándose

según y con las calidades que las Leyes de Toro y demás de estos Reynos requieren, baste para adquirir».

De otra parte, interesa destacar que la Ley IX del mismo Título y Libro dice que «las alcabalas no pueden ser adquiridas por quien las tenga sin título válido o por tolerancia», añadiendo que «los que se encuentren en esta situación no se pueden ayudar de uso ni costumbre que aleguen en contrario, aunque sea inmemorial, por ser cosa injusta y sin razón, y dañosa al bien pro común de mis súbditos...», afirmando poco más adelante que «contra título no pueden adquirir, ni adquieren posesión, ni título ni derecho, ni pueden alegar uso ni costumbre ni prescripción, aunque sea inmemorial».

No basta, pues, con decir que era inmemorial, sino que es necesario que se dieran otros requisitos para complementar la inmemorialidad, debiendo destacarse, en este sentido, que lo «inmemorial» es un concepto técnico-jurídico, cuya formación y actuación sintética corresponde al juez y nunca a los testigos, los cuales, en cambio, podrán aportar los elementos de hecho que servirán a aquél para formar el verdadero concepto. Añadamos que los requisitos, que de acuerdo con el derecho anterior al Código Civil, debía reunir la prescripción inmemorial eran, en síntesis, los siguientes:

1. El origen debía ser desconocido; no debía tenerse memoria de él. Así lo dicen expresamente las Partidas (618) afirmando que «... no se pueden acordar los omes de cuando empezó, los testigos tienen que no haber oído y visto lo contrario, y nadie tiene que haberlo visto empezar ni oído que otros lo vieran u oyeran decir». Asimismo, las Leyes de Toro (619), a las que directamente se remite la Novísima Recopilación, afirman que se necesitan testigos de buena fama que digan que «ansí lo vieron pasar por tiempo de quarenta años y ansí lo oyeron y nunca vieron ni oyeron decir lo contrario, y que de ello es pública voz y fama, y común opinión entre los vecinos y moradores de la tierra». Así lo entendió también la doctrina anterior al Código

(618) Ley 15, Título XXXI de la Partida 3.^a

(619) Ley 41 de Toro.

Civil especialmente Molina (620), Gregorio López (621) y Llamas (622) quienes afirman que en la prescripción inmemorial, a diferencia de lo que ocurre con la usucapión y prescripción extintiva, es preciso probar no sólo un hecho positivo, sino también un hecho negativo y absoluto, o sea, que no se sepa cuando empezó.

Este mismo fue el sentir interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al Código Civil, como puede verse, entre otras, en las siguientes sentencias: 24 de junio de 1864, según la cual: «El requisito más esencial de la prescripción inmemorial es una larguísima y pacífica posesión de origen remoto a que no alcance la memoria de los hombres y sin que haya noticia de hecho alguno contrario a ella» y 9 de noviembre de 1865, según la cual, «la prescripción inmemorial no se justifica suficientemente con testigos por más que digan que así lo han visto durante el tiempo de que puedan dar razón, puesto que ese testimonio no alcanza a demostrar el suceso que se trata de probar y excede de la memoria de los hombres más ancianos y que no hay ninguno que tenga conocimiento de su origen». Finalmente, a tenor de las sentencias de 15 de octubre de 1866 y 21 de junio de 1867, «la prescripción inmemorial no tiene lugar cuando se sabe la procedencia de las fincas y las personas que las han poseído».

2. En segundo término, para integrar el concepto de la prescripción inmemorial, se requiere una posesión apta para prescribir, no sirviendo cualquier clase de posesión. Lo dice expresamente la Novísima Recopilación (623) al establecer, en la forma antes reseñada, que no se puede prescribir cuando se posea sin título o por acto de mera tolerancia, no pudiendo alegar en contra ni uso ni costumbre ni prescripción inmemorial de las servidumbres discontinuas, entre las que, por cierto, se limita a mencionar «las de senda, carrera, o vía et otras semejantes», pero sin mencionar expresamente a la servidumbre de aprovechamientos de pastos, afirmando que «tendrán que conservar el signo aparente por el que se usa, pues sin ese signo es

(620) MOLINA, *Tratado* II, disposición 75, n.º 5.

(621) GREGORIO LÓPEZ, *Glosa a la Ley 15, Título XXXI de la Partida 3.ª*.

(622) LLAMAS, *Comentarios a las 83 Leyes de Toro*, II, pág. 75.

(623) NOVISIMA, Recopilación: Ley IX, Título VIII del Libro XII.

tolerancia». Añade a continuación que estos actos de tolerancia que no llaman la atención del vecino, no son bastantes para adquirir por prescripción. En igual sentido se pronunció la doctrina científica en la interpretación, especialmente los ya citados Molina, Gregorio López y Llamas.

3. El tercer requisito para la existencia de la prescripción inmemorial, según la legislación anterior al Código Civil, es el de que no exista contrariedad u oposición al ejercicio pacífico de la posesión, tal como se ve establecido en las Partidas (624), *Novísima Recopilación* (625) y las *Leyes de Toro* (626), porque como es lógico suponer, esta oposición o contrariedad interrumpe la posesión, y con ello se impide la prescripción.

De cuanto acabamos de exponer, se deduce claramente que, para la legislación anterior al Código Civil, todas las servidumbres, tanto las continuas como las discontinuas, podían ser adquiridas por prescripción a diferencia de lo establecido por el Código Civil, que limita tal medio adquisitivo solamente para las continuas que sean aparentes. De ahí que una servidumbre de pastos, como discontinua que es, haya podido adquirirse por prescripción solamente al amparo de la legislación anterior.

El profesor Lacruz, Berdejo (627), en un interesante estudio, se plantea la posibilidad de que las servidumbres discontinuas puedan ser adquiridas mediante la técnica de la prescripción después de publicado el Código Civil. Afirma que las servidumbres discontinuas son perfectamente capaces de una posesión continua en el sentido que se da a esta palabra en la teoría de la usucapión (628). Una posesión continua —dice— supone simplemente actos de ejercicio lo suficientemente próximos para que los intervalos que los separan correspondan a los que median entre los actos de ejercicio normal de un derecho y no puedan ser tomados como interrupción de la posesión. La continuidad de la posesión no implica que no haya en ella una solución de

(624) Partida 3.^a, Ley 15, Título XXXI.

(625) *Novísima Recopilación*: Ley IX, Título VIII del Libro XI.

(626) Ley 41 de Toro.

(627) LACRUZ, «Usucapión de las servidumbres discontinuas o no aparentes», *RGLJ*, 1954, gágs. 521 y sigs.

(628) LACRUZ, ob. cit. anteriormente, pág. 560.

continuidad material, sino sólo el goce normal de un derecho, según su naturaleza y las circunstancias que lo acompañan.

Partiendo de lo expuesto anteriormente, añade Lacruz (629) que cuando exista una suficiente exteriorización del derecho de servidumbre, una posesión continua del mismo según su clase, y una inactividad prolongada del propietario, no se ve por qué no haya de permitirse la prescripción adquisitiva. La propiedad quedaría suficientemente protegida poniendo a cargo del usucapiente, en ciertos casos, la prueba de que los actos que realizó no eran meramente tolerados.

Después de las consideraciones precedentes, e invocando una poderosa corriente doctrinal italiana, representada fundamentalmente por Butera (630), se muestra radicalmente partidario de la posibilidad de usucapión de las servidumbres discontinuas, siempre que a la «posesión» se añade el «título» y la «buena fe». Para Lacruz es posible la usucapión decenal de las servidumbres.

Las razones que aduce para defender tal usucapión decenal no pueden ser más sugestivas, ya que además de las ya señaladas, destaca otra de gran importancia, derivada de la dicción de los artículos 1.957 y 1.959 del Código Civil. En efecto, así como el artículo 1.959, al tratar de la prescripción extraordinaria de treinta años, excluye su aplicación a las servidumbres a que se refiere el artículo 539 al que invoca, en cambio nada dice el artículo 1.957 sobre el particular, por lo que cabría concluir la posibilidad de usucapir las servidumbres en forma ordinaria esto es, con justo título y buena fe por el transcurso de diez años. Será inaplicable el artículo 1.959, es decir, la prescripción extraordinaria; pero es aplicable el artículo 1.957 regulador de la prescripción ordinaria.

Sin embargo, hemos de reconocer que en los momentos actuales la casi totalidad de los autores, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretan rígidamente el artículo 539 del Código Civil en el sentido de no admitir la usucapibilidad de la servidumbre de pastos, por ser discontinua, una vez que el Código Civil ha sido publicado. Esta tendencia, con ligeras varian-

(629) LACRUZ, ob. cit. anteriormente, pág. 564.

(630) BUTERA, *Delle servitu stabilite per fatto dell'uomo*. Nápoles, 1926.

tes y escasas excepciones, es la que predomina asimismo dentro del ámbito del Derecho Comparado (631).

Dentro del presente epígrafe podríamos, finalmente, plantearnos si es posible que surja una servidumbre de pastos por transformación de una comunidad recíproca de aquellos productos, cuando el aprovechamiento en común que implica esta última ha dejado de ejercitarse por parte de algunos comuneros. ¿Cabe hablar de servidumbre de pastos en favor de los que continúan en el goce en contra de los que lo abandonan?

A nuestro modo de ver, tanto en el supuesto de que aquella falta de ejercicio tuviera lugar antes o después de la promulgación del Código Civil, no cabe hablar de servidumbre de pastos, sino de ejercicio de una comunidad aunque solamente se lleve a cabo el aprovechamiento por parte de los comuneros. En efecto, si inicialmente el aprovechamiento comunitario de pastos ofrecía

(631) Los artículos 690 y 691 del Código Civil francés se pronuncian en forma similar a los artículos 537 y 539 del Código Civil español, con la diferencia de que el plazo de veinte años de nuestro artículo 537, es de treinta en el artículo 690 del Código Civil francés. Igualmente el Código Civil italiano de 1865, en su artículo 629, sigue el mismo plazo que el Código Civil francés de treinta años, si bien el Código Civil de 1942 prescinde de las servidumbres discontinuas, señalando la prescriptibilidad de las aparentes, negándola para las no aparentes.

Dentro del Derecho germánico, en el que la usucapión tienen un ámbito de actuación muy limitado, el § 900 del BGB rechaza la posibilidad de adquirir por prescripción adquisitiva las servidumbres no inscritas, admitiendo, en cambio, la adquisición según Registro de las servidumbres prediales que durante treinta años han estado indebidamente inscritas, si el titular, además, ha poseído realmente por ese tiempo las servidumbre. Por su parte, el artículo 731 del Código Civil suizo establece que la prescripción adquisitiva de las servidumbres no es posible más que con respecto a los inmuebles en los que la propiedad misma puede ser adquirida de este modo, señalando el artículo 662 como tales aquellos que no están inmatriculados.

Una excepción es la constituida por el Código Civil austriaco, ya que, de acuerdo con los artículos 480, 481, 1.469 y 1.470, pueden adquirirse por usucapión todas las servidumbres, sean continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes, por la posesión de tres años, siempre que se hallen inscritas en el Registro; y cuando los derechos no se hallen inscritos, pueden adquirirse por el transcurso de treinta años, si el poseedor es de buena fe.

El Código Civil portugués aprobado por Decreto-Ley de 25 de noviembre de 1966 establece en su artículo 1.548: 1.º Las servidumbres no aparentes no pueden ser constituidas por usucapión. 2.º Considéranse no aparentes las servidumbres que no se revelan por señales, visibles y permanentes.

la estructura de una comunidad recíproca, recíproco sería también el aprovechamiento; esto es, concurrirían los ganados de todos los comuneros en forma simultánea en la totalidad de los predios integrantes de la comunidad. Si parte de los comuneros dejaron de ejercitar su derecho al aprovechamiento y, en cambio, los restantes no se privaron de tal derecho, es evidente que el disfrute comunitario continuado seguirá siendo simultáneo.

No obstante, justo es reconocer que se ha operado una mutación ya que si, en principio, todos los comuneros realizaban el aprovechamiento, al dejar de percibir los productos algunos de ellos, existe sobre sus predios un aprovechamiento sin que reciban ninguna contraprestación a cambio. Es indudable que los que no abandonaron el aprovechamiento ven aumentada su cuantía al haber disminuido los perceptores.

Sin embargo, y como antes apuntamos, a nuestro modo de ver no cabe hablar de transformación de comunidad recíproca en servidumbre, ya que desde el momento en que participan en el disfrute los propios titulares de algunas de las fincas afectadas, la idea de servidumbre no es posible puesto que, conforme a la regla «nemini res sua servit» (a nadie sirve su misma cosa en concepto de servidumbre), no puede defenderse la existencia de ésta. Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 10 de octubre de 1956, al establecer que para las servidumbres personales es preciso que el gravamen recaiga en predio ajeno, cuya propiedad no corresponda a la persona que recibe el provecho; señala asimismo que no pueden existir servidumbres en favor del dueño de la cosa que la presta, y que es evidente que en el supuesto que la sentencia contempla, los pastos constituyen un provecho no sólo para aquellos que persistieron en el aprovechamiento de la comunidad recíproca en su integridad, sino también para los propios titulares de las fincas sobre las que los aprovechamientos comunitarios se ejercitan (632).

De todo lo expuesto se deduce claramente que no puede hablarse de conversión de una comunidad recíproca de pastos en una servidumbre de este tipo. Lo que sucederá, en definitiva, es

(632) De este problema ya nos ocupamos tangencialmente en el capítulo anterior.

que aquella comunidad, en principio «recíproca» por ejercitarse por todos los propietarios de las fincas, se ha convertido en una comunidad limitada a los que continúan en el aprovechamiento; nunca en una servidumbre.

II. EJERCICIO

Una vez analizadas las más destacadas formas constitutivas de los aprovechamientos en común de pastos y leñas, pasaremos a tratar la regulación de los mismos en nuestro ordenamiento jurídico, poniendo de relieve la enorme complejidad de esta materia, ya que al lado de normas de naturaleza civil, existen normas de carácter administrativo que han de tenerse en cuenta conjugadamente para una visión completa de la forma en que los aprovechamientos comunitarios se ejercitan.

La normativa que es preciso tener en cuenta en esta regulación está constituida fundamentalmente por:

a) El Código Civil, que dedica escasos preceptos a esta materia tal y como ya ha quedado consignado en diversos lugares de este trabajo, siendo de destacar fundamentalmente, los artículos 600 al 604, así como las disposiciones relativas a la comunidad y a las servidumbres en cuanto le sean aplicables.

b) La frondosa legislación en materia de Arrendamientos Rústicos, por su indudable incidencia en los aprovechamientos comunitarios en múltiples ocasiones.

c) La LRL que regula el aprovechamiento de los bienes municipales en el Capítulo VI, Título IV del Libro I, concretamente a partir del artículo 182 y, de manera especial, en los artículos 192 y siguientes, que se dedican a la regulación del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales.

d) El RBEL, que a partir del artículo 77 desarrolla los preceptos de la LRL en cuanto al citado disfrute y aprovechamiento de tales bienes comunales.

e) La LMt que trata de los aprovechamientos, conservación y mejora de los montes públicos y de particulares en los artículos 29 y siguientes, así como del régimen jurídico de sus aprovechamientos a partir del artículo 37.

f) El RMt de 22 de febrero de 1962, que dedica íntegramen-

te el Libro II (arts. 202 a 283) a la regulación de los aprovechamientos e industrias forestales.

g) La Ley de 7 de octubre de 1938 sobre Aprovechamiento de Hierbas, Pastos y Rastrojeras, desarrollada por el Reglamento de 8 de enero de 1954 que ha sido derogado por el Reglamento, actualmente en vigor, aprobado por Decreto de 6 de junio de 1969.

h) Finalmente, en alguna medida ha de tenerse en cuenta la LRYDA de 12 de enero de 1973.

Después de haber hecho referencia a los principales cuerpos legales que hemos de tener en cuenta en el presente epígrafe, podemos, de acuerdo con la Ley y el Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, distinguir, en principio, dos grandes tipos de aprovechamiento: a) no sujetos a ordenación, y b) sujetos a ordenación.

A) Aprovechamientos de pastos no sujetos a ordenación:

Se ejercitan, sin tener en cuenta las complejas disposiciones del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, múltiples aprovechamientos en común de pastos y leñas, destacando como principales manifestaciones las siguientes:

1. Comunidad de pastos y leñas regulada por el Código Civil

Esta comunidad, al nacer por la pura y simple voluntad de los propietarios de las fincas afectas al aprovechamiento, se rige por tal voluntad, sin que la Administración detente «a priori» ningún tipo de intervención. Al tratarse de «comunidades de pastos», de acuerdo con lo establecido en el artículo 392 del Código Civil habrá que estar, en primer lugar, a los contratos o disposiciones especiales y a falta de éstos, a las prescripciones del Título III del Libro II del Código Civil. Dentro de este epígrafe hay que encajar a las mancomunidades de pastos sobre terrenos de los particulares a las que más tarde nos referiremos.

No obstante, la autonomía de los que tienen derecho al aprovechamiento colectivo de los pastos de sus propias fincas, no es tan omnímoda como pudiera, en un principio, pensarse. Pueden existir evidentes limitaciones a tan amplias facultades, como sucede en el supuesto de que existan montes en dichas fincas,

pues como señala el artículo 242 del RMt, el pastoreo en los mismos se realizará de forma que sea compatible con la conservación y mejora de los mismos, procurando la ordenación y perfeccionamiento de los aprovechamientos ganaderos sin menoscabo de las masas forestales. Más aún, habrá de darse una preferencia absoluta a las exigencias selvícolas, pudiéndose limitar, e incluso prohibir, el pastoreo del monte si resultare incompatible con su conservación. De igual modo se procederá en el caso de terrenos erosionables. De ahí que la sentencia de 5 de junio de 1973, tras afirmar que el concepto «dasocrático» de un monte se refiere o ha de referirse lógicamente a la totalidad de aprovechamientos de un bosque como conjunto de campo poblado de árboles o matas, y no sólo por su posibilidad maderable, añade que como quiera que el artículo 202 del Reglamento de Montes previene que el aprovechamiento de los productos forestales (y aprovechamientos forestales son todos), en los montes públicos y en los de propiedad privada, se realizarán dentro de los límites que permitan los intereses de su conservación y mejora. En esta misma línea la sentencia de 20 de noviembre de 1975 señala que debe respetarse la intervención de la Administración Forestal para determinar la forma de aprovechamiento compatible con la naturaleza jurídica del monte y de los derechos recaentes sobre el mismo.

2. Servidumbres de pastos y leñas ejercidas por una pluralidad de personas y regidas por el Código Civil

Podríamos aplicar a las mismas cuanto acabamos de señalar para las comunidades de pastos. Será el título de su constitución el que determine su funcionamiento sin que la Administración, como norma general, pueda tener injerencia en su ejercicio. El artículo 598 del Código Civil establece claramente que el título, y en su caso la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan el ejercicio de las mismas y, en su defecto, se regirá la servidumbre por las reglas del título (relativa a las servidumbres) en cuanto le sean aplicables.

Este precepto nos sugiere las siguientes consideraciones: de una parte, está refiriéndose a las servidumbres prediales y no a las personales que son las que nos interesan por ser de esta

naturaleza las que tiene por objeto los pastos. Sin embargo, no vemos inconveniente en hacer extensivo este artículo a las personales por no ir en contra de su propia naturaleza (633). De otra parte, hemos de observar que este artículo, en cuanto alude a la posesión como medio de adquirir por prescripción las servidumbres, no es de aplicación a las servidumbres de pastos —dada su naturaleza discontinua— por impedirlo el artículo 539 del Código Civil. No obstante, tal posesión deberá ser valorada en el supuesto de tratarse de una servidumbre de pastos nacida con anterioridad al Código Civil puesto que, como ya expresamos en otro lugar, antes de la publicación de nuestro primer texto legal sí era posible adquirir servidumbres de pastos mediante la técnica de la prescripción (634).

Según tuvimos ocasión de manifestar en el epígrafe anterior, en el antiguo Derecho era posible la adquisición de estas servidumbres por prescripción, generalmente inmemorial, conforme a la ley 15.^a título XXXI, Partida 3.^a en contra de lo que sucede en el Derecho vigente, conforme a lo dispuesto en los artículos 539 y 540 del Código Civil que niegan la posibilidad de adquirir por prescripción las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, a cuya doble caracterización —discontinua y no aparente— pertenece la de pastos, a no ser que le supla el título por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente (635).

Al igual que en la hipótesis de la comunidad de pastos, pueden existir limitaciones de índole forestal, o de otro tipo, en los términos que allí expresamos.

(633) La casi totalidad de los preceptos relativos a las servidumbres prediales son de perfecta aplicación a las servidumbres personales, siempre que no desvirtúe tal aplicación la naturaleza propia de estas últimas; así verbigracia no son de aplicación a las servidumbres personales aquellos preceptos en los que se habla de predio dominante porque tal predio no existe en las servidumbres de esta naturaleza.

(634) La adquisición de servidumbres de pastos por prescripción, antes de la publicación del Código Civil, es reconocida por múltiples sentencias, tales como las de 22 de marzo de 1973 y 25 de mayo de 1974.

(635) *Vid.* DE LOS MOZOS, J. L., en «Dictamen sobre servidumbre personal de pastos», ADC. 1964, pág. 138.

3. *Aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas regidos por normas consuetudinarias*

El artículo 2 del vigente Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras respeta las normas consuetudinarias basadas en características comarcales, con la única exigencia de que tales normas sean recogidas en las Ordenanzas de Pastos del término municipal respectivo.

Las Ordenanzas de Pastos habrán de reunir una serie de requisitos que están consignados en el artículo 16 del citado Reglamento y que veremos más adelante al tratar de los pastos sujetos a ordenación. Aquí bástenos con destacar lo establecido en el artículo 21, a cuyo tenor «cuando existan normas consuetudinarias y costumbres tradicionales basadas en características comarcales respecto al aprovechamiento de pastos en algún término municipal que impliquen importantes particularidades con relación a las normas de este Reglamento, se podrán recoger en las Ordenanzas, instruyéndose el oportuno expediente, que será informado por la Junta Provincial de Fomento Pecuario (636) en el plazo de un mes y remitido seguidamente a la Junta Central de Fomento Pecuario (637) para su resolución.

Al ejercitarse estos aprovechamientos mediante unas normas consuetudinarias, resultaría inútil tratar de recogerlas en el presente estudio dada su innegable casuística con la consiguiente necesidad de plasmar la enorme variedad existente. De ahí que, en cada caso concreto, haya de analizarse la forma en que tradicionalmente se ejercitan tales aprovechamientos en los municipios o comarcas que ostentan una forma peculiar de los mismos. Sin embargo, sí podemos consignar que, generalmente, las peculiaridades consisten en dividir el término municipal en varios polígonos con una rotación derivada de las clases de cultivo que en los mismos se ejercitan, y en acotar en determinadas épocas del año alguno de ellos para ser aprovechado por el ganado que se estime más conveniente una vez que se pone en condiciones

(636) El Decreto de 17 de agosto de 1973 regula la composición y funcionamiento de las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario.

(637) La Junta Central de Fomento Pecuario ha sido suprimida por Decreto 2499/1971, de 13 de agosto, y sus funciones están encomendadas a la Comisión Central de Selección y Reproducción Ganadera.

de ser aprovechado. De otra parte, es bastante frecuente que cada especie de ganado se adscriba a polígono distinto, e incluso, dentro de cada especie de ganado, como hemos podido observar «de visu» normalmente se constituyen diversos hatajos según el destino inmediato de cada especie pecuaria (638).

El Reglamento se limita a reconocer, con criterio plausible a nuestro juicio, la existencia de estas normas consuetudinarias con la sola exigencia de que se recojan en las Ordenanzas de Pastos. Esta exigencia no siempre se cumple, pues, en ocasiones, los que se hallan inmersos en esta forma consuetudinaria de aprovechamiento se inclinan —probablemente ignorándolo— más por el artículo 21 del Reglamento que expresa «podrán» ser recogidas en las Ordenanzas tales normas consuetudinarias, que por el artículo 2 del mismo cuerpo legal, según el cual, tales normas «serán» recogidas en las citadas Ordenanzas de Pastos.

Refiriéndose a estos aprovechamientos que viven con independencia de las disposiciones legales, siquiera ellas mismas estén reconociendo su existencia, afirma Gómez González (639), que en muchas comarcas de la península subsisten antiguas y curiosas formas de aprovechamiento comunal de los pastos y leñas, que superan en sentido práctico a las establecidas por la legislación positiva y que pueden considerarse como residuos muy estimables de nuestras gloriosas tradiciones municipales.

Pese a que en todas las normas positivas se trata del arraigo de la justicia, es indudable que las disposiciones legales a veces significan un excesivo rigor que no se atempera con las necesidades existentes de acuerdo con las características de un determi-

(638) El ganado bovino normalmente aprovecha polígonos distintos de los que aprovecha el ganado ovino. Dentro de cada uno de ellos, generalmente se distingue el ganado que se dedica a la reproducción y el que se dedica al crecimiento, así como el que se dedica a su inmediato sacrificio, adscribiéndose lugares distintos de pastoreo. Las suertes de terreno de cada especie van rotando para de ese modo mejorar la productividad de los lotes, puesto que las diversas clases de ganado tienen preferencia por tipos distintos de productos, siendo aconsejable que todas las clases se alimenten en todos los lotes, en distintas épocas del año. De esta forma se favorece la productividad de las distintas parcelas.

(639) GÓMEZ GONZÁLEZ, «Pastos comunales», en *Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XXIV, pág. 453.

nado lugar o comarca. De ahí que, como señala Gilarranz de Frutos (640), el respeto de múltiples formas consuetudinarias por parte de la legislación actual está basado en estas características comarcales.

4. *Exclusiones de pueblos o comarcas y de fincas agrupadas*

Aquellos pueblos o comarcas en los que las características especiales de las clases de cultivo, o en los que la carencia o poca importancia de los pastos de disfrute común en relación con el peculiar aprovechamiento agrícola o forestal lo hagan aconsejable, pueden ser excluidos del régimen de ordenación de pastos por la Dirección General de Producción Agraria previa instrucción del oportuno expediente.

La exclusión, cuando se trate de un pueblo, será solicitada por la Cámara Agraria Local correspondiente; cuando se trate de una comarca, lo será por las Cámaras interesadas en ello. En ambos casos, el expediente tramitado al efecto, será preceptivamente informado por la Delegación Provincial del Ministerio de Agricultura y por las Cámaras Agrarias (641).

Por lo que a las fincas agrupadas respecta, establece el artículo 53 del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras que, «cuando los titulares de fincas rústicas colindantes que, por su extensión y características no reúnan por sí solas las condiciones necesarias para ser excluidas del régimen común de ordenación de pastos, puedan agruparlas con tal finalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47, la exclusión habrá de ser autorizada por la Junta provincial de Fomento Pecuario, previa la formación del oportuno expediente, en el que podrán recabar los informes que estime conveniente. A la instancia en que se solicite la exclusión, habrá de acompañarse por duplicado el documento privado de constitución, extendido por el Secretario de la Cámara Agraria Local».

(640) GILARRANZ DE FRUTOS, *Nueva ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*. Madrid, 1954, pág. 11.

(641) El Decreto de 2 de junio de 1977, creador de las Cámaras Agrarias, en su disposición final 2.ª, establece la subrogación de éstas en las antiguas Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias.

5. *Mancomunidades de pastos*

El Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras dedica a los artículos 54 a 57 a las mancomunidades de pastos, como una de las formas de aprovechamiento no sujetas a ordenación, limitándose el citado texto legal a reconocer su subsistencia en la forma en que se hallen establecidas.

Pueden adoptar dos modalidades, según que incidan sobre terrenos de dominio particular o sobre terrenos públicos. Cuando recaen sobre bienes de dominio particular, es preciso tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 600 y 602 del Código Civil; cuando recaen sobre terrenos públicos, entra en juego el artículo 601 del mismo cuerpo legal y, por remisión de éste, los artículos 192 y siguientes de la LRL y concordantes del RBEI.

La mancomunidad, ya recaiga sobre terrenos públicos, ya sobre terrenos privados, no implica que las fincas hayan de estar cerradas, ni tampoco el hecho de que lo estén obstaculiza en ningún modo su existencia. Más aún, ni en el supuesto de que el cerramiento afecte a alguna de las fincas existe impedimento para la mancomunidad siempre que tenga acceso a las mismas el ganado.

Importa destacar que la Administración se limita a mantener el estado de hecho en que hayan venido realizándose los aprovechamientos de pastos, reconociendo que todas las cuestiones que se susciten sobre la existencia, modificación o extinción de las mancomunidades, serán de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, y que los aprovechamientos de pastos en los terrenos que integran una mancomunidad entre dos o más pueblos, se harán de acuerdo con las normas forales consuetudinarias que vengan observándose.

De la doctrina anterior claramente se desprende que las mancomunidades tienen un régimen autóctono que el Reglamento se limita a reconocer. No obstante, el artículo 57 atribuye a las Cámaras Agrarias Locales de las entidades o pueblos interesados, la administración de los pastos de las mancomunidades. Como observa Nieto (642) esta afirmación es gravemente perturbadora ya que estos inapreciables tesoros de la tradición

(642) NIETO, *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, II, Valladolid, 1959, pág. 107.

multisecular no pueden resistir la invasión de unos organismos de la rigidez y uniformidad de los Cabildos Sindicales (643).

Finalmente, el último párrafo del artículo 57 establece que la Junta Provincial de Fomento Pecuario, cuando lo considere necesario, podrá constituir la Junta de Mancomunidad, que quedará formada por un miembro de cada una de las Cámaras Agrarias Locales que integran la mancomunidad de pastos y por el Veterinario titular del pueblo que se señale como residencia de la Junta. Se establecerá una rotación anual en la presidencia de la misma, que recaerá sucesivamente sobre todos y cada uno de los representantes de las Cámaras de los pueblos que formen la mancomunidad. Esta Junta de Mancomunidad se atenderá para su funcionamiento a los preceptos de este Reglamento.

Pueden darse pues dos situaciones: que exista Junta de Mancomunidad, o que no exista. Si existe, es claro que podríamos hacer la crítica anterior; existen interferencias de la misma en unos aprovechamientos aunque tal vez su actividad sea menos intensa que tratándose de una Cámara. Pero lo que no deja de sorprendernos es que el Reglamento guarde silencio en el caso de que no exista la Junta de Mancomunidad ¿Tendrán las mancomunidades plena libertad? o ¿cada Cámara sigue teniendo la administración de los pastos que correspondan a las personas encuadradas en su seno? Por lo absurdo de esta última hipótesis, nos inclinamos por la primera.

Afirmar que las mancomunidades de pastos que tienen como soporte terrenos de los particulares se rigen por los artículos 600 y 602 del Código Civil, no significa una posible negación de que se desenvuelvan tales comunidades por normas consuetudinarias; es evidente que si existen normas tradicionalmente observadas, se sigan manteniendo. Lo que queremos significar es que en cuanto a su constitución, es de imperativa aplicación el artículo 600 y que la posibilidad de separación de la comunidad de pastos que la mancomunidad significa, puede ejercitarse a través del mecanismo que contempla el artículo 602, que será analizado con algún detenimiento más adelante.

De otro lado, cuando la mancomunidad recae sobre terrenos

(643) Hoy Cámaras Agrarias, de acuerdo con el Decreto de 2 de junio de 1977.

públicos, tal y como señalamos con anterioridad, y según lo dispuesto en el artículo 601 del Código Civil, que se remite a las leyes administrativas, es preciso tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la LRL y los artículos 77 y siguientes del RBEL en cuyo análisis particularizado no entramos por ser objeto de estudio al tratar del aprovechamiento de los bienes comunales.

6. *Fincas segregadas*

Los artículos 58 al 61 del Reglamento de Pastos contemplan una serie de supuestos bajo la rúbrica de «fincas segregadas», que están excluidos del régimen común de ordenación de los pastos, hierbas y rastrojeras y que, de acuerdo con el primero de los artículos citados, son los siguientes:

1.º «Aquellas fincas que por su extensión o características, y hallándose bajo una misma linde, sean susceptibles de explotación independiente de sus aprovechamientos de pastos al permitir alimentar, como mínimo durante el año ganadero, al rebaño base que se señale en el término o comarca.»

Interesa destacar que la finca ha de ser única, ya que si se tratara de una pluralidad de fincas colindantes, nos hallaríamos en presencia de la «agrupación» a la que después nos referiremos. Por otra parte, se ha alterado sensiblemente la redacción del artículo 33 del Reglamento de 1954 ya que en él se establecía, «cualquiera que sea su extensión», mientras que en la redacción actual, la «extensión» es factor determinante siempre que se tengan en cuenta también las «características», puesto que por mucha que sea la extensión, si el terreno es totalmente improductivo, no podría alimentar durante el año ganadero el «rebaño base» que se señale en el término o comarca.

El criterio de este número nos parece totalmente plausible, ya que la ordenación de los pastos está justificada principalmente por la existencia de la excesiva parcelación, supuesto que no se da en el presente caso, ya que la extensión y características figuran como factor determinante de exclusión y esto nunca podrá darse en los supuestos de acusada parcelación.

Es innegable que ha de tratarse de un sólo titular. Esta exigencia ha de interpretarse correctamente en el sentido de incluir en su ámbito no sólo el caso de que sea el titular una

persona física, sino también una persona jurídica, e incluso puede ser el titular una comunidad o una pluralidad de personas que no tengan reconocida personalidad como grupo colectivo.

El requisito que más dificultades presenta, como ha hecho notar Nieto (644), es el de la exigencia de «una misma linde». El profesor citado, con referencia al artículo 33 del antiguo Reglamento de 1954 que exigía el mismo requisito, señala que en ocasiones una finca de la debida extensión está formada en realidad por la unión de otras varias o, en otros casos, que al lado de una finca grande se encuentra otra que se desea anexionar a estos efectos, estando separadas ambas por una pequeña distancia. A primera vista, interpretando literalmente la expresión que comentamos, parece imposible la exclusión de la finca que no está bajo la misma linde; pero, a pesar de ello, si el acceso de una parcela a otra está garantizado por una vía pecuaria o de alguna otra manera que no implique perjuicio alguno para los adjudicatarios del polígono, debe entenderse que pueden excluirse las fincas que reúnan esas condiciones.

La locución de que la finca sea «susceptible de explotación independiente» no debe interpretarse literalmente; esto es, debe ser compatible con la alimentación complementaria que en ciertas épocas del año se realiza mediante piensos, ya en régimen de estabulación, ya en régimen abierto. De no ser así, difícilmente tendrá posibilidad en la práctica este supuesto contemplado, ya que en épocas de rigor estacional, por muy extensas que sean las fincas, están carentes de productos con que alimentar adecuadamente el ganado, siendo necesario suministrar al mismo alimentos complementarios, ya en forma de piensos sólidos, ya mediante productos herbáceos o forestales procedentes de otras fincas, o adquiridos en el mercado. Más aún, estamos asistiendo en los momentos actuales a un fenómeno de gran significado económico y que, en gran medida, altera lo dispuesto en el número 1 del artículo que comentamos. Estamos refiriéndonos a la estabulación estacional del ganado en que se le suministra para aumentar su rendimiento, alimento extraño a la finca donde normalmente se halla el ganado. Este alimento que al ganado se le suministra, no ha de ser necesariamente sustitutivo del pasto —hipótesis de una

(644) NIETO, *Ordenación de pastos...*, II, Valladolid, 1959, pág. 218.

estabulación propiamente dicha—, ya que a veces actúa como complementario de los pastos que aprovecha en su pastoreo.

Cuanto afirmamos, es más acusado en el ganado bovino y de cerda que en el ovino. Sin embargo, en contra de lo que se ha considerado como principio inmutable de que el ganado ovino sólo es rentable si se alimenta directamente de productos del campo, hoy es un hecho incontrovertido el que al ganado ovino también se le suministran piensos de la más variada índole en determinadas épocas del año, con lo cual se logra una mayor producción y una mejora de raza.

Ante esta indiscutible realidad, el número 1 del artículo 58 del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras hay que interpretarlo con cierta cautela y nunca de una manera literal. Han transcurrido diez años desde su publicación y el fenómeno de ganadería en cultivo intensivo —que también se extiende al ganado ovino— se ha desarrollado con posterioridad de forma muy acusada.

2.º «Los cercados de carácter permanente, entendiéndose por tales las fincas totalmente limitadas por obras de fábrica, empalizadas, setos vivos o alambradas de altura superior a 75 centímetros u otros tipos de cercados, corrientes profundas y permanentes de agua y accidentes topográficos, capaces todos ellos de impedir el paso natural del ganado.»

El parentesco de este número con el artículo 388 del Código Civil es evidente, ya que, según éste, «todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas». Asimismo, es de destacar que la expresión «o de cualquier otro modo» que utiliza éste y la expresión «u otros cercados» utilizada por la regla segunda del artículo 58 del Reglamento de Pastos, significan que la enumeración que ambos preceptos utilizan es meramente «enunciativa» y no «exhaustiva».

En cuanto a la crítica que tal norma nos merece, la consideramos totalmente positiva, ya que nadie mejor que el titular de una finca sabrá ponderar los gastos que el cerramiento le supone y el resultado que con ello obtiene.

3.º «Las praderas temporales y las permanentes naturales o artificiales.»

Nos parece plenamente justificada esta norma. Las praderas, por su misma naturaleza, tienen un gran valor económico desde el punto de vista de los pastos, que haría injustificada la invasión de otros ganados. En efecto, las praderas, ya sean temporales o permanentes, permiten un aprovechamiento muy significativo por la abundancia de los pastos e incluso, en ocasiones, permiten obtener hierba para recolectarla, ya fresca —mediante modernos sistemas—, ya convertida en heno.

Todo esto sería imposible si estuvieran sometidas al régimen de ordenación, por lo que nos consideramos decididos defensores de la norma del Reglamento. De otra parte, la exclusión de la ordenación posibilita la intensificación de regadíos de praten-ses que, lógicamente, no tendría lugar ante un aprovechamiento comunitario de las praderas. De ahí que la exclusión se nos antoje como un acicate para transformar terrenos que lo permitan, en praderas artificiales con un indiscutible aumento de productividad (645).

La exclusión de las praderas creemos que puede tener una justificación de gran alcance. En efecto, como señala certeramente el profesor Nieto (646), los auténticos «pastos» están excluidos ordinariamente de la mecánica legal. ¿No será ésta la razón más importante que ha llevado al legislador a la exclusión de las praderas cuyos productos son los auténticos «pastos» y no las hierbas y rastrojeras? (647).

4.º «Los olivares, viñedos, algarrobos y frutales, cuando algu-

(645) Sobre el fomento forrajero-pratense, *vid.* Resolución de 30 de junio de 1978 de la Dirección General de Producción Agraria y Orden de 25 de noviembre de 1978.

(646) NIETO, en *Ordenación...*, II, págs. 30 y 31, distingue las expresiones «pastos», «hierbas» y «rastrojeras» del siguiente modo: los «pastos hacen referencia a las hierbas de notoria significación económica en el alimento del ganado; las «hierbas» presentan un matiz raquíico, suponen un vegetal que indudablemente puede servir de alimento al ganado, pero cuya producción no es el fin primordial de la parcela en que brota; y, finalmente, concibe a las «rastrojeras» como el residuo que queda en un campo cultivado después de haberse procedido a la ordinaria recolección de sus frutos. En parecidos términos se pronuncia SERRANO GARCÍA en «Arrendamiento de pastos», *Rivista di Diritto Agrario*, Anno LIV, n.º 4-1975, Milán Dott. A. Giuffrè Editore, págs. 1027 y 1028.

(647) El Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras en realidad deja fuera de su ámbito, tal como se desprende del número tercero que estamos analizando, todos los pastos que constituyen el aprovechamiento principal de las praderas, ya

no de estos cultivos sea predominante, así como las huertas y regadíos en razón de su intensidad, a cuyos efectos la Junta Provincial de Fomento Pecuario, previo informe de la Delegación Provincial del Ministerio, resolverá lo procedente.

No obstante este principio general, en aquellas comarcas en donde en determinadas épocas se vienen aprovechando los pastos existentes en terrenos de olivos, viñedos o algarrobos, se seguirá respetando tal costumbre; pero las Ordenanzas detallarán con toda precisión y claridad las fechas en que los ganados podrán entrar en las referidas fincas.»

Al igual que en la hipótesis anterior, consideramos plenamente justificada la exclusión de los supuestos enumerados en esta regla 4.^a, ya que sus características se atemperan mal a un régimen de ordenación de pastos por la peligrosidad que supondría para la subsistencia de tales cultivos. Nadie mejor que el dueño sopesará si son posibles los aprovechamientos de subproductos y, de serlo, cuándo deben realizarse. La bondad de la norma continúa en cuanto exige que aquellos cultivos «sean predominantes», ya que de este modo se evitan subterfugios en el sentido de poder obtener la exclusión con alguna plantación aislada, sin guardar relación con el destino y características de la finca o con las condiciones climatológicas del lugar.

El Reglamento se muestra respetuoso con estos cultivos, sancionándolo así el primer párrafo transcrito; este respeto se prolonga en el párrafo segundo, ya que si bien deja subsistente la costumbre de aprovechar en determinadas épocas los pastos existentes en los terrenos plantados de aquellas especies, exige que las Ordenanzas detallen con toda precisión las fechas en las que son posibles tales aprovechamientos. Es plausible esta función tutelar del Reglamento en beneficio de tales cultivos por la importancia económica que representan.

5.º «Los pastos memoriales (terrenos poblados con especies forestales arbóreas).»

La «ratio legis» de esta exclusión no es otra que la de evitar la destrucción de las especies forestales, sobre todo en período

sean permanentes, con carácter natural o artificial —en cuyo caso la exclusión siempre procederá—, ya sean temporales, mientras existan las mismas.

de formación, lo que, evidentemente, pone de manifiesto lo acertado de la norma, ya que si no se excluyera del régimen normal de ordenación, sería ilusoria la población de especies arbóreas, con el enorme perjuicio económico y ecológico que esto representaría.

6.º «Los montes catalogados de utilidad pública.»

A propósito de esta exclusión —que también existía en el artículo 33 del hoy ya derogado Reglamento de 1954—, señalaba Nieto (648) que el 10 de mayo de 1939 se aclara la Ley de Pastos y Rastrojeras de la siguiente manera: «Las dudas surgidas en algunas provincias al interpretar la Ley de 7 de octubre de 1938 sobre el aprovechamiento de Hierbas, Pastos y Rastrojeras referentes a si las Ordenanzas formuladas por las Juntas Locales de Fomento Pecuario alcanzan también a los pastos de los montes catalogados como de utilidad pública, induce a esta Jefatura a declarar que se hallan exentos de toda reglamentación, ya que dichos pastos forman parte de los planes de aprovechamientos sometidos para ejecución, en todas sus modalidades de cuantía, tasación, acotados, época y forma de realizarse el disfrute, a la previa aprobación de este Ministerio que establece para cada monte la forma particular de llevarlo a cabo».

Esta es, pues, la explicación legal de lo que en su día fue la regla 6.ª del artículo 33 del Reglamento de Pastos de 1954 y hoy constituye también la regla 6.ª del artículo 58 del Reglamento de 1969.

Al igual que en el supuesto de «agrupación de fincas», puede darse en la hipótesis de «fincas segregadas» de que estamos ocupándonos, la situación de «fincas enclavadas» que —tal como expresa el artículo 59— serán absorbidas por aquéllas, excepto en el caso de que las enclavadas excedan en su extensión del 20 por 100 de la superficie total, o que concurran en las enclavadas algunas de las circunstancias recogidas en el artículo 58.

El párrafo segundo del artículo 59 determina claramente qué se entiende por finca «enclavada» a estos efectos, considerando como tal aquella parcela o terreno que solamente tenga acceso a través de la finca absorbente o que aun teniendo otro distinto, sea impracticable para el ganado. Sigue diciendo el párrafo que,

(648) NIETO, *Ordenación...*, II, págs. 227 y 228.

con independencia de su superficie, y cuando por su situación no pueda ser explotado en forma rentable por otros ganados que no sean los de la finca circundante, podrá ser también anexionado por la misma.

Finalmente, el último párrafo del artículo 59 establece que la absorción de los terrenos enclavados tendrá lugar mediante la correspondiente indemnización a los propietarios con carácter anual y en atención al precio que cada año ganadero alcancen dentro de la localidad pastos de análogas características a los de los existentes en dichos enclavados.

Si tenemos en cuenta que la absorción de los terrenos enclavados sigue el mismo criterio, en cuanto al aprovechamiento de sus pastos, que el terreno que le absorbe, hemos de concluir que a las seis reglas de exclusión que señala el artículo 58, habría que añadir una séptima que dijera aproximadamente: «Los terrenos enclavados entre las fincas a que se refieren las seis hipótesis anteriores», ya que por seguir el régimen de la finca que la circunda, también estarán tales fincas «enclavadas» excluidas del régimen normal de ordenación de pastos regulado por el Reglamento.

Señalan los artículos 60 y 61 el procedimiento para obtener la exclusión de tales fincas segregadas, destacando que el órgano competente para concederla es la Junta Provincial de Fomento Pecuario que resolverá, mediante el oportuno expediente, en el que serán oídos además de los interesados, la Cámara Agraria Local correspondiente (si la finca estuviese situada en varios términos municipales se oirá el parecer de todas las Cámaras interesadas), la Delegación y aquellos otros organismos o entidades que se estimare oportuno.

Es de destacar, por último, que la exclusión originada por cualquiera de los motivos considerados en el artículo 58 que hemos analizado persistirá mientras dure la causa que la originó; de ahí que si alguna finca segregada perdiera la condición que motivó su exclusión, la Cámara Agraria Local deberá dar cuenta a la Junta Provincial de Fomento Pecuario en cuanto le sea conocido el hecho, solicitando sea reintegrada al régimen general de ordenación de pastos.

B) Aprovechamientos de pastos y leñas sujetos a ordenación.

1. Normas generales de aprovechamiento.

El Reglamento da una serie de reglas a partir del artículo 22 acerca del régimen de los aprovechamientos de los terrenos sujetos a ordenación. De un análisis conjugado de estos preceptos, se deduce claramente el deseo del legislador de compatibilizar los intereses ganaderos con los intereses agrícolas (649), e incluso podríamos afirmar que los primeros son objeto de un trato más favorable que los segundos.

a) Disposiciones en favor de la ganadería.

En los terrenos sujetos a ordenación, los intereses pecuarios, si no existiera el Reglamento, sufrirían un grave quebranto, cuando no su extinción. La mecanización del campo mediante segadoras y, sobre todo, cosechadoras, suponen un deterioro importantísimo en los productos residuales de las cosechas con el consiguiente perjuicio para los ganados. Los tractores, asimismo, dificultan extraordinariamente la existencia de hierbas en los barbechos que quedan transformados, frecuentemente, en extensiones limpias de cualquier producto que pudiera ser aprovechado por los ganados.

Evidentemente, nada puede hacer el legislador por impedir estos medios en la agricultura, y no es deseable siquiera su intento. Lo que sí puede y debe hacer el legislador es partir de esta realidad y dictar unas normas que impidan la consunción de unos aprovechamientos de tan beneficiosos resultados en el campo pecuario. Eso es justamente lo que ha hecho en los artículos que, bajo la rúbrica que comentamos, dedica a esta materia.

En modo alguno suponen cortapisas a la siempre deseable mecanización del campo, pero sí dicta una serie de disposiciones encaminadas a que no desaparezca tan importante fuente de riqueza desde el punto de vista de las explotaciones pecuarias. Como principales normas encaminadas a tal fin, tenemos:

(649) De ahí que el artículo 28 establezca que las Hermandades —hoy Cámaras Agrarias Locales— procurarán ordenar el cultivo en el conjunto del término municipal en hojas que faciliten la concentración de aprovechamiento de los pastos, así como la realización de las operaciones agrícolas.

1.^a La prohibición que pesa sobre los agricultores de labrar los rastros antes de que transcurran quince días después de levantadas las cosechas, salvo que exista conformidad del ganadero o ganaderos adjudicatarios del polígono afectado, manifestada ante el Secretario de la Cámara Agraria Local, y siempre que previamente los aproveche el ganado del adjudicatario durante el plazo que se señale, o que éste haya renunciado a su aprovechamiento por haber mediado la oportuna indemnización.

En caso de contravención por los cultivadores, perderán éstos su derecho a percibir el valor de los aprovechamientos de los terrenos labrados, quedando, además, obligados a indemnizar al ganadero los daños y perjuicios causados.

2.^a Disminución del 50 por 100 de lo que deban percibir los cultivadores por el importe de los aprovechamientos si labran los rastros entre los dieciséis y treinta días, si han sido aprovechados con anterioridad dichos rastros por el ganadero; y si tal aprovechamiento previo no se hubiera realizado, el cultivador perderá la totalidad del importe de los aprovechamientos (650).

3.^a Prohibición de quemar las rastrojeras hasta la fecha determinada en las Ordenanzas de Pastos de cada término municipal, salvo autorización expresa del organismo competente. En este caso, el cultivador perderá su derecho al cobro de cantidad alguna por los pastos y quedará, además, obligado a indemnizar al ganadero o ganaderos perjudicados.

4.^a Exigencia de que las cosechas sean retiradas en un plazo prudencial para evitar que con el retraso se perjudiquen los intereses ganaderos. A tal fin se da, como norma indicativa, un plazo que no excederá de diez días después de realizada la siega de las tres cuartas partes de la parcela. En las parcelas segadas con cosechadora podrá pasar el ganado a pastar transcurridos tres

(650) No tendrán lugar estas normas en el caso de que el agricultor esté obligado a alzar los rastros como consecuencia de medidas fitosanitarias establecidas por los organismos competentes del Ministerio de Agricultura. Ahora bien, ¿quién ha de soportar en este caso la pérdida de los aprovechamientos? El Reglamento guarda silencio; nosotros nos inclinamos a que debe ser la Administración quien indemnice las pérdidas que se causan al cultivador y al ganadero por proceder de una medida fitosanitaria, que debe afrontar la propia Administración.

días desde el acopio del grano si la paja se empacó con la misma máquina o pasadas diez fechas en cualquier otro caso (651).

5.^a La germinación de simientes en los rastrojos quedará en beneficio del ganadero, y si las plantas fueran arrancadas y no cortadas o segadas, el ganadero tendrá derecho a una disminución en el precio.

6.^a El estiércol y redileo quedarán a favor del ganadero.

b) Disposiciones en favor de la agricultura.

1.^a Se prohíbe que el ganado acceda a los rastrojos hasta que no se haya levantado la cosecha en evitación del deterioro de la misma. Cuando se trate de parcelas de una extensión superior a diez hectáreas, podrán entrar siempre que se haya recogido más de la mitad de la mies de las mismas. En este supuesto la entrada se hará precisamente en la parte expedita de cosecha.

2.^a Tratando de evitar perjuicios en los terrenos que van a ser sembrados, se prohíbe la entrada del ganado en los barbechos preparados para su siembra inmediata (652); en todo caso, después de lluvias intensas y recientes, durante un plazo de tres días, salvo el caso de que las condiciones del suelo u otras circunstancias apreciadas por la Camará Agraria Local obliguen a plazo más largo.

3.^a Cuando se trate de cosechas deficientes no recolectadas, o de cosechas destruidas por tormentas, inundaciones o incendios, el cultivador tendrá derecho a un sobreprecio que satisfará el ganadero al aumentar la cuantía del aprovechamiento.

4.^a El estiércol y redileo se entenderán cedidos al cultivador de la finca cuando los ganados entrasen en los apriscos, parideras o edificaciones anejas a la finca en aquellas comarcas en que desde tiempo inmemorial existiera esta costumbre. Además, en caso de venta por el ganadero de estos productos de los animales, el cultivador de las fincas en que se realicen los aprovecha-

(651) Esta norma, en su último inciso, es indudable que también favorece al agricultor para que recoja la paja antes de su deterioro por el ganado.

(652) La expresión «siembra inmediata» es imprecisa. No obstante, entendemos que la costumbre de la localidad habrá de tenerse muy en cuenta para su determinación.

mientos, en igualdad de condiciones, tendrá preferencia sobre cualquier otro adquirente.

2. *Modalidades de aprovechamiento ganadero en común*

De acuerdo con lo establecido en los artículos 36 al 50 del Reglamento, existen tres modalidades de aprovechamiento ganadero en común dentro de los pastos sujetos a ordenación: a) Dulas o Piaras Concejiles, b) Cooperativas de explotación ganadera y otras ganaderías de grupo, y c) Agrupación de fincas.

a) Dulas o Piaras Concejiles.

Según establece el artículo 36 del Reglamento, se entiende por dula o piara concejil la reunión de ganados de los vecinos cabezas de familia, de un pueblo o término municipal para el aprovechamiento en común de los pastos.

Constituye esta peculiar institución jurídica un aprovechamiento ganadero comunal que hace posible el que personas que no ostenten la cualidad de ganadero, satisfagan necesidades familiares de carácter perentorio, propiciando, además, la existencia de la ganadería en muy amplias zonas de España. De no existir la dula o piara concejil, es evidente que a nadie puede resultar rentable el poseer un escaso número de cabezas de ganado —que después veremos— por los gastos que su custodia aislada supondría.

Como ha hecho notar Toubes Herrero (653), la regulación de las dulas se remonta al pasado siglo, en el que ya constituían una costumbre extendida por todo el ámbito nacional, respondiendo a una necesidad económica. Constituyen, por ello, una de las figuras reguladas secularmente en forma consuetudinaria, de pastoreo en común, que desde muy antiguo ha estimulado la explotación de cooperativas de fracciones pequeñas de ganado, propiedad de los campesinos pobres y gente modesta, que no podían tener sus propios pastos, y que no ostentaban la cualidad de ganaderos (654).

(653) TOUBES HERRERO en una Comunicación presentada en las Jornadas Iberoamericanas y Europeas de Derecho Agrario, julio de 1976.

(654) La Resolución de la Dirección General de Ganadería de 28 de marzo de 1957 establece que «la dula está precisamente reservada no para los ganade-

Dos son los requisitos para ser *dulero*: Uno, de carácter positivo, que consiste en ser «cabeza de familia»; otro de carácter negativo, y que consiste en «no ser ganadero».

Con respecto a la exigencia de ser «cabeza de familia», hemos de acudir a la LRL en cuyo artículo 43 se formula el concepto de tal condición en los siguientes términos.

1. «A los efectos de esta Ley, serán cabezas de familia los mayores de edad o menores emancipados bajo cuya dependencia, por razón de parentesco, tutela, adopción, acogimiento, estado religioso o prestación de servicios domésticos, convivan otras personas en un mismo domicilio.

2. La convivencia de varias familias en una misma casa no privará al jefe de cada una de ellas de su condición legal de cabeza de familia.»

Analizando el precepto transcrito, opina Nieto (655) que, aunque al comienzo del artículo se hace la procedente observación de que esta definición sólo se refiere «a los efectos de la Ley», no obstante, su concepto es perfectamente aplicable a los efectos de la reglamentación de pastos. Sostiene que aunque la dula es una institución consuetudinaria, si la tradición ha ampliado, no ya el concepto de lo que sea un cabeza de familia, sino el de quiénes pueden disfrutar de sus beneficios, esta costumbre será perfectamente lícita y válida con tal de que se haga constar en Ordenanzas y sea sin perjuicio de derechos adquiridos. Por el contrario, si la costumbre fuese más restringida, deberá tenerse por nula y ampliada obligatoriamente por el precepto que comentamos.

En cuanto al requisito negativo aludido, hay que entenderlo en el sentido de que tiene cualidad de ganadero aquel que ejerza una industria pecuaria; es decir, que haga de la explotación ganadera su profesión y, como ha quedado consignado, el que ostente esta situación no podrá tener la condición de *dulero*. En

ros que, aunque sean modestos, tengan la ganadería por profesión, sino, por el contrario, para los cabezas de familia que no siendo profesionalmente ganaderos posean algún número de caballerías o de reses que no sobrepase de cuatro mayores o veinte menores». Este límite cuantitativo fue recogido por el Reglamento de Pastos de 1954 y asimismo, lo está por el artículo 39 del vigente Reglamento de 6 de junio de 1969.

(655) NIETO, *Ordenación de pastos...*, II, págs. 183 y 184.

cambio, en opinión de Nieto (656) esta incompatibilidad sólo se dará en el supuesto de que la industria pecuaria tenga por objeto la misma especie de ganado que la dula; no en el caso de que el ganado de ésta sea de distinta especie del que constituye la actividad ganadera de aquél (657).

De otro lado, si antes hemos hecho alusión a que mediante la dula pueden obtener unos recursos económicos las clases menos acomodadas, esta afirmación en algunos supuestos puede no ser cierta, ya que si sólo se exige además de ser cabeza de familia, no ser ganadero, obviamente pueden ser dulersos cabezas de familia no ganaderos sin que ostenten una posición económica modesta y, al contrario, los ganaderos, por muy modestos que sean, nunca podrán tener la calidad de dulero. Sin embargo ésta es la servidumbre a que pueden dar lugar las normas, por muy justos que sean los objetivos que persigan; ahora bien, no es fácil concebir la existencia de dulersos con pingües ingresos, con lo que la desviación de la finalidad de esta norma es más teórica que real.

Hay que tener en cuenta, además, lo establecido por el segundo párrafo del artículo 38 que, excepcionalmente, admite el que puedan acogerse al régimen colectivo de dulas o piaras concejiles los vecinos del término que sean abastecedores de carne de la localidad y que, como tales, vengan obligados al pago de la licencia fiscal, siempre que las reses sean destinadas únicamente para el abastecimiento inmediato.

En cuanto al número de cabezas de ganado que podrá tener en la dula cada beneficiario, no podrá exceder de cuatro mayores o veinte menores (658). También por vía de excepción, los

(656) NIETO, ob. y *loc. cit.* en nota anterior.

(657) La expresión «ganadero» no siempre aparece diáfana y clara. En muchas ocasiones se sabe con certeza si una persona ostenta o no tal cualidad; en otras, en cambio, es de una extraordinaria dificultad. A nuestro juicio, sólo acudiendo al término «profesionalidad» podemos dar la solución adecuada. Si una persona ejerce la industria pecuaria con profesionalidad, es decir, haciendo de ella su principal ocupación, es evidente que debe ser calificada como ganadero; si, por el contrario, la actividad ganadera es complementaria de otra principal y va destinada fundamentalmente al consumo familiar —aunque ciertos productos ocasionalmente sean vendidos—, no tendrá el que tal actividad ejercite el concepto de ganadero a los efectos de este Reglamento.

(658) Por reses mayores se entienden los bovinos y equinos; por reses menores, los ovinos, caprinos y porcinos.

abastecedores de carne de la localidad a que antes nos referíamos están sujetos, en cuanto al número de cabezas que puedan tener en las distintas épocas del año, a lo determinado por la Junta Provincial de Fomento Pecuario.

La Comisión Mixta de la Cámara Agraria Local determinará, en cada término municipal, el polígono o polígonos de pastos que se destinarán al sostenimiento de los rebaños concejiles, que en caso de proporcionar exceso de pastos durante tres años, serán reducidos; también es de su competencia el señalar la cuota que deberán satisfacer los beneficiarios. Existe una relación de los vecinos acogidos a la dula con el número de cabezas que cada uno posee y especies de las mismas.

Respecto a la posibilidad de que diferentes especies de ganados den lugar a diversas dulas, determina el Reglamento que se podrán constituir dulas o hatajos para cada una de las diferentes especies de ganados cuando su número, dentro del término municipal, lo haga aconsejable. También es posible que, por motivos justificados, en determinados términos municipales no se constituya la dula, para lo cual, la Cámara Agraria Local elevará escrito motivado a la Junta Provincial de Fomento Pecuario, que resolverá.

La administración de la dula, en lo que se refiere a la designación de pastores o guardas, formación de hatajos, pagos de seguros sociales, prevención o individuización de daños, así como la representación de la misma en cuantas medidas se tomen en favor de los comunes intereses, corresponderá a los beneficiarios, quienes podrán asumir directamente su ejercicio o designar entre ellos sus representantes, o bien encomendar el ejercicio de tales facultades a la Comisión Mixta paritaria de la Cámara Local respectiva, la cual conservará en todo caso facultades de inspección.

Hemos de destacar el carácter personalísimo con que el Reglamento concibe al beneficio que la dula comporta para cada dulero, sancionando la prohibición del fraccionamiento entre varios de ellos del número de reses poseídas por uno solo, así como la venta o cesión simuladas a otro vecino que introduzca en la dula animales que no sean de su propiedad, penalizando tales actos con multa y privación de este derecho en el término

municipal durante uno o dos períodos ganaderos, según criterio de la Cámara.

Desde el punto de vista crítico, no cabe hacer un juicio apriorístico acerca de la conveniencia o inconveniencia de la dula. Todo dependerá de las circunstancias de cada caso concreto: si no la hacen aconsejable las condiciones del término municipal por sus características, nada resolvería la dula; tampoco, si aun permitiéndola y aconsejándola las características del terreno, no existe un número de duleros lo suficientemente amplio para poder formar un rebaño que permita su viabilidad. Si, por el contrario, las condiciones del terreno la permiten y existe un número de duleros lo suficientemente amplio, para formar un rebaño de unas dimensiones rentables, deben las dulas mantenerse e incluso vigorizarse, al permitir que quienes no se dediquen a la actividad ganadera puedan obtener unos ingresos complementarios de incalculable valor para su modesta economía, que no sería posible sin la existencia de tales dulas o piaras concejiles.

b) Cooperativas de explotación ganadera y otras ganaderías de grupo.

La legalidad vigente propicia este tipo asociativo para el aprovechamiento de pastos, señalando en este sentido el artículo 44 que los ganaderos que con el fin de mejorar los aprovechamientos de los pastos, hierbas y rastrojeras sometidos a ordenación se asocien en cooperativas, grupos sindicales o cualquiera otra modalidad de agrupación reconocida por las leyes, gozarán de los beneficios que este Reglamento les conceda en orden a la obtención y aprovechamiento de los pastos sujetos a la ordenación de referencia.

Tales beneficios podemos concretarlos del siguiente modo:

— Obtener anticipos o subvenciones del Ministerio de Agricultura, de la Junta Central de Fomento Pecuario —hoy Comisión Central de Selección y Reproducción Ganadera (659)— y de los demás organismos competentes (art. 45).

— Derecho preferente para la adjudicación de pastos sobrantes a tenor de lo dispuesto en la letra b) del artículo 65 y número 4 del artículo 76 y derecho a que no sea, en principio,

(659) *Vid.* Decreto 2499/1971, de 13 de agosto.

reducido su cupo de ganado en el caso de que se vea disminuida la superficie sujeta a ordenación, según la letra a) del mismo artículo 65.

— Derecho a la adjudicación de los polígonos de pastos por períodos de tiempo comprendidos entre dos y diez años si se comprometen a cumplir una serie de condiciones que el artículo 75 establece y que son fundamentalmente: la realización de mejoras por su cuenta en los polígonos de pastos que le sean adjudicados, siempre que hayan de redundar en beneficio de los aprovechamientos y rendimientos de los pastizales, así como la construcción de albergues adecuados, caso de no existir o de ser insuficientes para el ganado lanar que disfrute de aquéllos.

— Los polígonos de pastos que se les adjudiquen serán los necesarios para el ganado que reúnan estas ganaderías de grupo, el cual estará integrado por los distintos cupos reconocidos con anterioridad a sus miembros, procurando la Cámara Agraria Local que los polígonos que se adjudiquen constituyan un coto redondo (art. 76, 1.º).

— La adjudicación se hará por el precio de tasación debidamente aprobado, que no se alterará en años sucesivos, a menos que los gastos sufran en dicha tasación para el resto de los polígonos del término una variación superior, en más o menos, al 20 por 100 (art. 76, 2.º).

— La cooperativa queda eximida de la obligación de acudir a subastas, aunque éstas fuesen obligatorias para los restantes ganaderos del término.

c) Agrupaciones de fincas.

La posibilidad de agrupación de fincas como una de las modalidades de aprovechamiento de pastos en común está reconocida en el artículo 46 del Reglamento, a cuyo tenor «los titulares de fincas rústicas colindantes podrán agruparlas siempre que el coto o polígono resultante reúna las condiciones exigidas en los dos artículos siguientes, y que el aprovechamiento de las fincas agrupadas se realice por los ganados que posean sus titulares o por los que adquieran a tal efecto, debidamente inscritos en las cartillas ganaderas».

Los requisitos que ha de reunir la agrupación de fincas de

acuerdo con los preceptos siguientes invocados por el artículo 46 son los siguientes:

1. Que las fincas agrupadas sean colindantes unas con otras, formando en conjunto un coto o polígono bien delimitado y que no perturbe el aprovechamiento normal del resto de los pastos sujetos a ordenación.

2.º Que permita acoger un número de reses no inferior al fijado como tipo o base para el término o comarca.

3.º Que, dentro del polígono o coto redondo obtenido como consecuencia de la agrupación, un 75 por 100 como mínimo de su extensión total sea propiedad de sus componentes, o éstos acrediten en debida forma que tendrán por más de cinco años, en virtud de cualquier otro título jurídico, la explotación de tales fincas y que cuentan con el permiso de sus propietarios.

4.º Para que las agrupaciones sean reconocidas a efectos legales, deberán constar por escrito, consignándose necesariamente estos datos:

a) Duración, que no podrá ser inferior a cinco años.

b) Título jurídico por el cual tienen el disfrute de la explotación de la finca y autorización que, en su caso y a estos efectos, hayan otorgado expresamente los propietarios.

c) Expresión de todos los predios que se agrupan, con determinación de sus linderos y superficie, así como el número y especie de los ganados que posean en la actualidad.

d) El plan de explotación ganadera, en el que constará expresamente el número y especie de los animales que habrán de aprovechar los pastos de la agrupación, indicando las reses o el porcentaje de éstas con que cada uno de los agrupados podrá concurrir.

Los pastos de los polígonos formados por la agrupación deberán ser exclusivamente aprovechados por ganados pertenecientes ya a los propietarios de las fincas agrupadas, ya a los que correspondan tales aprovechamientos en virtud de otro título jurídico distinto del dominio, quedando terminantemente prohibido el subarriendo o cesión de los aprovechamientos de pastos, hierbas y rastrojeras a personas extrañas.

La vigilancia del cumplimiento de estas obligaciones corre a cargo de la Cámara Agraria Local, que podrá imponer sanciones y, tratándose de infracciones graves, podrá revocarse, además, la

exclusión de las fincas agrupadas del régimen común de ordenación, previa incoación del oportuno expediente, por la Junta Provincial de Fomento Pecuario.

En el supuesto contemplado en el requisito número 3, los propietarios de las fincas enclavadas dentro de la agrupación han de ser debidamente indemnizados. En este sentido, y de acuerdo con lo establecido en el párrafo final del artículo 59 del Reglamento, la absorción de los enclavados tendrá lugar mediante la correspondiente indemnización a sus propietarios, con carácter anual y en atención al precio que cada año ganadero alcancen dentro de la localidad pastos de análogas características a las de los existentes en dichos enclavados. Nos hallamos, pues, ante una especie de expropiación forzosa de los pastos de tales fincas enclavadas, si bien sólo tendrá lugar cuando no excedan en su extensión del 25 por 100 de las fincas agrupadas.

Las agrupaciones constituyen, sin lugar a dudas, una solución privada, a cargo de los propietarios, de las dificultades inherentes a la excesiva parcelación que imposibilita un aprovechamiento racional y rentable de sus pastos. De ahí que la Administración procure alentarla para tornar económico un aprovechamiento que, sin la correspondiente agrupación, sería irrealizable por antieconómico.

3. Adjudicación de los aprovechamientos.

Cinco formas establece el vigente Reglamento para la obtención de los aprovechamientos de pastos, hierbas y rastrojeras de los terrenos sujetos a ordenación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 62:

1. Por pastoreo en régimen colectivo, tanto en los términos municipales en que desde antiguo no exista delimitación de polígonos, como en aquellos otros en que se estime conveniente por la Comisión Mixta paritaria de la Cámara Agraria Local, y así sea acordado.

2. Por pastoreo en la dula o piara concejil.

3. Mediante adjudicación directa, por el precio de tasación, entre los ganaderos del término con derecho reconocido e inscrito en la Cámara Agraria Local, siendo preciso para ello:

- a) Que conste el compromiso de todos ellos o de su 80 por

100 al menos, de quedarse por el precio de tasación con el aprovechamiento de los polígonos de pastos del término necesarios para la totalidad de los rebaños que acrediten.

b) Que el número de cabezas de ganado que posean sea proporcionado a la extensión del terreno pastable que pretendan.

c) Que haya acuerdo entre los mismos en cuanto a su distribución. De darse la conformidad del 80 por 100 como mínimo de todos ellos, la Cámara Agraria Local adjudicará a los ganaderos disconformes los polígonos que en principio les hubiesen sido asignados en anteriores repartimientos. En caso de no existir aquéllos, se les asentará en los pastos adjudicados.

4. Por subasta de los pastos de los polígonos del término municipal cuando todos o alguno de ellos no hayan sido concedidos por el procedimiento anterior.

5. Mediante la utilización de la reserva de un cupo de pastos de temporada para las necesidades de las ganaderías trashumantes, en los términos en que tradicionalmente se admiten estas ganaderías, tomando como base para ello el promedio del ganado admitido en los últimos diez años.

Ha supuesto este precepto una importante modificación con respecto al artículo 45 del hoy derogado Reglamento de 1954 en el que se incluía el «arrendamiento directo de los pastos de las fincas excluidas»; esta modalidad ha desaparecido en el artículo 62, lo cual es lógico ya que este precepto se refiere a los aprovechamientos de pastos, hierbas y rastrojeras «sujetos a ordenación». De otro lado, también constituye una novedad el número 5 del citado artículo 62 al reconocer la utilización de reserva para ganados trashumantes.

Problema muy controvertido en relación con el artículo 54 del Reglamento de 1954 —que se corresponde con las salvedades apuntadas con el artículo 62 que comentamos del Reglamento vigente—, fue el de si existía una verdadera prelación entre las distintas formas de obtención de los aprovechamientos de acuerdo con el orden establecido por tal artículo. El Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de diciembre de 1969 determinó claramente que al decir en el primer párrafo (660) «se podrán

(660) La sentencia se refiere, naturalmente, al artículo 54 del Reglamento de Pastos de 1954, hoy derogado.

obtener los aprovechamientos de pastos, hierbas y rastrojeras», sienta un principio general para su adquisición sin preferencia alguna de los cinco procedimientos que en el mismo se enumeran, de forma que los ganaderos interesados, todos los años y con la antelación precisa, deben solicitar de la Hermandad de Labradores y Ganaderos —hoy Cámara Agraria Local— el sistema que prefieren. En parecidos términos se pronuncia la sentencia de 22 de abril de 1971 al señalar que no es principio interpretativo unánimemente admitido el que los cinco sistemas o modos de poder obtener los aprovechamientos tengan carácter de obligada prelación para su aplicación, en términos tales que sólo podrán ser aplicados uno de dichos sistemas en el caso de que no hayan podido ser aplicados por improcedentes el o los anteriores; es decir, que en el caso de autos sólo podía aplicarse el sistema del número cinco de dicho artículo, o sea el de la «subasta» en el supuesto de que no procediera aplicarse el establecido en el anterior número cuatro, esto es, el sistema de «adjudicación directa entre ganaderos», falta de unanimidad de tal principio de que es exponente la doctrina sentada en la sentencia de 1 de diciembre de 1969 (661).

El «aprovechamiento en régimen colectivo», tal y como está redactado el número 1 del artículo 62 del Reglamento, puede tener lugar o bien sobre terrenos en los que no existan polígonos delimitados, o bien sobre terrenos en los que sí exista tal delimitación. Por otra parte, creemos que debe ampliarse esta modalidad no sólo a los supuestos en los que la propiedad de los ganados se hace común a todos los ganaderos de forma que el rebaño común pertenece a todos por fracciones, sino también cuando cada ganadero del rebaño común conserva la propiedad de sus ganados debidamente señalados y marcados.

La primera de estas modalidades es poco frecuente en la práctica; no así la segunda. Conocemos «de visu» gran número de supuestos de aprovechamiento en régimen colectivo en el que cada partícipe del rebaño común sabe exactamente no sólo cuántas reses le pertenecen, sino qué reses le pertenecen. Hay promiscuidad en el aprovechamiento de los pastos, pero diferen-

(661) También se refiere al artículo 54 del Reglamento de 1969 la sentencia de 22 de abril de 1971.

ciación dominical de las cabezas de ganado que llevan a cabo tal aprovechamiento.

Dentro de este régimen colectivo de aprovechamiento, puede existir un solo rebaño para cada clase de ganado, o varios rebaños dentro de cada especie pecuaria. La cantidad de ganado de cada especie que los terrenos pueden alimentar será muy tenida en cuenta para la existencia de uno o varios rebaños de acuerdo con la extensión óptima de cada uno de ellos. Si existe un solo rebaño para cada especie de ganado, el aprovechamiento de los terrenos, con o sin delimitación de polígonos, se ejercita colectivamente en forma pura; pero tampoco vemos que el régimen colectivo sea alterado por el hecho de que existan varios rebaños que aprovechen simultáneamente los pastos en los mismos terrenos.

Generalmente se hacen rebaños de ganado bovino —con el que a veces se mezcla el equino—, distinguiendo diversos hatajos de acuerdo con las características del ganado: de cría, de engorde u holgón. También el ganado ovino en determinadas épocas del año se diversifica en varios hatajos: ovejas con sus crías de un lado, y el resto del ganado lanar de otro. Sobre todo en el ganado de esta última especie, es frecuente que dentro del mismo término municipal existan varios rebaños si el ganado ovino es de gran cuantía. Cada rebaño estará bajo la custodia de un pastor que será retribuido por todos los ganaderos en proporción de las cabezas que cada uno aporte al rebaño de que se trate, siendo frecuente el que establezcan los ganaderos integrantes del rebaño una especie de «asociación de seguros mutuos» en el sentido de que las reses siniestradas sean indemnizadas por todos ellos en proporción a las cabezas de ganado de que sean propietarios.

A fin de cuentas, hemos de convenir que el sistema de aprovechamiento en régimen colectivo no es sino un especie de dula ampliada en la que tienen su encaje los que ostentan la calidad de ganaderos y que está ampliada a la totalidad del término municipal, si no existe delimitación de polígonos o a los polígonos afectados si existe tal delimitación.

De la «dula o piara concejil» ya nos hemos ocupado con anterioridad, dando aquí por reproducido cuanto allí se dijo, si bien en esta analogía que apuntamos hay notables diferencias.

En cuanto a la «adjudicación directa por el precio de tasación» entre los ganaderos del término con derecho reconocido e inscrito a que se refiere el número 3 del artículo 62, además de los requisitos determinados en el propio artículo y que ya quedaron transcritos, es preciso tener en cuenta:

a) Sólo tendrán derecho a realizar tal aprovechamiento los ganaderos que tengan una explotación pecuaria permanente en el término, acreditando este extremo con la cartilla ganadera correspondiente.

b) La suma total de los cupos individuales de ganado no podrá exceder del número de cabezas que sean susceptibles de mantener los terrenos del término sujeto a ordenación.

c) El cupo de ganado con derecho al disfrute, permanecerá inalterable respecto del año anterior, a no ser que disminuya la superficie sujeta a ordenación o que haya sobrante de pastos, dictándose en estos supuestos unas reglas casuísticas en el artículo 65.

d) La adjudicación de los pastos se hará por polígonos completos, o por parte de los mismos, entre los ganaderos, siempre que su cupo de ganado sea igual o superior al rebaño base. De no serlo, podrán agruparse varios de ellos hasta alcanzar dicho número.

Como fácilmente se desprende del inciso final de la letra d), si se agrupan varios ganaderos y optan por aprovechar el polígono o polígonos adjudicados en forma directa de manera conjunta, es indudable que nos hallaríamos ante la modalidad de aprovechamiento en régimen colectivo. Evidentemente, tal aprovechamiento en régimen colectivo estará limitado, en forma exclusiva, a los ganaderos agrupados para alcanzar el cupo de ganado exigible del rebaño base.

Por lo que respecta a la cuarta modalidad de adjudicación—esto es, mediante «subasta»— dados los términos en que está redactado el Reglamento, sí cabe hablar de la prelación a que antes hicimos referencia y que va en contra de lo señalado por el Tribunal Supremo en las sentencias aludidas con anterioridad. En efecto, si la subasta de los pastos de los polígonos del término municipal tienen lugar cuando todos o algunos de ellos no hayan sido concedidos por adjudicación directa, es innegable la prioridad de tal «adjudicación directa» sobre la «subasta» ya que ésta

opera en defecto de aquélla. Este número, como acabamos de señalar, pone en entredicho la doctrina sentada por las sentencias de 1 de diciembre de 1969 y 22 de abril de 1971 que estaban referidas a la legalidad del Reglamento de 1954, cuyo artículo 45 no era tan explícito en esta materia como lo es el 62 del Reglamento vigente.

La subasta será pública mediante el procedimiento de pujas a la llana y deberá celebrarse con un mes de antelación a la fecha en que deban comenzar los aprovechamientos, requiriéndose para concurrir a la misma, que se acredite por los licitadores su condición de ganaderos con explotación pecuaria permanente en el término municipal, pudiéndose adjudicar los aprovechamientos por temporada, por anualidades o por bienes (662).

A la primera subasta sólo podrán concurrir los ganaderos del término municipal. Si ésta quedara desierta, se celebrará una segunda diez días más tarde, a la que podrán concurrir con los ganaderos del termino municipal, ganaderos de otros términos municipales, y si ésta, a su vez quedara desierta, sus pastos tendrán la consideración de «sobrantes temporales» para su utilización hasta el siguiente año ganadero, según proponga la Cámara Agraria Local respectiva y acuerde la Junta Provincial de Fomento Pecuario.

Cuando la subasta recaiga sobre pastos de montes catalogados como de utilidad pública, la Cámara Agraria Local podrá asistir por sí con personalidad jurídica a la misma, al efecto de distribuir después entre ganaderos de la localidad los pastos que le fueren adjudicados.

Interesa destacar en este régimen de adjudicación por subasta que, al igual que en el supuesto anterior, tienen la posibilidad de agruparse los ganaderos con cupos inferiores al rebaño base, para de esa forma poder pujar. En este supuesto nuevamente nos hallaríamos ante un aprovechamiento ejercitado en común a no ser que opten por subdividir entre sí el aprovechamiento del polígono que se adjudique mediante subasta.

La última modalidad a que se refiere el artículo 62, en su

(662) La posibilidad de obtener el aprovechamiento por temporada, por anualidades o bienes, es aplicable también al sistema de adjudicación directa de los pastos.

número cinco, es aquella en cuya virtud puede obtenerse el aprovechamiento de los pastos, hierbas y rastrojeras mediante la utilización de la reserva prevista en el caso de ganado trashumante que, como ya indicamos más atrás, sólo tendrá lugar en los términos municipales en que tradicionalmente se admiten estos tipos de ganadería, reservando el cupo de pastos de temporada para las necesidades de las mismas, tomándose como base el promedio de ganado admitido en los últimos diez años.

Finalmente, se prohíbe el subarriendo o cesión a terceros de los pastos adjudicados por el régimen común de ordenación, admitiéndose en cambio: a) el aprovechamiento en régimen de aparcería, siempre que el contrato en que se formalice sea aprobado previamente por la Cámara Agraria Local, y b) la cesión de condición de ganadero, si bien sólo en el supuesto de que por cualquier título traslativo de dominio se desprenda el titular a favor de otra persona, de la totalidad del ganado y de los pastos.

4. Régimen económico

Dedica el Reglamento los artículos 81 a 98 al «régimen económico» de los aprovechamientos de los pastos sujetos a ordenación distinguiendo: «fijación de precios»; «del cobro y pago de los pastos» y «de los presupuestos y liquidación». No vamos a realizar un estudio minucioso de esta materia por exceder del propósito de nuestro estudio (663); sin embargo sí queremos destacar algunos aspectos que consideramos de la mayor importancia.

En cuanto a la «fijación de precio», es la Junta Provincial de Fomento Pecuario el órgano soberano ya que ella señalará los topes mínimos y máximos que deben servir de base para la fijación de los mismos y, en último término, ellas son las encargadas de resolver las «propuestas de tasación» formuladas de acuerdo con los límites máximos y mínimos por las Cámaras Agrarias Locales y, en su caso, por la Comisión Mixta paritaria si

(663) Una vez más invocamos el excelente trabajo del profesor NIETO, *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, en el que estudia con su agudeza habitual las principales cuestiones que en esta materia se planteaban en el Reglamento de 1954 y que hoy siguen siendo válidas, con las debidas adaptaciones, al vigente Reglamento de 1969.

hay reclamaciones a la propuesta elaborada por dicha Cámara Local. Se determinará el precio por hectárea y año dentro de cada polígono y, si no fuera posible dar un precio unitario anual, se especificarán las distintas épocas del año, concretándose las fechas de iniciación y término de las mismas.

Particularmente importante es el artículo 85, a cuyo tenor «cuando los pastos, hierbas y rastrojeras se adjudiquen por el procedimiento directo establecido en el número cuarto del artículo 62, lo serán al precio aprobado por la Junta Provincial, a reserva de lo que acuerde la Junta Central de Fomento Pecuario—hoy Comisión Central de Selección y Reproducción Ganadera— en el supuesto de que se hubieran interpuesto recursos. Cuando la adjudicación se efectúe por subasta, el precio de tasación servirá como base para la licitación, sin que en tal supuesto opere la limitación del precio máximo señalado por la Junta Provincial. Caso de que dicha primera subasta quedara desierta, en la segunda, que se verificará diez días más tarde con arreglo a lo establecido en el artículo 72 de este Reglamento, regirá como tipo mínimo el 80 por 100 del precio de tasación, y si ésta quedara desierta, se podrá llegar a la contratación libre, de acuerdo con las normas que para ello señalen las respectivas Juntas Provinciales».

Resulta sorprendente que el artículo 85 se limite a contemplar sólo dos supuestos de los cinco que regula el artículo 62. No obstante, el artículo 88 salva, en parte, esta omisión cuando establece que los beneficiarios del polígono de la dula satisfarán el valor de los pastos a prorratio, según el número de reses de su propiedad que se acojan a ella». Sin embargo, no existe precepto semejante con relación al pastoreo en régimen colectivo y con relación a la reserva de pastos para ganado trashumante, que se corresponden con los números 1 y 5 del artículo 62.

En cuanto al pastoreo en régimen colectivo, creemos de perfecta aplicación lo dispuesto con respecto a la dula (664) por el artículo 88 en cuanto al reparto del pago del valor de los pastos; y en cuanto a la fijación de este valor, creemos de aplicación lo que el artículo 85 establece en cuanto a la adjudica-

(664) Ya vimos que el pastoreo en régimen colectivo es una especie de dula ampliada.

ción directa, criterio que también sería aplicable a la misma dula. Por lo que respecta a la reserva de pastos para ganados trashumantes, el valor de los mismos deberá ser fijado de igual modo en aquellos lugares en que tradicionalmente se admiten cupos de pastos para estos fines.

Por lo que respecta al cobro de los pastos, será la Cámara Local la beneficiaria, reservándose un 10 por 100 de su importe en concepto de sostenimiento de servicios; el 90 por 100 restante corresponderá a los propietarios de los terrenos a tenor de lo dispuesto en el artículo 89, según el cual, «los propietarios de fincas sometidas al régimen de ordenación de pastos tendrán derecho a percibir el importe que resulte de multiplicar el precio fijado a la hectárea de pastos en el acuerdo definitivo de tasación por el número de hectáreas que les pertenezcan dentro de cada polígono, deducido el descuento establecido en este Reglamento (665). Cuando la adjudicación se hiciera por subasta, el precio a tener en cuenta será el alcanzado en ella, previa deducción del referido descuento». Añade el artículo siguiente que los propietarios sólo perderán el derecho al percibo de las cantidades que le pertenezcan si renuncian a él o si dejan transcurrir cinco años sin cobrar lo que les corresponda, contados desde que la Cámara Local haya puesto al cobro las cantidades.

No estamos de acuerdo con lo que expresa el Reglamento, ya que no siempre habrá de ser el propietario quien perciba el importe de los aprovechamientos. En el caso de coincidir el propietario con el cultivador, la expresión «propietario» es exacta, pero estimamos que no lo es, o puede no serlo, cuando la persona del propietario no coincide con la del cultivador. En efecto, puede ser cultivador pero también puede no serlo; y partiendo de la disociación, cabe preguntarse si los derechos de pastos, hierbas y rastrojeras pertenecerán al propietario o si por el contrario, han de pertenecer al cultivador. Incluso habría que plantearse la posibilidad de existencia de usufructuario y en este caso sería éste el que ocupara el lugar del propietario en la percepción de los aprovechamientos.

(665) El descuento está fijado por el artículo 92 del Reglamento en el diez por ciento del importe.

Según los citados artículos 89 y 90 tales derechos pertenecerán, en todo caso, al propietario. A nuestro juicio esta afirmación constituye una vulneración legal. Basamos nuestro aserto en la vigente legislación de arrendamientos de fincas rústicas, concretamente en el artículo 2 apartado b) de la LAR de 15 de marzo de 1935, cuya doctrina repite el artículo 2, apartado b) del Reglamento de 29 de abril de 1959.

Dicen tales preceptos que no se considerarán incluidos en el arrendamiento de una finca rústica, salvo pacto expreso, «la caza, los productos no agrícolas destinados a la industria y, en general, todos los que de manera directa no sean utilizables para la agricultura y ganadería». Ahora bien, si los productos que de una manera directa no sean utilizables para la agricultura y ganadería no están incluidos en el contrato de arrendamiento, «a sensu contrario» se deduce que los productos directamente encaminados a los fines agrícolas y pecuarios estarán incluidos en el contrato de arrendamiento. Y como quiera que los pastos y rastrojeras son productos que de una manera inmediata están destinados a la ganadería, estarán incluidos en aquel contrato y, consiguientemente, corresponderán al arrendatario y no al propietario. Sólo pertenecerán a éste, en el caso de que en el contrato se haya reservado el derecho a los pastos, hierbas y rastrojeras, supuesto poco frecuente en la práctica.

Es interesante destacar que en otros preceptos del propio Reglamento de Pastos se reconoce que es el cultivador quien ostenta el derecho a percibir el importe de los pastos. Así, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 22, en su inciso final, establece que si el cultivador labra los rastrojos antes de que transcurran quince días de haber levantado la cosecha sin conformidad del ganadero o ganaderos adjudicatarios del polígono afectado, perderá su derecho a percibir el valor de los aprovechamientos de los terrenos labrados viniendo, además, obligado a indemnizar al ganadero por los daños y perjuicios causados.

Por todo cuanto antecede, es preciso rectificar el Reglamento en el sentido de otorgar, como regla general, los pastos al cultivador señalando claramente cuáles son las excepciones a dicha regla.

5. *Jurisdicción competente*

En cuanto a la ordenación y administración en general de los aprovechamientos, las Hermandades de Labradores y Ganaderos (666) asumen «ex lege» —como dice la sentencia de 16 de junio de 1977— la representación de todos los ganaderos o asociados del término municipal y constituyen el órgano competente y habilitado para decidir en primera instancia en todas estas cuestiones. Jerárquicamente sus decisiones están sometidas a las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario, a la Junta Central de Fomento Pecuario (667) a la Dirección General de Producción Agraria (668) y en último término al ministro de Agricultura.

En esta materia es particularmente importante la Resolución de 18 de mayo de 1974 de la Dirección General de Producción Agraria por la que se delega atribuciones en los delegados provinciales del Ministerio de Agricultura, en materias del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras en los siguientes términos:

1. La resolución de las cuestiones que en primera instancia establece el Reglamento de Pastos como de competencia de las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario.

2. La tramitación y resolución, previo informe de las Juntas Provinciales de Fomento Pecuario, de los recursos de alzada que se interpongan contra los acuerdos de las Hermandades Sindicales —hoy Cámaras Agrarias Locales— en materias propias del Reglamento.

3. El director general, no obstante la delegación que se concede, podrá recabar en todo momento para su resolución cualquier asunto en el estado de tramitación en que se encuentre.

4. En las resoluciones que se adopten por delegación, se hará constar en forma explícita esta circunstancia en la antefirma.

No es nuestro propósito detenernos en el estudio de toda clase de recursos que existen y que analiza el Reglamento a partir del artículo 103; ello excedería los límites de nuestro trabajo.

(666) Hoy Cámaras Agrarias Locales, de acuerdo con el Decreto de 2 de junio de 1977.

(667) Hoy Comisión Central de Selección y Reproducción Ganadera, de conformidad con el Decreto 2499/1971, de 13 de agosto.

(668) Antes Dirección General de Ganadería.

Lo que sí queremos es significar que es de la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria:

a) El conocimiento de las denuncias por pastoreo abusivo (art. 101 del Reglamento).

b) Sancionar las infracciones del régimen de aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras, cometidas por personas que no se hallen sujetas a la ordenación vigente en cada término municipal (art. 101 del Reglamento).

c) Determinar la cuantía de la indemnización de perjuicios, si los hubiere, en caso de infracciones de las Ordenanzas de Pastos y de las disposiciones del Reglamento, sin perjuicio de las multas —más bien simbólicas— que pueda en tales supuestos imponer la Cámara Local y los Organismos de los que jerárquicamente dependen (art. 99 del Reglamento).

d) Decidir sobre quién tiene mejor derecho a los pastos (Sentencia de 22 de diciembre de 1970).

e) Discernir si un aprovechamiento de pastos constituye o no una auténtica servidumbre de estos productos a favor de los ganaderos del término (Sentencia de 16 de junio de 1977).

C) Aprovechamiento de los bienes comunales

a) *El artículo 35 del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras de 6 de junio de 1969*

El artículo 35 del Reglamento de Pastos dice textualmente: «Los terrenos sin arbolado y los comunales o de propios y dehesas boyales (669) no catalogados como de utilidad pública, así como las fincas parceladas por el Instituto Nacional de Colonización, serán considerados a efectos de este Reglamento como de propiedad particular, aunque tan sólo a los fines de la ordenación y regulación de su aprovechamiento ganadero, incluyéndose, por tanto, como los de los demás propietarios de la localidad, en el polígono o polígonos respectivos, sin perjuicio en todo

(669) Las dehesas boyales no tienen hoy ninguna peculiaridad legal, ya que son sencillamente bienes comunales. Vid. en este sentido a GUAITA, «Montes y bienes comunales», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, enero-agosto 1970, números 25-26, pág. 25, nota 43.

Hoy debe tenerse en cuenta en esta materia el R. D. de 16 de junio de 1979.

caso del aprovechamiento gratuito de los bienes comunales que tengan este carácter con arreglo a las costumbres de la localidad».

Este artículo nos sugiere varias consideraciones: en primer lugar, que los bienes comunales serán considerados como de propiedad particular a los solos efectos de la ordenación y regulación para el aprovechamiento ganadero, de donde se desprende que será tan sólo para la formación de polígonos o parcelas en el sentido de no entorpecer la constitución de cotos redondos; nunca la equiparación aludida puede significar que los bienes comunales dejen de ser tales, ya que si así fuera, equivaldría a su desnaturalización; de otra parte, y como reconoce el artículo citado del Reglamento, su aprovechamiento siempre será gratuito aunque no sea demasiado correcta la expresión que utiliza el Reglamento cuando afirma «sin perjuicio en todo caso del aprovechamiento gratuito de los bienes comunales que tengan este carácter con arreglo a las costumbres de la localidad».

¿A qué se refiere con esta expresión?: ¿a que el aprovechamiento sea gratuito con arreglo a tales costumbres? o, por el contrario, ¿a que los bienes comunales tiene este carácter de acuerdo con tales normas consuetudinarias? La expresión no goza de la claridad que fuera deseable; pero, además, creemos que es incorrecta: no es clara, porque nos deja ante el doble interrogante indicado; no es correcta, porque tanto el aprovechamiento gratuito, como la configuración de los bienes comunales, nunca lo son con arreglo a las costumbres de la localidad, ya que la configuración de comunales está sancionada por la ley (670). Por otra parte, el carácter gratuito de los mismos está reconocido por reiteradas sentencias entre las que podemos destacar, las de 26 de octubre de 1911, 13 de mayo de 1947 y 31 de diciembre de 1966, que determinan claramente que, para que los bienes de los pueblos sean considerados comunales, es indispensable que el aprovechamiento sea libre y gratuito, y si se arbitró alguna vez el pago de cuotas, éstas debieron ser extraordinarias y excepcionales. En este sentido los artículos 193 de la LRL y 82 del RBEL expresan que «en casos extraordinarios y previo acuerdo municipal adoptado por las dos terceras partes de los concejales, podrá fijarse una cuota anual que deberán abonar los vecinos y cabezas

(670) *Vid.* artículos 187 de la LRL y 5 del RBEL.

de familia por la utilización de los lotes que se le adjudiquen para compensar estrictamente los gastos que se originare por la custodia, conservación, administración e incremento de los bienes». La consecuencia de cuanto antecede no puede ser otra: nunca el aprovechamiento gratuito de los bienes comunales puede ser con arreglo a las costumbres de la localidad, porque tal gratuidad es algo consustancial a los mismos.

b) *Formas de aprovechamiento*

Si tenemos en cuenta que el artículo 35 del Reglamento de Pastos asimila los bienes comunales a los de propiedad particular exclusivamente a efectos de ordenación de los pastos en los términos antes expresados, es evidente que el Reglamento ha de respetar la regulación específica de tales bienes. Tal regulación la encontramos en la LRL y en el RBEL, cuya doctrina pasamos a exponer seguidamente. De acuerdo con tal normativa legal y teniendo en cuenta la LRYDA de 12 de enero de 1973, podemos distinguir las siguientes modalidades de aprovechamiento de bienes comunales:

1. Régimen de explotación común o cultivo colectivo.
2. Aprovechamiento peculiar según costumbre o reglamentación local.
3. Adjudicación por lotes o suertes.
4. Adjudicación mediante precio.
5. Bienes comunales integrados en el proceso de concentración parcelaria (671).

(671) En Francia, según AUBY, *Droit administratif spécial*, Deuxième édition, 2.^o annee, SIREY, 1966, págs. 114 y 115 el aprovechamiento de los bienes comunales es: colectivo, fundado en la ley y en principio gratuito. Las formas de estos aprovechamientos en el país vecino revisten, según NIETO (Bienes Comunales, pág. 664) tres modalidades: A) «en común», que consiste en la percepción directa por los habitantes de los frutos y productos de los bienes comunales. Este sistema, según los redactores de DALLOZ, *Repertoire de Droit public et administratif*, I, 1958 (voz «commune», págs. 361 y 362), se utiliza generalmente para los pastos; esto es, cuando los vecinos sueltan sus ganados a pacer en los pastos comunales; B) «individual», que supone o bien el parcelamiento de los bienes comunales, o bien su arrendamiento. El parcelamiento puede ser gratuito o mediante renta. Es de destacar con NIETO que en ciertas regiones de Francia antiguos edictos, todavía en vigor, prevén un modo particular de goce individual: los

Antes de pasar al análisis particularizado de cada una de las modalidades señaladas y como cuestión previa de la mayor importancia, conviene que nos planteemos el problema de quién es el verdadero titular de los aprovechamientos de los bienes comunales, problema de gran trascendencia y en el que no existe un criterio diáfano, sino confuso y contradictorio.

La legislación, que es clara en determinar que los bienes comunales pertenecen en propiedad al Municipio y en disfrute a los vecinos (672), es imprecisa y contradictoria en la especificación de estos últimos. ¿Son los titulares del disfrute los que ostentan la cualidad de vecinos simplemente? o, por el contrario, ¿se requiere, además, que tales vecinos sean cabezas de familia?

Limitándonos a la legalidad vigente para no hacer demasiado extensa nuestra exposición (673), hemos de convenir con Guaita (674) que las normas legales en esta materia son vacilantes, confusas e incluso contradictorias, ya que las disposiciones vigentes emplean nada menos que los siguientes terminos: «vecinos cabeza de familia»: artículo 192, 2 de la LRL y sentencia de 10 de marzo de 1962 que tacha de imperfecto en este punto al RBEL; «vecinos o cabezas de familia»: artículos 79, 81 y 101, 1 del RBEL; «vecinos y cabezas de familia: artículo 47 de la LRL y artículos 80, 82 y 86, 1 del citado Reglamento; «vecinos»: artículos 187, 192, 3 y 4 y 195 de la LRL y artículo 128, 4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955; «cabezas de familia con las obligaciones y dere-

lotes son concedidos hereditariamente a los cabezas de familia. A la muerte de cada beneficiario el lote se transmite a su primogénito, o al siguiente si el primogénito no habita en la comuna o no tiene lugar propio; C) «reparto» entre todos los vecinos de los frutos producidos, siendo los gastos y trabajos de cuenta de la comuna.

(672) El Tribunal Supremo, en reiteradas sentencias, se limita a señalar que el aprovechamiento de los bienes comunales pertenece a los vecinos, sin especificar si basta la simple cualidad de vecinos o si se necesita, además, ser cabeza de familia. *Vid.* en este sentido, entre otras, las sentencias de 5 de enero de 1968, 11 de mayo de 1968, 14 de junio de 1968, 28 de octubre de 1975 y 8 de noviembre de 1977.

(673) Con respecto a la legislación anterior, *vid.* NIETO, *Bienes comunales*, págs. 695 y sigs.

(674) GUAITA, *Montes y bienes comunales*, citado anteriormente, pág. 23 y, especialmente nota 36 de dicha página.

chos propios de los vecinos»: artículo 48 de la LRL (sobre los extranjeros).

Como fácilmente se desprende de lo expuesto, la confusión no puede ser mayor y, sin embargo, no nos hallamos ante una cuestión meramente terminológica, sino de gran alcance y trascendencia, ya que la participación en el aprovechamiento de los bienes comunales es completamente distinta si tienen acceso a los mismos los que ostenten simplemente la cualidad de «vecinos», o si se necesita la cualificación en éstos de ser, además, «cabezas de familia» (675).

De no existir el artículo 47 de la LRL, habríamos de pronunciarnos decididamente por la tesis de la necesidad de ser «cabeza de familia» por exigir esta cualidad el artículo 192, 2 de dicho texto legal en contra de lo dispuesto por los artículos 79, 81 y 101, 1 del RBEL, ya que este último es anterior a la LRL y de menor rango. Mas, como quiera que el citado artículo 47 de la LRL dice textualmente que «los cabezas de familia y los vecinos tendrán derecho a participar de los aprovechamientos comunales», la contradicción existe, sorprendentemente, entre dos preceptos del mismo cuerpo legal: artículo 47 y artículo 192, 2 de la LRL.

La doctrina lógicamente acusa esta contradicción. Así, Díaz de la Riva y Guerra Librero (676) se inclinan por estimar que todo vecino, sea o no cabeza de familia, tiene derecho al aprovechamiento de los bienes comunales, en tanto que otros, tales como Sieira Buste-

(675) El artículo 43 de la LRL define a los «cabezas de familia» en los siguientes términos:

1. A los efectos de esta Ley, serán cabezas de familia los mayores de edad o menores emancipados bajo cuya dependencia, por razón de parentesco, tutela, adopción, acogimiento, estado religioso o prestación de servicios domésticos, convivan otras personas en un mismo domicilio.

2. La convivencia de varias familias en una misma casa no privará al jefe de cada una de ellas de su condición legal de cabeza de familia.

El artículo 44 del mismo texto legal señala que serán vecinos los españoles mayores de edad o emancipados que residan habitualmente en un término y estén inscritos con este carácter en el padrón municipal.

(676) DIAZ DE LA RIVA y GUERRA-LIBRERO, en su obra *Montes municipales*. Madrid, 1963, pág. 452.

lo (677) y Abella (678) defienden la tesis de la exigencia de ser «cabeza de familia».

La jurisprudencia no ha abordado el tema de una manera clara y terminante. No obstante, también encontramos síntomas de contradicción; así en la sentencia de 17 de diciembre de 1904 se inclina por considerar al «vecino» como titular de tales disfrutes, mientras que la sentencia de 10 de marzo de 1962 se inclina decididamente por exigir la cualidad de «cabeza de familia»; incluso en evitación de equívocos, exige cumulativamente ambas cualidades: ser vecino y, además, ser cabeza de familia.

Sin lugar a dudas esta última sentencia es la que con más profundidad se ha planteado el tema de que estamos ocupándonos; por ello, y porque lógicamente se ha pronunciado tras la publicación de la legalidad vigente, creemos que su doctrina es la que debe prevalecer. Además, este criterio, como ha puesto de relieve Díaz Caneja (679), es el tradicional: el aprovechamiento de los bienes comunales generalmente no ha sido vecinal, sino familiar y, por lo mismo, ha correspondido a los vecinos que son cabezas de familia.

Por otra parte, es de significar que, de acuerdo con múltiples preceptos, ostentan el derecho inherente a la vecindad, por lo que al aprovechamiento de los bienes comunales se refiere, diversas personas naturales o jurídicas, en determinadas situaciones sin que realmente detenten la cualidad de vecinos. Concretamente, gozan del beneficio señalado en los pueblos donde ejecuten sus trabajos:

1. Los contratistas de obras del Estado, sus dependientes y operarios en cuanto al aprovechamiento de leñas, pastos y demás que disfruten los vecinos de los pueblos en cuyos términos se hallen comprendidas dichas obras (680).

2. Los dependientes y operarios de las empresas de canales de riego, en los pueblos en cuyos términos se hiciese la contrata, tendrán derecho a las leñas, pastos para los ganados de transpor-

(677) SIEIRA BUSTELO, «Distinta titularidad de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de utilidad pública», *REVL.* n.º 87 (1956), págs. 387-388.

(678) ABELLA, *Reglamento de bienes*, 1957, pág. 154.

(679) DÍAZ CANEJA, «Bienes municipales», en *REVL.* n.º 81 (1955), pág. 433.

(680) *Vid.* artículo 32 de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877.

te empleados en los trabajos y las demás ventajas que disfruten los vecinos (681).

3. Los mineros, a tenor de lo establecido por el artículo 192 del Reglamento de Minas de 9 de agosto de 1946.

4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la LRYDA de 12 de enero de 1973, el IRYDA tendrá en las «zonas regables» los derechos atribuidos en el artículo 194 de la Ley de Aguas. Es decir, tendrá idénticos derechos que los que ostentan los dependientes y operarios de las empresas de canales de riego, vistas en el número 2.

5. Los concesionarios de teleféricos de servicio público, según el Reglamento de 10 de marzo de 1966.

6. A tenor de lo dispuesto en el artículo 31, 2 de la Ley de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, se conceden a todas las Empresas de ferrocarriles de interés general el beneficio de vecindad para el aprovechamiento de leñas, pastos y demás de que disfrutaban los vecinos de los pueblos cuyos términos atravesase la línea para los dependientes y trabajadores de las Empresas y para la manutención de los ganados de transporte empleados en los trabajos.

7. Con carácter general, el artículo 128, 4, 1.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, establece que la Corporación concedente podrá otorgar al concesionario reconocimiento de vecindad a su persona, dependientes y operarios en el municipio de la concesión, para el disfrute de los aprovechamientos comunales.

Por último, debemos observar que habrá que tener muy en cuenta las costumbres y reglamentaciones municipales tradicionalmente observadas a las que frecuentemente se remite la LRL y que, como observa Guaita (682), son tan variadas en sus formulaciones como, en ocasiones, peculiares y curiosas.

Después de las precedentes consideraciones, vamos a proceder al análisis de las distintas modalidades a que hicimos mención con anterioridad, si bien conviene precisar que, de acuerdo con la sentencia de 8 de marzo de 1962, las diferentes formas de

(681) *Vid.* artículo 194, 4.º de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879.

(682) GUAITA, *Montes y bienes comunales*, citado anteriormente, pág. 24, nota 36.

aprovechamiento tienen carácter anual, y que, cuando afecta al aprovechamiento de bienes comunales que son montes, hay que observar las condiciones técnicas fijadas por la Administración Forestal, tal y como expresa el artículo 38, 1 de la LMt y el artículo 216 de su Reglamento y, asimismo, los artículos 42 y 84 del RBEL. En este caso, además, las Corporaciones Locales están obligadas a destinar cierta cantidad para la ordenación y mejora de dichos montes (683).

1. Régimen de explotación común o cultivo colectivo

La explotación común o cultivo colectivo —según expresa el artículo 79 del RBEL— consistirá en el disfrute general y simultáneo de los bienes por quienes ostenten en cada momento la cualidad de vecinos o cabezas de familia.

Este régimen constituye la regla general tal y como se desprende claramente tanto del artículo 192, 1 de la LRL como del 77,1 del RBEL, pues como dice terminantemente el primero, el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará en régimen de explotación colectiva o comunal cuando tal disfrute sea practicable. A mayor abundamiento, el número 2 del mismo artículo 192 de la LRL enumera los otros procedimientos «cuando tal disfrute general y simultáneo fuera impracticable», expresión que repite el número 2 del artículo 77 del RBEL.

Si tenemos en cuenta que en nuestro estudio nos estamos limitando a los pastos y leñas, creemos que ambas modalidades encajan perfectamente en el régimen de explotación común o colectiva. En la práctica, podemos observar cómo los que ostentan derecho al aprovechamiento de los bienes comunales utilizan los pastos de los mismos con sus ganados en forma simultánea. Es frecuente que se unan varios titulares del disfrute para formar piaras comunes con sus ganados en aras de una mayor rentabilidad. Aquí el aprovechamiento común adquiere las máximas dimensiones.

Por lo que respecta a la obtención de leñas bajo este sistema, conocemos «de visu» muchos pueblos en los que se acude a una

(683) Esta obligación se extiende también a los montes propios y a los catalogados y no catalogados, tal como se desprende del artículo 38, 4.º de la Ley de Montes y de los artículos 333 y 336 de su Reglamento, así como del Decreto de 10 de septiembre de 1966.

forma que entendemos muy aconsejable y que consiste en que, en determinadas épocas del año, todos los vecinos se reúnen para cortar ramas de los árboles. Hacen cortas comunes y adjudican lotes de la leña extraída a cada uno de los que tienen el derecho a tales aprovechamientos, si bien con anterioridad al reparto de la leña extraída aprovecha el ganado el denominado «ramoneo» (684).

Ahora bien, al cortar ramas de los árboles no siempre tiene por finalidad la obtención de productos alimenticios para el ganado y la posterior obtención de leña. A veces tiene por objeto exclusivo el obtener madera prescindiendo, o al menos minusvalorando, los subproductos para el aprovechamiento del ganado. En este sentido y de acuerdo con el artículo 192, 4 de la LRL, los Ayuntamientos y Juntas Vecinales que viniesen ordenando el aprovechamiento y disfrute de montes comunales mediante concesiones periódicas a los vecinos, de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias o reglamentaciones locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquéllos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, que necesitarán para su puesta en vigor la aprobación del Ministerio de Administración Territorial, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado (685).

Este aprovechamiento maderable al que alude el artículo 192, 4 de la LRL, no encaja en la forma de aprovechamiento o disfrute colectivo, sino en la de adjudicación de suertes o lotes. Sí encaja, en cambio, la corta de ramas de los árboles en los términos indicados para que el ganado aproveche las partes comestibles de las mismas.

(684) Esto tiene lugar preferentemente en momentos climatológicos adversos, en los que los pastos no existen o son de imposible aprovechamiento al estar cubiertos por nieve o por ser muy intensas las lluvias, acudiendo los ganaderos a suministrarle mediante cortas de ramas el subproducto de los árboles como alimento.

(685) Procede este apartado de la Ley de 23 de diciembre de 1948, exigiéndose, como señala GUAITA (*Montes y bienes comunales*, ya cit., pág. 28): a) que esta

Partiendo, pues, de que unos aprovechamientos son practicable en régimen colectivo y otros no lo son, ¿cuál es la línea divisoria de practicabilidad e impracticabilidad? Creemos que, de manera primordial, habrá de tenerse en cuenta la extensión, situación y calidad de los bienes comunales. Si la extensión es exigua, la situación es impropia para tal modalidad, o la calidad no aconseja tal aprovechamiento, debe considerarse impracticable el aprovechamiento colectivo. Además, hay ciertos productos, como el ya citado de la corta de madera, que si llevara a cabo a través de un régimen comunitario, supondría un grave peligro para la subsistencia de los árboles que correrían el riesgo de su desaparición por tales medidas.

2. Aprovechamiento peculiar según costumbre o reglamentación local

Del artículo 77 del RBEL en su número 2.º letra a) se desprende que, cuando el disfrute de los bienes comunales en régimen colectivo no fuera practicable, se adoptará una de las

modalidad no es general de los bienes comunales, sino propia de los montes; b) aun dentro de los montes no abarca a todos los aprovechamientos, sino al de madera tan sólo; c) en defensa de la subsistencia de los montes, el derechos a su aprovechamiento se reduce a ciertos vecinos; d) por ser ésta una discriminación privilegiada —quizá sea justa y conveniente, pero no por ello deja de ser discriminación— el Ayuntamiento puede consolidarla recogiendo costumbres o reglamentaciones; y e) para velar tanto por la observación de esos límites, como por la racionalidad y justicia de las costumbres de que se trata, la aprobación definitiva de las Ordenanzas se reserva al Ministerio de la Gobernación (hoy de Administración Territorial) quien, además, ha de oír previamente al Consejo de Estado.

En cuanto a la interpretación que haya de darse al artículo 192, 4 de la LRL existen dos criterios netamente contrapuestos:

a) Uno sostenido fundamentalmente por GARRIDO FALLA en su trabajo *Sobre los bienes comunales*, ya citado en otro lugar, según el cual debe admitirse sin reservas la potestad reglamentaria de los Ayuntamientos para señalar las condiciones que el precepto invocado aduce, como presupuestos precisos para tener derecho a los productos maderables, sin que haya limitación en tal facultad por las normas consuetudinarias. Este criterio ha sido seguido por la sentencia de 31 de enero de 1963.

b) Otro, sostenido preferentemente por la doctrina emanada del Consejo de Estado en reiterados dictámenes, en que establece categóricamente que las ordenanzas locales han de respetar en forma necesaria la tradición. A esta tesis se adhiere NIETO en *Bienes Comunales*, pág. 737.

formas siguientes: a) aprovechamiento peculiar, según costumbre o reglamentación local, o b) adjudicación por lotes o por suertes.

El aprovechamiento peculiar, según costumbre o reglamentación local, de que ahora nos estamos ocupando, a pesar de que a primera vista aparece como subsidiario del régimen colectivo al que nos referimos anteriormente, creemos que tiene un alcance muy superior. A nuestro juicio, esta subsidiariedad es muy discutible ya que, incluso en el aprovechamiento colectivo analizado en el epígrafe precedente, la costumbre puede constituir un obstáculo para que el aprovechamiento colectivo se ejercite. De ahí que, a nuestro juicio, la costumbre tenga un valor no meramente subsidiario del régimen de aprovechamiento colectivo, sino que, además, puede posibilitar o imposibilitar tal modalidad de aprovechamiento; esto es, una costumbre en contra del aprovechamiento colectivo puede hacer inviable esta última modalidad de percepción de los frutos de los bienes comunales. La falta de tradición de aprovechar colectivamente o comunalmente los bienes de naturaleza comunal, puede ser una de las causas que hagan impracticable esta forma de aprovechamiento (686).

No es posible adentrarnos lógicamente en el análisis de las distintas costumbres que existen para el aprovechamiento de los bienes comunales, en el que el principal problema tal vez sea el relativo a la determinación del número de cabezas de ganado que cada vecino puede introducir en los bienes comunales para su aprovechamiento. Bástenos con indicar que históricamente la cantidad de ganado que cada uno podía llevar al disfrute de los bienes comunales estaba en estrecha relación con las propiedades que cada uno ostentaba, basándose en que cuantas más propiedades se tenían, más contribuciones se pagan y lógicamente más ganado debe corresponder a éstos en el disfrute de los bienes comunales.

Sin embargo la debilidad de esta argumentación es patente; de ahí que autores como Gregorio López (687), al glosar la

(686) El profesor NIETO, en la página 714 de *Bienes Comunales*, enumera entre las posibles causas que hagan impracticable el aprovechamiento colectivo de los bienes comunales las circunstancias locales, entre las que cita concretamente la falta de tradición a la que nosotros nos referimos.

(687) Al que cita NIETO en *Bienes Comunales*, pág. 723.

Ley 9, Título XXIV, Partida 3.^a sostenga que «todos, tanto ricos como pobres, deben utilizar los prados, hierbas y términos, cada uno según lo que necesite y según el número de ovejas y ganados que tenga», alegando en su favor textos del autor italiano Alberico. Según esto, es admisible la introducción de un número ilimitado de ganado sin guardar proporción con la propiedad individual, mientras no se produzca una saturación en el aprovechamiento de los pastos comunales. En el momento en que alguien se sienta perjudicado por tener menos ganado que el resto de los vecinos, y pretendiendo introducir algunos más, ya no sean los bienes comunales susceptibles de admitirlos, puede acudir al juez para que tase el número de reses que a cada uno corresponde.

Sin embargo, no nos parece justo este sistema, como no nos parece tampoco justo el sistema consistente en que los propietarios aporten ganados a los bienes comunales en proporción a sus propiedades. Alegar en favor de este trato discriminatorio el que se paguen contribuciones por los propietarios y no se haga por los que no lo son, equivale a desconocer que la contribución la pagan por ser propietarios, no por ser titulares de las aprovechamientos de los bienes comunales; éstos, tal y como expresa el artículo 188 de la LRL, no están sujetos a tributación. De ahí que sea totalmente injusto el que el número de cabezas de ganado esté en proporción con las propiedades particulares.

Acudir al otro sistema de aportar cada vecino cuantas cabezas de ganado desee tampoco nos parece una solución justa. Y no nos lo parece por varias razones: habrá una falta total de planificación que incidirá negativamente en el aspecto económico pecuario dadas las fluctuaciones constantes en el número de cabezas de ganado; en unas ocasiones es posible un exceso de reses en los pastos; en otras ocasiones, el número puede resultar exiguo. Por otra parte, este criterio va derechamente en contra de los más débiles económicamente que aportarán menos cabezas de ganado que sus convecinos, con la circunstancia, además, que aquéllos difícilmente podrán complementar la alimentación de sus ganados al no tener, o tener en forma muy exigua, fincas de propiedad privada, cosa que no sucederá, obviamente, a los que ostenten la titularidad de fincas de esta naturaleza.

Por todo ello, nos mostramos respetuosos con aquellos crite-

rios consuetudinarios que hagan un reparto igualitario del número de reses de cada vecino con derecho al aprovechamiento de los bienes comunales, y que resultará de una simple operación consistente en dividir el número de cabezas de ganado que los bienes comunales en su conjunto puedan mantener por el número de personas que, dentro del municipio, estén legitimadas para acudir con sus ganados al aprovechamiento de los bienes comunales.

No obstante, conocemos ciertos pueblos en los que tradicionalmente no se sigue este criterio, adoptándose alguno de los señalados anteriormente. En estos casos la costumbre se ha fraguado bajo la preponderancia de las clases más acomodadas, generando una forma consuetudinaria que, por no obedecer a criterios de justicia, debe el legislador proscribir. Seamos respetuosos con las costumbres justas, que siempre obedecen a una estricta conciencia social, y no con los intereses de los que tradicionalmente han ostentado el poder decisorio en los medios rurales.

El número de cabezas que debe aportarse al aprovechamiento de los bienes comunales será determinado, lógicamente, por la propia colectividad vecinal. Esta señalará la cifra exacta y la cantidad que corresponde a cada uno de los que detenten la titularidad a su disfrute que, a nuestro juicio, debe ser igualitaria por las razones apuntadas. Así se evitaría el tener que acudir al juez.

Existen múltiples facetas de carácter consuetudinario en la forma de aprovechamiento, tales como la determinación de lotes distintos para aprovechamiento por ganados distintos y que, generalmente, están en estrecha relación con la naturaleza y destino inmediato del ganado, y también de acuerdo con las distintas épocas del año, existiendo una rica gama de modalidades troqueladas secularmente, cuyo respeto por parte del legislador es digno de aplauso.

Por otra parte, es muy frecuente en la práctica consuetudinaria que el aprovechamiento de los bienes comunales se realice juntamente con el aprovechamiento de los bienes de propiedad particular en forma promiscua, derivada tal situación del hecho de estar unos y otros bienes mezclados de forma tal, que el aprovechamiento por separado de sus pastos, por ser antieconómico, no sería realizable. En este supuesto, es preciso conciliar

los derechos de los propietarios de las fincas particulares —únicos titulares de los productos dimanantes de tales fincas— y los derechos de los vecinos en general, tanto propietarios como no propietarios, a quienes asiste el derecho de aprovechar en régimen de igualdad los bienes de naturaleza comunal. Esta conciliación de intereses no está en contradicción con el sistema de régimen colectivo en el aprovechamiento de los productos de unos y otros bienes; al contrario, estimamos que tal compatibilidad puede llevarse mejor si los aprovechamientos se realizan en forma comunitaria. En efecto, cuando los bienes comunales están mezclados con los de propiedad de los particulares formando todos ellos cotos redondos, solamente esta forma conjunta de aprovechamiento de los unos y los otros pueden hacer rentable la explotación pecuaria.

A nuestro modo de ver, es preciso determinar previamente la cantidad global de ganado de las diversas especies que el término municipal puede mantener (688), haciendo con posterioridad la determinación del número de cabezas de ganado, y las clases de éste, que los bienes de propiedad particular no sustraídos al aprovechamiento en común pueden sustentar, y a la vez, hacer lo propio con los bienes comunales. La suma de dichas cantidades dará, lógicamente, el número total que el término municipal puede mantener (689).

(688) El artículo 11 de la LRL, establece que se entiende por término municipal el territorio a que extiende su jurisdicción un Ayuntamiento.

(689) Para dilucidar la cuantía de cabezas de ganado que tanto unos bienes como otros pueden mantener, es preciso tener en cuenta fundamentalmente tres factores: extensión, calidad y situación de las distintas fincas.

En relación a Francia, COLIN Y CAPITANT (*Curso Elemental de Derecho Civil*, éd. esp., Madrid, 1949, pág. 163) afirma con respecto al sur y al mediodía del país vecino —en el norte y oeste decayeron considerablemente los pastos comunes a raíz de la Revolución francesa— que el número de cabezas de ganado admitidas al pasto se fijaba de antemano en cada localidad, y sobre la base de este total, cada habitante tenía derecho a enviar un número de cabezas proporcional al terreno que le pertenecía. En parecidos términos se pronuncia el artículo 194 del Código Rural francés de 16 de abril de 1955, añadiendo el artículo siguiente de dicho cuerpo legal que cada cabeza de familia domiciliada en la «commune», aunque no sea ni propietario ni arrendatario de parcela alguna sometida al pasto común, puede introducir en estos terrenos, lo mismo en rebaños separados que en común, seis reses lanares y una vaca con su ternero, sin perjuicio de los derechos más amplios que le concedan los usos locales o el título.

Una vez realizadas estas operaciones, para señalar las reses que cada uno pueda aportar al conjunto de ganados, hay que distinguir tres hipótesis:

1. Los que ostenten meramente su cualidad vecinal y no aporten al aprovechamiento en común fincas de propiedad particular por carecer de ellas o por tenerlas sustraídas a tal aprovechamiento mediante cercados y otros medios, sólo tendrán derecho a llevar las cabezas de ganado que corresponda a cada uno de los vecinos. Lógicamente, esta cuota será el resultado de dividir el número de cabezas de ganado que corresponda a la totalidad de los bienes comunales, por el número de personas con derecho al aprovechamiento de tales bienes.

2. A los que además de ostentar su cualidad vecinal aporten al aprovechamiento común fincas de propiedad particular, le corresponden dos cuotas: una dimanante de su cualidad vecinal en los mismos términos examinados en el supuesto anterior; otra, derivada de las fincas de propiedad particular que aporta y en la cuantía que tales bienes representen.

3. Los que, sin ser vecinos, aporten al aprovechamiento común fincas de propiedad particular pueden aportar la cuota que corresponda a estas fincas, pero nunca la procedente de la cualidad de vecino por no ostentar tal cualidad. No obstante, es de tener en cuenta que nos hallamos ante una situación muy especial, ya que, a fin de cuentas, aprovechan bienes comunales contrariando la normativa vigente según la cual, como hemos tenido ocasión de ver en repetidas ocasiones, sólo pueden acceder al aprovechamiento de los mismos los que realmente sean vecinos.

Sin embargo, estimamos equitativo que tales propietarios puedan aportar a los rebaños comunes la cantidad de ganado que con arreglo a sus bienes le pertenezcan en el aprovechamiento, puesto que si ellos acuden a participar en el disfrute de los mismos, también ellos han de soportar que sus fincas sean aprovechadas por los que sólo tendrían derecho al disfrute de los bienes comunales. Se daría una especie de compensación en sus aprovechamientos mediante cesiones recíprocas, que consideramos muy aconsejable, ya que cada uno ve indemnizado lo que pierde por lo que toma de las fincas del otro (690).

(690) Estamos partiendo del supuesto de que los propietarios, tanto vecinos

Hemos de advertir, finalmente, que el aprovechamiento de los bienes comunales es de naturaleza personal, por lo que no cabe la enajenación de la cuota que a cada vecino corresponda; así lo ha entendido el Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de febrero de 1947 en la que terminantemente afirma que «no es legalmente posible la transmisión de los derechos inherentes a la cualidad de vecinos». Ahora bien, la imposibilidad de transmitir tales derechos, debería ser compatible con su cesión temporal, generalmente mediante precio, ya que de no ser así, los vecinos que no posean ganados no pueden beneficiarse de unos bienes cuyo disfrute le corresponde.

3. Adjudicación de lotes o suertes

Juntamente con el aprovechamiento peculiar según costumbre o reglamento local, la adjudicación por lotes o suertes está reconocida como subsidiaria respecto del aprovechamiento colectivo. Así se desprende del artículo 192, 2 de la LRL y del artículo 77, 2 b) del RBEL.

El sistema de adjudicación de lotes o suertes no es muy frecuente en materia de pastos y leñas. Sí lo es, en cambio, en otros terrenos tales como el agrícola; también es corriente cuando el aprovechamiento se dirige principalmente a la obtención de maderas como producto exclusivo prescindiendo del ramoneo para el ganado.

En ocasiones la distribución y adjudicación de lotes o suertes comprenden todos los aprovechamientos que puedan derivarse de cada una de las parcelas resultantes. En otras, la distribución sólo se refiere a uno o varios de los aprovechamientos de los que es susceptible; y así, es bastante frecuente que si se distribuyen los lotes para fines agrícolas, mediante sorteo y generalmente por un número reducido de años, al levantamiento de las cose-

como no vecinos, sean los que cultiven las fincas de su propiedad. Mas puede también suceder que no sean los propietarios los cultivadores, y en este caso los derechos de pastos de las fincas de propiedad particular no pertenecen al propietario, sino al cultivador como norma general.

chas nuevamente los ganados se extienden por todas las parcelas (691).

Los lotes o suertes no atentan la esencia de los bienes comunales, ya que generalmente se limitan a ciertos productos, y aun en el supuesto de que abarquen la totalidad de los disfrutes de que fueran susceptibles, tal reparto se hace periódicamente, por sorteo y por muy escaso período de tiempo, lo que imposibilita la desnaturalización de los bienes sobre los que los lotes o suertes inciden.

Tanto el artículo 192, 2 de la LRL como el artículo 80, 1 del RBEL, determinan que la adjudicación por lotes o por suertes se hará a los vecinos cabezas de familia (692) en proporción directa al número de familiares que tengan a su cargo e inversa de su situación económica. Esta medida es tan bien intencionada en teoría como difícil de llevar a la práctica, no por el número de familiares que estén a cargo del adjudicatario, que es perfectamente constatable, sino por la situación económica. De ahí que tal vez fuera aconsejable prescindir de esta última circunstancia y sólo contemplar la primera.

Finalmente, y de acuerdo con el número 2 del artículo 80 del RBEL, las adjudicaciones por lotes se regularán por acuerdo municipal adoptado con el «quorum» señalado en el artículo 303 de la LRL, esto es, será preciso el voto favorable de las dos terceras partes del número de hecho y, en todo caso, de la mayoría absoluta legal de los miembros de la corporación.

4. Adjudicación mediante precio

Cuando las formas de aprovechamiento vistas con anterioridad no fueran viables, tanto la LRL en el artículo 192, 3 como el RBEL en su artículo 81 acuden al procedimiento de adjudicación en pública subasta mediante precio que podrá ser autorizado por el gobernador civil, prefiriéndose en igualdad de condiciones a

(691) Son varias las sentencias en las que se reconoce la viabilidad del reparto en lotes de los bienes comunales para su cultivo agrícola, quedando después de la recolección expedito todo el conjunto de lotes para el aprovechamiento en común de los espigaderos y demás productos secundarios (*vid.* en este sentido; entre otras, las sentencias de 5 de junio de 1873 y 29 de septiembre de 1875).

(692) El artículo 80 del RBEL habla de vecinos y cabezas de familia.

los pastores vecinos sobre los forasteros, destinándose el producto a servicios en utilidad de los que tuvieren derecho al aprovechamiento, sin que pueda detraerse por la corporación más de un cinco por ciento del importe.

Las disposiciones del artículo 81 del RBEL a que hacemos referencia no deben confundirse con lo preceptuado en el artículo 91 del mismo cuerpo legal, a cuyo tenor «Las corporaciones municipales podrán ejercer el derecho de tanteo en las subastas de pastos sobrantes de dehesas boyales y montes de común aprovechamiento dentro de los cinco días siguientes al en que se hubiere celebrado la licitación, con estas condiciones: a) que acuerden la adjudicación de la máxima postura ofrecida por los concurrentes, y b) que sujeten a derrama o reparto vecinal la distribución del disfrute y el pago de remate» (693).

A juicio de Nieto este artículo 91 puede referirse a dos supuestos completamente distintos: pastos sobrantes de bienes comunales no sujetos a legislación forestal, y a pastos sobrantes de montes comunales.

Por lo que respecta a los primeros, esto es, a los pastos sobrantes de bienes comunales, hay que entender por tales los que sobran por ser más abundantes que las necesidades comunales. Si esto se hace esporádicamente, no existirá problema de desafectación de los bienes de su carácter comunal, pero si se constituye una práctica continuada, podríamos, fundadamente con Nieto, plantearnos la posibilidad de la desafectación aludida, ya que el arrendamiento es un hecho desafectador. Además, existe una incongruencia destacada certeramente por el propio autor, y es la siguiente: si por pastos sobrantes se entienden los que exceden de las necesidades de todos los ganados, ¿cómo se exige que se repartan vecinalmente por el artículo 91? Evidentemente es un contrasentido, ya que se parte de que no hay ganados suficientes.

En cuanto a los pastos sobrantes de montes comunales (catalogados) a los que, como vimos, abarca también el artículo 91 del RBEL, hay que tener en cuenta su regulación específica que está constituida por los artículos 243 y 244 del RMt de 1962 que no hacen sino desarrollar el artículo 25, 2 de la LMt, a cuyo tenor

(693) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 726 y sigs.

«en los montes de utilidad pública se atenderá preferentemente al sostenimiento del ganado de uso propio de los vecinos de los pueblos y se procederá a la enajenación de los pastos sobrantes, si los hubiere, a menos que el estado forestal del monte aconseje la exclusión del ganado de granjería».

De una interpretación conjunta de los artículos 35 de la LMr y 243 y 244 de su Reglamento, se desprende que el pastoreo en los montes comunales está determinado por la Administración Forestal. El aprovechamiento gratuito de los mismos está limitado al ganado de uso propio de cada vecino, y que según el número 2 del artículo 243 citado, lo son el mular, caballar, boyal y asnal destinado a trabajos agrícolas e industriales, así como el lanar y de cerda, que cada uno destine el consumo propio de su casa, siempre que no exceda de cuatro cabezas de ganado mayor destinado a trabajos agrícolas e industriales, dos porcinas y tres de lanar, para familias constituidas con un número de hijos que no pase de tres, aumentándose una cabeza lanar por cada hijo que exceda de tal cifra.

Después de tan minuciosa reglamentación forestal, podríamos poner de manifiesto que los límites que se imponen para estos aprovechamientos en cuanto al cupo de ganado, de un lado, y de otro, el hecho de que la mecanización restringe, e incluso elimina, el ganado de uso propio, ¿no cabría pensar en la desnaturalización de estos bienes puesto que los pastos sobrantes se enajenan? ¿No desaparece la gratuidad de tales aprovechamientos preconizada por la LRL y el RBEL?

Sin lugar a dudas, existe una contradicción entre la legislación de montes —que es la que acabamos de exponer— y la legislación local, certeramente advertida por Nieto (694), quien, para salvarla, apunta un criterio, muy digno de tenerse en cuenta: que los artículos de la legislación forestal —y de manera muy especial el artículo 243 del RMt que en su número 2 formula la enumeración de ganado antes apuntado— se refieren solamente a los montes catalogados de «utilidad pública», pero no a los montes catalogados «comunales», que siguen su régimen propio sin otras limitaciones que las de policía forestal.

(694) NIETO, *Bienes Comunales*, págs. 731 y 732.

5. Aprovechamiento de los bienes comunales integrados en el proceso de concentración parcelaria

Como regla general, los bienes comunales están exceptuados del proceso de concentración parcelaria. No obstante, y de acuerdo con el artículo 185 de la LRYDA de 12 de enero de 1973, a solicitud de los organismos o entidades competentes, pueden ser incluidos en tal proceso.

Cuando esta situación se da, es evidente que los bienes comunales no desaparecen como tales bienes; lo que sucederá es que se opera en ellos una subrogación real, a través de la cual se cambian topográficamente al ser inmersos en el mecanismo concentrador. Si antes formaban unas parcelas determinadas, por el efecto concentrador tales parcelas, lógicamente, cambian de lugar; las parcelas de procedencia y de carácter comunal son sustituidas por otras parcelas de reemplazo, que adquirirán naturaleza comunal.

En tal hipótesis, la propia LRYDA opera una serie de cambios en el aprovechamiento de los «nuevos» comunales en sustitución de los «antiguos» comunales, dedicando a tal regulación los artículos 134, 135, 137, 138 y 139.

Lo más característico es la posible creación, por parte del Ayuntamiento, de una Entidad a la que podrá quedar adscrito el aprovechamiento de tales bienes. Esta Entidad podrá conseguir los estímulos y ayudas a que se refiere el Título IV de la LRYDA y de manera concreta las establecidas en los artículos 130 y 131 de dicho cuerpo legal.

De dicha Entidad, cuya presidencia corresponderá al alcalde o concejal en quien delegue, podrán formar parte las personas naturales o jurídicas que aporten servicios o bienes de cualquier clase, exigiéndose que los bienes de pertenencia municipal representen más de la mitad del patrimonio de la Entidad, dictándose reglamentariamente las demás normas relativas a la constitución y funcionamiento de las mismas.

El procedimiento a que ha de ajustarse la aportación de su aprovechamiento a la entidad será el siguiente:

- a) Acuerdo inicial del Ayuntamiento con el voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la corporación.

b) Exposición al público durante un mes para reclamaciones, quedando sin efecto dicho acuerdo si se presentase escrito de oposición firmado al menos por el veinte por ciento de los vecinos.

c) Aprobación por el Ministerio de la Gobernación (hoy de Administración Territorial) cuya resolución habrá de comunicarse en el plazo de dos meses, entendiéndose en otro caso concedida por silencio administrativo.

Los bienes comunales, cuyo aprovechamiento se adscriba a las referidas entidades al amparo de lo establecido en esta ley, quedarán en todo caso inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del municipio respectivo, precisándose en la inscripción su carácter comunal. Si se disolviera la Entidad, la corporación municipal deberá reintegrarlos al mismo aprovechamiento que venía realizándose anteriormente. Pero mientras la Entidad subsista, los rendimientos que produzcan los bienes comunales bajo esta forma especial de aprovechamiento se distribuirán de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local.

De lo expuesto anteriormente se desprende una serie de cuestiones que conviene matizar para su debido esclarecimiento. Es preciso determinar qué organismo o entidad es el competente para solicitar que los bienes comunales se incluyan en el proceso de concentración parcelaria. Es ésta una cuestión que no queda resuelta directamente en la doctrina legal antes señalada, ya que el artículo 185 de la LRYDA sólo alude al organismo o entidad competente, pero no especifica cuál sea éste. Tampoco aborda directamente esta cuestión el artículo 137 del texto legal citado, puesto que se limita a señalar los requisitos a que ha de ajustarse la aportación del aprovechamiento de los bienes comunales a la entidad que se cree. Sin embargo, este artículo 137 puede darnos de forma indirecta la solución, por lo que creemos que el organismo competente no puede ser otro que el propio Ayuntamiento como representante del municipio que, a fin de cuentas, es el titular dominical de tales bienes. Para ello debe adoptar el acuerdo con el voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la corporación, tal y como señala en su apartado a) el citado precepto que sigue fielmente lo dispuesto en el artículo 194, 1 de la LRL para la transformación de bienes comunales en bienes de propios (695).

No obstante, el acuerdo municipal con el «quorum» señalado, no es suficiente, ya que se exige, además, que tras la información pública de dicho acuerdo por espacio de un mes, no haya oposición al mismo, por escrito, de un número no inferior al veinte por ciento de los vecinos, exigencia muy lógica, ya que, como reiteradamente se ha dicho a lo largo de este trabajo, los vecinos también son titulares de los bienes comunales juntamente con el municipio. Y cuando la medida afecta al aprovechamiento —que es lo que a los vecinos corresponde—, nada más justo que su criterio sea totalmente necesario. De ahí que la competencia del organismo o entidad (Ayuntamiento), no sea absoluta, ya que la validez de sus acuerdos estará siempre sometida a una posible intervención de los vecinos en los términos antes señalados. Además, se exige la aprobación por el Ministerio de Gobernación (hoy de Administración Territorial) que debe ser interpretada como una garantía más en tema de tan gran trascendencia.

Conviene precisar que la concentración de los bienes comunales no lleva implícita en forma necesaria la creación de una Entidad para su aprovechamiento, ya que el artículo 134 de la LRYDA dice que el Ayuntamiento «podrá» acordar que su aprovechamiento quede adscrito a la referida Entidad. De ahí que ésta pueda no existir aún en el supuesto de que los bienes comunales queden afectados por el proceso concentrador.

Si se crea la Entidad, constituye una novedad no sólo la creación de la misma, sino el que puedan formar parte de ella tanto personas físicas como personas jurídicas, y el hecho de que además puedan aportar servicios o bienes de cualquier clase. De no existir la Entidad, el aprovechamiento de los bienes comunales sujetos a concentración parcelaria no experimentaría ninguna variación con respecto a su estado anterior a la concentración.

Desde el punto de vista crítico, consideramos que la creación de la Entidad puede ser uno de los posibles caminos para cambiar el rumbo de la forma secular de aprovechamiento de los

(695) En esta cuestión es asimismo de gran importancia el criterio del artículo 134 de la LRYDA que otorga precisamente al Ayuntamiento la facultad de decidir que el aprovechamiento de los bienes comunales quede adscrito a una Entidad.

bienes comunales que, en gran medida, ha quedado desfasado, dadas las mutaciones que en la economía rural se están dando recientemente. En efecto, si tenemos en cuenta que los rendimientos que produzcan los bienes comunales bajo esta forma especial de aprovechamiento siguen perteneciendo a los que la LRL se los atribuye, lo que verdaderamente importa es arbitrar nuevas fórmulas para que tal rendimiento se incremente. La creación de la Entidad que posibilita la LRYDA puede ser una importante vía en este sentido, ya que el modo tradicional de aprovechamiento de los bienes comunales está necesitado de reforma por obedecer a unos moldes netamente superados en estos momentos de profundas transformaciones.

A fin de cuentas, hemos de convenir en la imperiosa necesidad de que se opere un cambio en la regulación del aprovechamiento de los bienes comunales que permanecen atrincherados en un letargo secular, pues si tuvo su justificación en una economía rural de autoconsumo, está plenamente desfasada en una economía de mercado a la que estamos asistiendo. No es necesario para ello desnaturalizar los bienes comunales; éstos deben seguir teniendo como beneficiarios de sus productos a los vecinos; lo que sí es necesario es cambiar su régimen de explotación. Hemos de romper la inercia legislativa en este sentido que a fuer de tradicional se ha convertido en irracional.

La Entidad, cuya creación propicia la LRYDA en los términos antes vistos, puede significar un innegable retorno a un auténtico sentido de explotación colectiva de los bienes comunales, haciendo realidad lo que señala Baz Izquierdo (696) cuando dice, con referencia en concreto a los bienes comunales, que el ejemplo de la asociación de agricultores en cooperativas, grupos sindicales y otras formas de explotación en común debe inducir a los Ayuntamientos a estudiar la ordenación de aquéllos siguiendo técnicas más acordes con nuestro tiempo (697).

(696) BAZ IZQUIERDO, «Explotación colectiva de los bienes comunales de aprovechamiento agrícola», *Revista de Estudios Agro-sociales*, n.º 51 (1965), págs. 33 y sigs.

(697) Un paso importante en este sentido puede constituirlo la vigente Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 y su Reglamento de aplicación de 16 de noviembre de 1978, siendo aconsejable la derogación del 4.º, 4 del artículo 6 de la ley en el sentido de posibilitar que, con las debidas garantías,

En parecidos términos Martín Mateo (698) afirma categóricamente que sólo mediante una gestión empresarial de los bienes comunales podrá obtenerse el rendimiento esperado de tales patrimonios, facilitándose la afluencia de los capitales que cada día con mayor intensidad exigen las explotaciones agrarias modernas, aconsejando dicho autor revitalizar la dimensión económica de los Ayuntamientos en las pequeñas colectividades donde los intereses son íntegramente profesionales agrícolas y donde no cabe, por tanto, una organización que no tenga como misión fundamental su atendimiento. Y coincide con Ballarín (699) para quien los aprovechamientos colectivos serán mucho más seguros si se saben apoyar sobre la infraestructura municipal.

Finalmente creemos que en los artículos de la LRYDA que hemos comentado puede estar el germen de ese cambio en la regulación de los bienes comunales que debe acompañarse a los tiempos actuales evitando el evidente desfase en que se encuentra. El artículo 135 de la citada LRYDA, al propiciar que pueden formar parte de las Entidades no sólo las personas naturales, sino también las jurídicas, y asimismo que pueden aportarse bienes o servicios de cualquier clase, lo consideramos de un extraordinario alcance, ya que se posibilita, de acuerdo con la dicción del texto legal, la creación de verdaderas empresas agrarias con aportación de capitales y, asimismo, creación de puestos de trabajo de que tan necesitado está el medio rural, transformando una explotación prácticamente periclitada en una explotación acorde con los tiempos que vivimos. Esto, lejos de suponer un peligro para los bienes comunales, constituye un revulsivo no sólo para su subsistencia, sino para su auténtica dimensión económica.

Tal medida no debe limitarse a los bienes comunales que se

puedan formar parte de las cooperativas los empresarios o capitalistas, ya que su inclusión puede ser muy beneficiosa.

(698) MARTÍN MATEO, «El futuro de los bienes comunales», *REVL*, n.º 155 (1967), págs. 675 y 676.

(699) BALLARÍN MARCIAL, «Nuevas fórmulas Asociativas para la Agricultura» en las Asociaciones Profesionales Agrarias y la Agricultura de grupo, etc. *Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural*, Madrid, 1964, pág. 38.

incluyan en un proceso de concentración parcelaria, sino que debe generalizarse. En este sentido nos parece muy oportuna la declaración programática que el artículo 132, 1 de la Constitución Española establece al afirmar que «la Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales», con lo cual reconoce explícitamente la necesidad de atemperar a la realidad vigente el régimen jurídico de unos bienes que ha quedado plenamente desfasado.

III. EXTINCION

Los artículos 602, 603 y 604 del Código Civil regulan las formas de concluir los aprovechamientos comunitarios de pastos y leñas, refiriéndose el primero de los artículos citados al supuesto de la «comunidad» en tanto que los dos últimos aluden a la figura de la «servidumbre» (700).

a) El artículo 602 del Código Civil

El artículo 602 literalmente expresa: «Si entre los vecinos de uno o más pueblos existiere comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia o seto una finca, la hará libre de la comunidad. Quedarán, sin embargo, subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas.

El propietario que cercare su finca conservará su derecho a la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas» (701).

(700) La sentencia de 12 de marzo de 1968 estableció, en un supuesto en el que se cercaron fincas sobre las que recaía un derecho real de servidumbre de pastos en favor de los vecinos de una localidad, que hasta que la redención de la servidumbre no tenga lugar, si se cercan las fincas, hay que pagar a los beneficiarios, ya que el cerramiento es un modo de liberarse de la «comunidad», pero no de la «servidumbre».

(701) En el capítulo referente a la Naturaleza Jurídica, expusimos nuestro punto de vista en el sentido de que el artículo 602 sólo contempla el supuesto de «comunidad de pastos» y no el supuesto de «servidumbre de pastos». Allí se hizo una crítica a la expresión «quedarán subsistentes las demás servidumbres», ya que puede llevar a la confusión que con el cerramiento se extinguen las servidumbres de pastos, quedando subsistentes las «demás servidumbres», siendo así que, como allí se dijo, sólo se refiere el citado precepto a la «comunidad», por lo que sobra el vocablo «demás» que utiliza.

Fácil es advertir la íntima correspondencia existente entre este artículo y el 388 del propio Código Civil, cuando afirma que «todo propietario podrá cerrar o cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos o de cualquier otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas».

Tanto en uno como en otro precepto, se admite la posibilidad de individualización de las propiedades privadas, si bien los medios conferidos al titular de los predios en el supuesto del artículo 388 son más numerosos que en el artículo 602, ya que la enumeración que de los mismos hace el 388 es simplemente enunciativa y no exhaustiva al utilizar la expresión «o de cualquier otro modo», expresión de la que carece el 602 puesto que éste limita la individualización a dos medios: «tapias» o «setos» (702), lo cual es explicable en principio, ya que en el artículo 602 lo que se persigue es que el ganado no tenga acceso natural a los predios, finalidad que puede no conseguirse si la delimitación de las fincas sobre sus colindantes se realiza «de cualquier otro modo».

Parece que el artículo 388 persigue como finalidad fundamental la mera individualización de las fincas y que puede, o no, impedir el acceso de ganado a la finca individualizada; en cambio, la «ratio iuris» del artículo 602 aparece clara y terminante: se trata de impedir el acceso de ganados a la finca cercada.

Es posible que el legislador de 1889 no pudiera concebir otros medios de cerramiento que los aludidos en el artículo 602 (tapia o seto); pero, evidentemente, lo importante no son los medios que se utilizan para el cerramiento, sino la finalidad que se persigue con el mismo, y como tal finalidad no es otra que liberar de la comunidad de pastos a la finca cercada, impidiendo con el cerramiento el paso de los ganados, creemos que cualquier medio con el que se obtenga tal finalidad es válido. De ahí que, además de las tapias o setos a que alude el referido artículo 602,

(702) El artículo 602 del Código Civil —que reproduce los artículos 509 y 608 de los Proyectos de 1851 y 1882, respectivamente—, tiene como antecedente más remoto el Decreto de Cortes de 8 de junio de 1813, según el cual, «todas las dehesas y demás tierras de dominio particular se declaran desde ahora cerradas y acotadas, y sus dueños o poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, caminos y demás servidumbres».

puedan utilizarse otros medios distintos, tales como los que enumera el artículo 58, 2 del Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras en el sentido de que se entienda que los cercados lo son con carácter permanente (703).

También está relacionado el artículo 602 del Código Civil con el 400 del mismo cuerpo legal, ya que según este último precepto «Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención».

Problema interesante es el determinar si tiene aplicación el párrafo segundo del artículo 400 del Código Civil que acabamos de transcribir, en el supuesto del artículo 602; esto es, si es válido el pacto de indivisión por tiempo determinado que no exceda de diez años. A nuestro modo de ver, es aplicable, pero sólo en parte; es decir, es posible que se pacte, al constituir la comunidad de pastos, que ninguno de los incluidos en la comunidad de disfrute de los mismos pueda abandonar la comunidad durante un plazo determinado. Sin embargo, creemos que no tiene por qué existir este límite temporal de diez años con posible renovación por el mismo período de tiempo. El artículo 400 está pensado en una situación de copropiedad, tal vez no querida por las partes; se trata de la división de la cosa común. En cambio, la facultad que otorga el artículo 602 no es, propiamente hablando, una posibilidad de división, sino el ejercicio de una facultad de separación de la comunidad de pastos, libremente contraída por lo general. De ahí, pues, que si los propietarios de varias fincas deciden poner en común los pastos de las mismas para aprovecharlos recíprocamente, es indudable que, con el fin de dar cierta duración al estado comunitario que generan, puedan establecer un plazo en el que libremente se comprometan a

(703) El artículo 58, regla 2.^a del vigente Reglamento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, considera «cercadas con carácter permanente» las fincas totalmente limitadas por obras de fábrica, empalizadas, setos vivos o alambradas de altura superior a 75 centímetros u otros tipos de cercados, corrientes profundas y permanentes de agua y accidentes topográficos, capaces todo ellos de impedir el paso natural del ganado.

no usar de la facultad de separación mediante el mecanismo del cerramiento que les otorga el artículo 602. Pero este plazo, que señalarán en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad los interesados, no tiene por qué estar limitado, como señala el artículo 400, a la duración de diez años, ni tiene tampoco por qué limitarse la prórroga únicamente a una nueva convención, ya que, en el decir de J. Beltrán de Heredia (704), podrá ejercitarse una sola vez la prórroga del citado precepto.

Creemos que el primer párrafo del artículo 400 es una norma general de la que podemos ver manifestaciones en varios preceptos del Código Civil (705); pero en el resto de su contenido, habrá de ser limitado al supuesto concreto de la copropiedad que, sin dejar de ser comunidad, estará referida al mismo dominio y, lógicamente, es de contenido distinto, por ser de más amplio alcance que la simple comunidad de goce de pastos.

El artículo 602, dados los términos en que se expresa, tiene su campo de acción preferente en las comunidades de pastos que se generan libremente por voluntad de los propietarios de las fincas afectadas por el aprovechamiento comunitario; esto es, en el supuesto de que varios titulares de predios rústicos pongan en común los pastos de sus fincas para ser aprovechados conjuntamente con el ganado de todos ellos (706).

Cuando al aprovechamiento comunitario de pastos concurren con el ganado de los propietarios de las fincas, ganado de quienes no ostentan titularidad dominical de los predios sobre los que el aprovechamiento se ejercite, la aplicación del artículo 602 puede ser discutible. En efecto, desde el punto de vista del aprovechamiento en sí mismo considerado, se genera una comunidad de goce como en el supuesto anterior, pero la situación es totalmente distinta. En este caso cabría, lógicamente, hablar de «servidumbre» y no sólo de «comunidad», ya que existen personas

(704) J. BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho Español*, Madrid, 1954, págs. 341 y 342.

(705) El propio artículo 600 del Código Civil, al restringir considerablemente la constitución de comunidades de pastos en lo sucesivo, obedece a la misma línea individualizadora latente en el primer párrafo del artículo 400 del mismo cuerpo legal.

(706) En el capítulo referente a la Naturaleza Jurídica calificamos a esta situación de «comunidad recíproca».

que sin aportar fincas acuden con sus ganados al aprovechamiento, y correlativamente, hay propietarios que sufren en sus predios aprovechamientos de ganados de quienes no aportan ninguna finca al aprovechamiento comunitario. No es, pues, desacertado el criterio de concebir a esta situación como una auténtica servidumbre a favor de los nos propietarios de fincas y en contra de los que ostentan titularidad dominical de las mismas. Sin embargo, desde el momento en que en el aprovechamiento en común acuden también ganados de los que sí son propietarios de las fincas, es imposible calificar jurídicamente tal situación normalmente considerada de servidumbre, por imperativo del principio «*nemini res sua servit*», como ya señalamos en el capítulo anterior. De ahí que sea necesario distinguir dos aspectos netamente diferenciados: El aprovechamiento se ejercita conjuntamente por los ganados de todos —de los propietarios y de los no propietarios de fincas—, luego es evidente que existe una comunidad de goce; pero a la vez, no hay reciprocidad en las situaciones de los que confluyen al aprovechamiento, puesto que sus posturas son completamente distintas desde el momento en que si bien todos aportan ganados a la comunidad de goce de los pastos, no todos aportan predios para que el aprovechamiento se realice. Por esta razón, en el capítulo referente a la naturaleza jurídica, calificamos a esta situación distinta a la «comunidad recíproca de pastos», que es aquella en la que todos los propietarios, pero sólo los propietarios de las fincas, son los titulares de los ganados del aprovechamiento en común.

Ahora bien, si está fuera de toda duda que en la «comunidad recíproca» la aplicación del artículo 602 es evidente, no puede afirmarse lo mismo en el caso que contemplamos. En este último supuesto, habrá que estar en cada caso concreto a la causa originadora del aprovechamiento comunitario: si el título que originó tal disfrute en común estableció la posibilidad de cerramiento de las fincas, es evidente que puede hacerse uso de la facultad contenida en el artículo 602. Sin embargo, si el título nada expresó en este sentido y tal situación de aprovechamiento comunitario no tiene otra causa legitimadora que el mero transcurso del tiempo, cabría plantearse el problema de si este estado de goce comunitario estaría indefectiblemente destinado a su perpetuidad. El tema reviste gran trascendencia y la legislación

no nos brinda ningún tipo de salida, pudiendo, a nuestro juicio, ser planteadas fundamentalmente dos hipótesis:

a) Si el estado comunitario aludido ha surgido con posterioridad a la publicación del Código Civil, dados los términos en que se expresa el artículo 600 de dicho cuerpo legal, en el sentido de que la comunidad de pastos sólo puede surgir «por concesión expresa de los propietarios», está fuera de toda duda la aplicación del artículo 602, ya que los no propietarios no pueden alegar ningún tipo de oposición al ejercicio de aquel precepto, porque su aprovechamiento es una mera situación de hecho que en modo alguno están obligados a soportar los propietarios de las fincas. Habrá un aprovechamiento comunitario de hecho, pero no una auténtica comunidad de pastos. Esta, como ya expresamos en otro lugar, sólo se da cuando varios propietarios ponen en común el aprovechamiento de los pastos de sus fincas con sus propios ganados.

A nuestro juicio, cuando al aprovechamiento concurren ganados de quienes no son propietarios de fincas, existe un aprovechamiento común de pastos pero no una auténtica comunidad de pastos. Si, además, partimos de la hipótesis de que los no propietarios acuden al aprovechamiento sin otro título legitimador que el mero transcurso del tiempo, en modo alguno puede generarse una auténtica comunidad de pastos —lo impide el artículo 600—, ni tampoco una servidumbre de pastos —lo impide el artículo 539— y de ahí que después de publicado el Código Civil, no pueda hallarse, en nuestra hipótesis, más que de un aprovechamiento en común de pastos «tolerado». Y si el artículo 602 es aplicable cuando existe verdadera comunidad de pastos como relación jurídica, con mayor motivo se aplicará cuando tal comunidad de pastos es una mera relación fáctica.

b) Si los no propietarios ejercitan el aprovechamiento con anterioridad a la publicación del Código Civil, ha podido generarse una auténtica comunidad de pastos que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera del Código Civil, debe ser respetada. ¿Cabe en esta hipótesis aplicar el artículo 602 del Código Civil? Ante la ausencia de una normativa que directamente resuelva el problema planteado, podemos adoptar una postura afirmativa por analogía con la redención de las servidumbres de pastos del artículo 603 y que veremos más adelante. En efecto,

el Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 11 de noviembre de 1892, mantiene reiteradamente aplicable el artículo 603 a las servidumbres de pastos surgidas con anterioridad a la publicación del Código Civil. Si a esto añadimos que si a pesar del principio antes aludido «*nemini res sua servit*», en el supuesto contemplado subyace la idea de «servidumbre» a favor de los no titulares de fincas y en contra de los que sí son titulares de las mismas, la invocación analógica cobra extraordinaria importancia. No obstante, y como contrapartida, tampoco debemos silenciar que si, con respecto a las servidumbres de pastos, la sentencia de 19 de noviembre de 1949 declara inaplicable el artículo 603 —como veremos con algún detenimiento más adelante— cuando entren en juego altas razones de interés general, por idénticas razones cabría afirmar la inaplicabilidad del artículo 602 en las comunidades de pastos que no tienen la condición de recíprocas. Sin embargo, la inaplicabilidad del artículo 602 debe ser excepcional, pronunciándonos, como regla general, en favor de la posibilidad del cerramiento.

En cuanto al aprovechamiento comunitario de los «bienes comunales», es impensable la aplicación del artículo 602 del Código Civil, ya que éste expresa: «el propietario que cercare», y, como se vio en el capítulo V, aquí no existe una propiedad unitaria, sino una propiedad compartida ya que, como señala la sentencia de 8 de noviembre de 1977 —y con anterioridad a ella la de 28 de octubre de 1975—, en los bienes comunales, ni los municipios ni los vecinos deben ser considerados como titulares exclusivos de las relaciones jurídicas que hacen referencia a estos tipos de bienes, sino como titulares concurrentes en una titularidad simultánea; de ahí que el municipio no pueda hacer uso del artículo 602 a pesar de ser el titular del dominio de tales bienes.

De otro lado, y también con respecto a los bienes comunales, es indudable que los vecinos, al ejercitar el aprovechamiento de los mismos, generan entre sí una auténtica comunidad que obedece al molde germánico o «en mano común» tal y como se expresó en el capítulo anterior. Ahora bien, ¿este aprovechamiento comunitario «en mano común» supone en su conjunto una servidumbre respecto a los bienes comunales? A nuestro juicio, evidentemente no, ya que históricamente los bienes eran en su totalidad del «común de vecinos»; y actualmente a los vecinos se

les ha despojado del dominio pero no del derecho al disfrute. De ahí que, como ya apuntamos en otro lugar, sea inconcebible el quedar reducido a una mera servidumbre un derecho que ostentaron en su plenitud los vecinos y que, sin causa legitimadora, se les ha despojado del dominio pero no del aprovechamiento.

Partiendo de que el aprovechamiento constituye una verdadera comunidad «en mano común» que no supone una servidumbre respecto del municipio —ya que a éste institucionalmente sólo le corresponde el dominio—, también es de imposible aplicación el artículo 602 a los vecinos ya que sólo ostentan la posibilidad de integrarse en esa comunidad de goce sin que le pertenezca parte alícuota determinada que puedan individualizar ni, menos aún, cercar.

La facultad de cerramiento de las fincas, y la consiguiente exclusión de la comunidad de pastos que sobre las mismas el cerramiento lleva implícito, está consagrada en la mayor parte de las legislaciones. No obstante, de una parte se admiten excepciones a tal facultad (que no encontramos en la legislación española) y de otra, el que cierra una o varias fincas experimenta una disminución en su derecho al aprovechamiento comunitario proporcional a las fincas que cierra (criterio que tampoco existe en el ordenamiento jurídico patrio).

En esta línea es de destacar cómo el artículo 682 del Código Civil italiano de 1865 establecía que «el que quiera liberarse de la comunidad, acudirá al Ayuntamiento formalizando denuncia con un año de anticipación, y perderá su derecho a los pastos en los otros fundos en proporción al terreno que sustraiga al uso común. Esta denuncia será notificada y hecha pública, y si surge controversia, intervendrán los Tribunales Civiles, los cuales sólo la rechazarán por un grave y evidente motivo de utilidad general del municipio en que estén situados los terrenos. Admitida, el Tribunal regulará el modo y los efectos, teniendo muy en cuenta la calidad y cantidad de terreno que se quiere sustraer al uso común».

De otro lado, el Código Civil francés, si bien es cierto que en el artículo 647 reconoce a todo propietario la facultad de cerrar sus fincas —con la obligación de constituir una servidumbre de paso en favor de las enclavadas, si éstas existen, según determina el artículo 682—, establece en su art. 648, que el propietario

que quiera cerrar sus fincas, pierde su derecho al paso y «vaine pâture» (707) en proporción al terreno que cierra y sustrae de la comunidad. Estos preceptos del Código Civil están ampliamente desarrollados por el Código Rural de 16 de abril de 1955 en sus artículos 189 a 199.

Tomando como base los citados artículos de uno y otro cuerpo legal, así como múltiples opiniones doctrinales y fallos jurisprudenciales del país vecino, los comentaristas de DALLOZ (708) señalan una serie de principios del mayor interés y que en forma resumida podemos concretar del siguiente modo:

a) El artículo 647 del Code afirma la abolición sancionada por la Ley de 28 de septiembre-6 de octubre de 1791 de la antigua servidumbre que según el derecho feudal o «coutumier» obligaba a los propietarios rurales a tener sus heredades no cerradas.

b) Las Leyes de 1791 y 1889 han hecho una enumeración de los medios de cerramiento. Pero, según opinión general, esta enumeración no es limitativa, de suerte que para que un fundo se libere de la «vaine pâture», es suficiente que sea cerrado por medio de obstáculos firmes que impidan la entrada de ganados, aunque tales medios no encajen exactamente en la enumeración legal. Incluso, el derecho de cerramiento se entiende ejercitado, sin necesidad de cerrar, cuando el propietario implanta un nuevo cultivo incompatible con la «vaine pâture», como por ejemplo, en el caso de praderas artificiales, no pudiéndose tampoco ejercitar el derecho de «vaine pâture» en los sembrados hasta que se haya verificado la recolección.

c) El propietario puede renunciar a su derecho de cerramiento. Pero esta renuncia no puede resultar sino a través de una estipulación formal o del establecimiento de una servidumbre incompatible con el derecho de cerramiento.

d) Cuando el derecho de «vaine pâture» exista sobre una heredad determinada, sea a favor de uno o de varios particulares, sea en favor de la generalidad de los habitantes de una «commune», si está basado en un título, se mantendrá y continuará

(707) Ya nos hemos ocupado en otro lugar sobre el significado y alcance de la «vaine pâture».

(708) *Répertoire de Droit Civil*. Publié sous la direction de PIERRE RAYNAUD en *Encyclopédie Juridique* de DALLOZ, 2.^a ed., 1978, CLOTURE, págs. 1 a 5.

ejerciéndose conforme a los derechos adquiridos. En este caso no puede ejercitarse el derecho de cerramiento, pero el propietario puede siempre librar su heredad mediante una indemnización fijada por expertos o por medio del «cantonnement».

e) Dados los términos del artículo 648 del Code, que ha reproducido una regla contenida en el artículo 16, sección 4, título 1.º de la Ley de 28 de septiembre de 1791, el propietario, en las localidades donde se ejerce el derecho de paso y de «vaine pâture», puede cerrar, pero perdiendo este mismo derecho en la proporción de terreno que él sustrae.

f) Finalmente, la Ley de 9 de julio de 1889 ha abolido el derecho de servidumbre de pastos que se ejercita entre dos o más «communes». También en principio ha abolido el derecho de «vaine pâture» perteneciente a la generalidad de los habitantes y aplicándose al mismo tiempo a la generalidad del territorio en una «commune» o de una sección de «commune» autorizándose, sin embargo, este derecho en las «communes» que lo soliciten. No obstante, ha mantenido la «vaine pâture» fundada sobre un título y establecida sobre una heredad determinada, sea en provecho de uno o de más particulares, sea en provecho de la generalidad de los habitantes de una «commune», quedando a salvo, para el propietario gravado, el derecho de liberarse mediante una indemnización o por medio del «cantonnement».

A nuestro juicio, debiera tenerse en cuenta dentro del ordenamiento jurídico español todo cuanto acabamos de exponer. Esto es, la fórmula sancionada por el artículo 602 debe ser considerada como una regla general susceptible de excepciones. Creemos muy aconsejable proceder al análisis previo de cada caso en particular y, con criterios objetivos —mediante la intervención del Ayuntamiento, verbigracia—, decidir sobre la conveniencia o inconveniencia del cerramiento, tal y como señala el artículo 682 del Código Civil italiano de 1865, ya que, a nuestro modo de ver, el cerramiento generalmente favorece los intereses agrícolas en detrimento de los intereses pecuarios.

Desde un punto de vista estrictamente agrícola, es indudable que en la mayor parte de las ocasiones la salida de la comunidad es útil y provechosa: quien cerca debidamente una finca, hará en ella los cultivos que tenga por conveniente sin las innegables restricciones que el régimen común de aprovechamiento de sus pastos

lleva inherentes. Mas, desde un punto de vista estrictamente pecuario, si bien es cierto que para el titular la exclusión de la finca cercada de la comunidad le favorece desde el momento en que hace suyos privativamente los productos secundarios, puede tener como contrapartida el lesionar gravemente los intereses pecuarios de los demás. Es posible que la finca de que se trate esté enclavada en un lugar que dificulte extraordinariamente el aprovechamiento que en común se ejercita. En estos casos, estimamos que, por ser el beneficio producido para el propietario inferior al quebranto causado a la colectividad, debe prohibirse razonadamente el cerramiento. De ahí que preconicemos una necesaria restricción a las amplias facultades de cerramiento sancionadas por el párrafo primero del artículo 602.

El párrafo segundo del citado artículo lo consideramos plenamente injustificado, ya que si el propietario que cercare su finca conserva su derecho a la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas, constituye a nuestro modo de ver una situación de injustificado privilegio para quien cierra sus fincas en detrimento de los que no lo hacen. No encontramos razón alguna para que quien cerque sus fundos no vea menguada su participación en el aprovechamiento comunitario en la medida en que extrae de tal comunidad sus fincas. No pueden convencernos las razones que como justificación de tal criterio señala García Goyena (709) que «aunque parece justo que el que retira su parte no pueda aprovecharse de la de los otros, ha prevalecido el interés o favor de la agricultura cifrado en que se cerquen las heredades, y se ha dejado este premio o estímulo para conseguirlo».

El propio García Goyena reconoce que parece justo que el que retira su parte no pueda aprovecharse de la de los otros. En esto estamos totalmente de acuerdo, pero no lo estamos en las razones que invoca como criterio prevalente al hablar de premio o estímulo en los cerramientos en favor de la agricultura. En efecto, si generalmente los cerramientos conllevan un beneficio en la agricultura en los términos que acabamos de exponer, no es menos cierto que este beneficio puede obtenerse a costa

(709) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Reimpresión de la edic. de Madrid de 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1974, pág. 260.

de unos perjuicios ganaderos de mayor entidad que aquéllos. Pero además, esta forma de salir de la comunidad sólo puede beneficiar a los económicamente más fuertes con posibilidad de realizar los gastos que todo cerramiento supone. ¿No es un contrasentido hablar de premios o estímulos para cerrar sus fincas en favor de los que pueden hacerlo? ¿No estaremos más bien en presencia de un enriquecimiento injusto de los que cuentan con medios económicos a costa de los que carecen de tales medios? A nuestro juicio el enriquecimiento se da: los que cierran sus fincas ven aumentada su participación en los aprovechamientos ya que las fincas cerradas serán aprovechadas exclusivamente por ellos y continúan participando juntamente con los demás en el resto de las fincas no cercadas. Por el contrario, los que no cierran las fincas —generalmente por no poder hacerlo— siguen en unión de los que cercaron sus fincas en el aprovechamiento de las que no han sido objeto de cerramiento.

Discrepamos igualmente en este punto del criterio sustentado por Ossorio Morales (710), quien, tratando de defender la redacción del artículo que criticamos, observa que «este modo de salir de la comunidad corresponde por igual a todos los propietarios cuyos pastos estaban en comunidad, y todos ellos pueden, pues, librarse de la carga procediendo del mismo modo». Disentimos de tal opinión porque, a nuestro entender, la comunidad no supone siempre una carga como afirma Ossorio, pues sobradamente han quedado expuestos a lo largo de nuestro estudio los efectos beneficiosos que los aprovechamientos en común suponen en múltiples ocasiones. Pero, además, sólo en teoría puede predicarse la facultad de cerramiento como una posibilidad al alcance de todos, pues no podemos desconocer que en la práctica quedará limitada dicha facultad a los que estén en condiciones de hacer el desembolso preciso para el cerramiento. La afirmación de Ossorio sólo sería válida en el supuesto de que bastara el simple acotamiento —que sí está al alcance de todos—, o en la improbable hipótesis de que todos los afectados por la comunidad de pastos puedan realmente cercar sus fincas por permitírsele su situación económica.

Si comparamos el texto del artículo 602 de nuestro Código

(710) OSSORIO MORALES, *Servidumbres personales*, págs. 101 y 102.

Civil con el ya citado artículo 682 del Código Civil italiano de 1865 así como con el artículo 648 del Código Civil francés, vemos una separación neta entre el párrafo segundo del artículo 602 de nuestro primer texto legal con el contenido de estos dos preceptos del derecho extranjero (711). Conforme a los artículos 682 italiano y 648 francés, el comunero que cierra alguna de sus fincas ve menguada su participación en la comunidad en proporción a los fundos que, mediante tal procedimiento, libra de la misma. Este criterio, como ya anticipamos, es el justo y no el nuestro, pues sólo de esta forma se evitará lo que con toda justeza califica Flórez de Quiñones (712) de verdadero despojo, evitándose una anomalía jurídica en frase de Manresa (713), quien reconoce que el espíritu del legislador llega a su completa expansión, quizá abusiva, en el párrafo último del artículo 602, conforme al cual, el que se sale de la comunidad por el cerramiento de su finca, conserva su derecho a la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas. Estas palabras son recogidas literalmente por la sentencia de 7 de marzo de 1966, añadiendo que el aludido abuso sólo puede ser paliado con el ejercicio recíproco de cerramiento, en ocasiones irrealizable por antieconómico; reconociendo, por otra parte, la citada sentencia, que la jurisprudencia viene implícitamente a confirmar o a reconocer directamente —como la sentencia de 19 de noviembre de 1949— la aplicabilidad del artículo 602 del Código Civil a las comunidades vecinales de pastos de origen inmemorial.

Si bien es el artículo 602 el medio normal de extinción de la comunidad de pastos respecto de las fincas cercadas, tal comunidad puede desaparecer por otros cauces distintos al cerramiento contemplado en tal precepto; esto es, puede suceder que los comuneros dejen de ejercitar su derecho por un lapso de tiempo

(711) COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, ed. española, 1949, pág. 163, señala con respecto a Francia que el propietario que usaba de la facultad de cerrar sus fincas perdía el derecho de paso de ganado y de pasto común en proporción al terreno que había sustraído al uso colectivo; norma que como hemos tenido ocasión de señalar, sigue en pleno vigor.

(712) FLÓREZ DE QUIÑONES, «Comunidad o servidumbre de pastos», *RDP*, 1933, pág. 171.

(713) MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, tomo IV, 6.^a ed., Madrid, 1951, pág. 905.

lo suficientemente amplio para que actúe la prescripción extintiva.

Cuando una comunidad, sea o no vecinal, ha adquirido por cualquier título —antes del C. C. incluso por prescripción—, el derecho a los pastos o leñas, cabe plantearse el problema de si su inercia prolongada puede dar lugar a la extinción de su derecho. Es cierto que los derechos de los comuneros no prescribirán mientras sea poseída la cosa en común por alguno de los interesados en beneficio de la comunidad, pero es indudable que cuando el objeto común no ha sido poseído por ninguno de los comuneros, o lo ha sido por alguno de ellos en nombre propio y no en favor de la comunidad, los copartícipes que no ejercitaron sus derechos sufrirán inexorablemente los efectos de la prescripción extintiva. Así lo entiende la sentencia de 21 de marzo de 1955, cuando establece que si bien es cierto que a tenor del artículo 1965 del Código Civil, en concordancia con la legislación histórica, singularmente con la Ley 7.^a, Título XXIX de la Partida 3.^a, y con la Ley 2.^a, Título VIII, libro II de la Novísima Recopilación, no prescribe la acción entre los comuneros mientras sea poseída la cosa común por alguno de los interesados, esta norma tiene señalada una relevante excepción por reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, en sentencias tales como las de 22 de junio de 1894 y 6 de julio de 1917, en el sentido de que la imprescriptibilidad de la acción exige que todos o alguno de los interesados en la cosa común la posean de cosuno en nombre de la comunidad, pues si la posesión la tiene uno de los interesados en nombre propio o singular con exclusión de los restantes comuneros por más de treinta años ininterrumpidamente, la prescripción se produce en sus dos vertientes correlativas: extintiva para el comunero que abandonó el ejercicio de su derecho, y adquisitiva para el que se mantuvo en la posesión como titular único.

b) Los artículos 603 y 604 del Código Civil

Expresa el artículo 603 que «El dueño de terrenos gravados con la servidumbre de pastos podrá redimir esta carga mediante el pago de su valor a los que tengan derecho a la servidumbre.

A falta de convenio, se fijará el capital para la redención sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos regulados por tasación pericial».

Dados los términos en que el artículo se pronuncia, es innegable que sólo contempla el supuesto de la servidumbre de pastos, arbitrando su redención que, de forma unilateral, puede llevar a cabo el propietario de los terrenos con tal gravamen. Esta norma es acorde —como ha señalado la sentencia de 20 de octubre de 1955— con el espíritu de nuestra legislación, que tiende a liberar los gravámenes de todo género que pesan sobre la propiedad inmueble.

Si, como afirmamos, el artículo 603 está referido exclusivamente a la servidumbre de pastos como un medio de dar fin a la misma, hay que tener en cuenta que desde el momento en que tal servidumbre puede estar ejercitándose por una pluralidad de personas y éstas constituyen una «comunidad de goce», en tal caso la redención afecta evidentemente a esa comunidad. Sin embargo, a la comunidad de pastos propiamente dicha se aplica el artículo 602; el artículo 603 regula la redención de la servidumbre de pastos y sólo en el caso de que tal servidumbre se ejercite por una pluralidad de personas —servidumbre de pastos ejercida en común— puede afectar a una comunidad. Tal comunidad, al tener su causa legitimadora en una servidumbre, se extingue si se redime ésta, desapareciendo el aprovechamiento comunitario que de la servidumbre se ejercitaba. Por tanto, no es admisible la muy conocida tesis de Sánchez Román (714), según la cual la facultad de cerramiento reconocida en el artículo 602 y la facultad de redención del artículo 603 se han establecido «alternativamente» con el objeto de no hacer eterna la situación de indivisión. Los artículos 602 y 603 se refieren, respectivamente, a la «comunidad» y a la «servidumbre» tal y como expresamos en el capítulo relativo a la naturaleza jurídica, criterio mantenido por un gran sector doctrinal y que es también el sustentado por el Tribunal Supremo (715).

(714) SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, 2.^a ed., III, págs. 650 y 651.

(715) *Vid.* entre otras las sentencias de 23 de octubre de 1964 y 12 de marzo de 1968.

Si comparamos el artículo 602 con el 603, fácil es advertir que desde el momento en que el segundo de ellos habla del pago del valor de la servidumbre a los que tenían derecho a la misma, no cabe hablar del despojo ni del enriquecimiento injusto a que dan lugar los términos del artículo 602 en su párrafo segundo.

El artículo 603 plantea varios problemas de los que como más importantes destacamos:

- a) ¿Se refiere sólo a las servidumbres constituidas con posterioridad a la publicación del Código Civil?

Este punto, sin dejar de ser discutible, ha quedado resuelto desde la sentencia de 11 de noviembre de 1892 al establecer de manera categórica que el artículo 603 es aplicable a las servidumbres constituidas con anterioridad al Código Civil, criterio que se reitera posteriormente en otras sentencias tales como las de 9 de febrero de 1920, 11 de diciembre de 1923, 19 de noviembre de 1949 y 20 de octubre de 1955. La apoyatura legal de tal criterio jurisprudencial está constituida por la disposición transitoria primera de nuestro Código Civil que en su inciso final establece que si el derecho (en este caso el derecho a redimir) apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto, desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen. Se argumenta que desde el momento en que hay indemnización no existen derechos perjudicados.

Sin embargo, creemos que tan generoso criterio de aplicabilidad del artículo 603 a todas las servidumbres constituidas con anterioridad a la publicación del Código Civil, en determinados supuestos puede dar lugar a que se perjudiquen «derechos adquiridos de igual origen» por la indiscriminada redimibilidad de todas las servidumbres nacidas antes de que nuestro primer texto legal fuera publicado. Habría que analizar cada caso en concreto, porque, como señala certeramente Albaladejo (716), es una cuestión teóricamente discutible porque no se trata de que el perjuicio se compense con este pago, sino de si establecido antes

(716) ALBALADEJO, *Derecho Civil*, III, vol. II, Barcelona, 1977, pág. 155, nota 200.

del Código Civil el derecho de servidumbre como irredimible, es perjudicado tal derecho por la facultad (derecho) de redención que el Código establece.

b) ¿Puede aplicarse el artículo 603 en forma indiscriminada a todos los supuestos de servidumbres de pastos?

Nos hallamos ante un tema de extraordinaria importancia en el que el Tribunal Supremo ha marcado un hito importante a partir de la sentencia de 19 de noviembre de 1949. En efecto, hasta tal fallo jurisprudencial, se reconoció a todo propietario de fincas gravadas con la servidumbre de pastos la facultad de redimir dicha carga. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido que la aplicación rigurosa de tal medida podría perjudicar, en ciertas hipótesis, notablemente los intereses de los beneficiarios de la servidumbre, negando como consecuencia tal facultad a cargo del propietario gravado, cuando la redención tiene gran repercusión pública.

La referida sentencia de 19 de noviembre de 1949 ante un supuesto de servidumbre de pastos constituida en favor de los vecinos de un pueblo sobre un monte perteneciente al Ayuntamiento de otro término municipal, deniega la facultad de redención del Ayuntamiento gravado en base a los siguientes considerandos:

— Que aunque el artículo 344 del Código Civil reputa bienes patrimoniales sujetos a las disposiciones del derecho privado los de los pueblos, que no sean de uso público, el mismo precepto deja a salvo lo que dispongan leyes especiales de aplicación preferente, y la legislación especial de montes asigna el concepto de públicos a los de los pueblos y corporaciones que dependan del Gobierno —artículos 1.º de la Ley de 24 de mayo de 1863 y Reglamento de 24 de mayo de 1865, entre otras muchas disposiciones posteriores— confiando su administración a los respectivos ayuntamientos y corporaciones —artículos 12 y 13 de la Ley y 80 y 85 del Reglamento—, lo que no quiere decir que el régimen jurídico de los montes de los pueblos entre de lleno y absolutamente en la esfera administrativa con exclusión de la civil, pero sí que, en términos generales, la materia reviste carácter predominantemente público por razones de interés ge-

neral y conveniencias sociales que restringen considerablemente la aplicación de las normas del derecho privado.

— Que este matiz restringido lo reconoce el propio Código Civil, no sólo en el artículo 344 ya citado, sino también en el 550 remitiendo a las leyes y Reglamentos especiales todo lo concerniente a servidumbres, como la de pastos, establecidas para utilidad comunal, y en el artículo 601, que con referencia a la comunidad de pastos, jurídicamente inconfundible con la servidumbre, por ausencia entre otros aspectos, del derecho sobre predio ajeno, declara aplicables las Leyes Administrativas a las que recaigan sobre terrenos públicos, ya pertenezcan al Estado, ya a los municipios, y es que en orden a los aprovechamientos forestales por los pueblos, en especial el de los pastos en localidades ganaderas, es frecuente el caso de que constituyan el medio de vida casi exclusivo del vecindario, al que por altas razones de interés general no se puede aplicar el régimen individualista y de liberación de cargas de la propiedad, que preside la sistemática del Código Civil.

— Que el artículo 603 de este Código, inspirado en dicho criterio individualista y de libertad de predios, decretó la redención forzosa de la servidumbre irregular de pastos frente a los beneficiarios de la misma, arbitrando para la extinción del gravamen una modalidad no prevista para las servidumbres prediales en el número sexto del artículo 546 —redención voluntaria o pactada entre los dueños de los predios dominante y sirviente—, modalidad distinta también de la establecida en el artículo 602 para la extinción de la comunidad —cerramiento de fincas—, pero cuando se trata de investigar el ámbito de aplicación del artículo 603, es preciso conjugarlo con el 604, a tenor del cual la redención forzosa de la servidumbre personal de pastos se aplicará a las establecidas para aprovechamientos de leñas y demás productos —pastos entre ellos— de los montes de propiedad particular, es decir, que en materia de montes el artículo 604 cercena la esfera de acción del 603, excluyendo de ella, «a sensu contrario», las servidumbres establecidas sobre montes públicos.

— Que esta conclusión no contradice las declaraciones hechas en las sentencias de esta Sala, porque en todas ellas se contemplaron situaciones jurídicas distintas, puesto que se referían a cuestiones de aprovechamiento en montes de propiedad

particular, y si no debe silenciarse que en la sentencia de 18 de febrero de 1932 se resolvió problema idéntico al presente en el sentido de dar aplicación al artículo 603, esta declaración por sí sola no constituye fuente de Derecho, y además no son uniformes las múltiples declaraciones hechas por el Tribunal Supremo sobre régimen jurídico aplicable en materia de aprovechamientos forestales por los vecinos de uno o más pueblos.

c) ¿Cómo se computa el valor anual de los pastos?

Para fijar el valor de la servidumbre, habrá que estar en primer lugar a lo convenido entre las partes, y sólo a falta de convenio se recurre a la fórmula de considerar la cuantía de la servidumbre sobre la base de estimar que el valor anual de los pastos significa un 4 por 100 del valor de aquélla. Se trata, como dice Scaevola (717), de una sencilla operación aritmética en la que el capital es la incógnita a base de considerar el rédito a razón del 4 por 100 anual. De aquí se desprenden varias consecuencias:

1.^a El convenio entre las partes se refiere, no a la redención de la servidumbre, ya que para esto no se necesita acuerdo entre las partes —en contra de lo dispuesto en el artículo 546, número sexto del Código Civil para las prediales (718)—, sino a la cuantía de lo que ha de entregarse por el dueño gravado con la servidumbre al titular o titulares de ésta. En la servidumbre de pastos, la facultad de redención se concede de forma unilateral al dueño del terreno gravado.

2.^a Sólo a falta de acuerdo en la cuantía del importe entre el que ejercita la redención y el titular o titulares del derecho de servidumbre se acude a la fórmula señalada de considerar el valor anual de los pastos como el 4 por 100 del total que deba indemnizar el que redima la servidumbre.

3.^a El valor anual de los pastos, siempre que no haya acuer-

(717) M. SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado*, tomo X, 5.^a ed., Madrid, 1947, pág. 806.

(718) El artículo 546 del Código Civil, en su número 6.º, establece que las servidumbres se extinguen por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del serviente.

do, se fijará por tasación pericial (719), pero no se determina por el Código Civil el año o período de años a tener en cuenta para sacar una media, porque, como habla de fijación habida cuenta del «valor anual», permite, como señala Albaladejo (720), que tal valor se marque no realmente por el que en el año X o en los años tales o cuales hayan tenido efectivamente aquellos pastos en concreto, sino por el valor que, tomando en cuenta todas las circunstancias que se quieran, pueda calcularse que, en abstracto, tendrían un año unos pastos como los de la finca de que se trate.

- d) ¿Quién puede ejercitar la facultad reconocida en el artículo 603?

Sólo el que tenga la cualidad de dueño de la finca gravada ostentará el derecho de redención de la servidumbre de pastos, según criterio del Tribunal Supremo sentado ya por la sentencia de 5 de junio de 1924 al establecer que, habiéndose declarado que el actor transmitió el dominio pleno de los terrenos, perdió el carácter de dueño de ellos, y no puede ejercitar el derecho consignado en el artículo 603 del Código Civil.

- e) ¿Ha de interpretarse restrictivamente el artículo 603 en el sentido de que sólo pueden redimirse las servidumbres de pastos a través de tal precepto?

La sentencia de 12 de noviembre de 1949 con criterio, a nuestro juicio, acertado, declara también redimibles los gravámenes de barbecho y siembra, teniendo en cuenta que los preceptos invocados y que dieron lugar a tal fallo jurisprudencial hacen extensiva la redención no sólo a los pastos —expresamente reconocida en el artículo 603—, sino también a los demás productos de montes de propiedad particular. Y es que, como señaló la sentencia de 19 de noviembre de 1949, vista anteriormente, y ha confirmado después la sentencia de 20 de octubre de 1955, para investigar el ámbito de aplicación del artículo 603,

(719) SCAEVOLA, en ob. y *loc. cit.*, señala que el valor de los pastos debe hacerse por personas técnicas o lo más entendidas que sea posible encontrar en el ramo agrícola.

(720) ALBALADEJO, ob. y *loc. cit.*, anteriormente, nota 199.

es preciso conjugarlo con el artículo 604, a cuyo tenor: «Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable a las servidumbres establecidas para el aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular».

De este precepto se deduce, sin ningún género de dudas, que la redención no sólo ha de abarcar al aprovechamiento de las leñas, sino en general a todos los productos de los montes de propiedad particular; y dada la conexión entre los artículos 603 y 604, hemos de deducir que la facultad de redención abarca no sólo a las leñas y a los pastos, sino a los demás productos que procedan de los predios gravados.

Para concluir, podemos señalar que la servidumbre de pastos puede desaparecer también por efecto de la prescripción extintiva. Así lo reconoce expresamente el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 21 de marzo de 1955 en la que se establece que «es intrascendente la separación de los conceptos —comunidad y servidumbre—, cuando probado el hecho de que desde 1892 hasta 1934 uno de los pueblos se mantuvo al margen de su derecho y el otro aprovechó únicamente los pastos y leñas del monte en litigio, se había producido la prescripción».

Recientemente se han dictado una serie de disposiciones que en cierta medida afectan a puntos tratados a lo largo de nuestro estudio y de manera principal a la disposición de bienes de propios, a la aprobación de Ordenanzas especiales de disfrute y aprovechamiento de montes comunales, a la inclusión de bienes comunales en concentración parcelaria, a la desafectación de bienes comunales, a la aportación voluntaria de Fondo de Mejora de montes de las Entidades Locales, etc. En todas ellas se amplían las facultades de las Comunidades Autóctonas o Entes Preautonómicos. Son de destacar:

— R. D. 1.383/78, de 23 de junio, sobre traspaso de competencias a la Generalidad.

— R. D. 1.981/78, de 15 de julio, sobre transferencia de competencias al Consejo General Vasco.

— R. D. 694/79, de 13 de febrero, sobre traspaso de competencias a la Diputación Foral de Aragón.

— R. D. 695/79, de 13 de febrero, sobre traspaso de competencias al Consejo del País Valenciano.

— R. D. 698/79, de 13 de febrero, sobre traspaso de competencias a la Junta de Andalucía.

— R. D. 1.710/79, de 16 de junio, con carácter general deja sin efecto procedimientos de fiscalización, intervención y tutela del Ministerio de Administración Territorial sobre Entidades Locales en diversas materias.

— R. D. 2.245/79, de 7 de septiembre, sobre traspaso de competencias al Consejo General Interinsular de las Islas Baleares.

— R. D. 2.843/79, de 7 de diciembre, sobre traspaso de competencias a la Junta de Canarias.

— R. D. 2.874/79, de 17 de diciembre, sobre transferencia de competencias al Consejo General de Asturias.

— R. D. 2.912/79, de 21 de diciembre, sobre transferencia de competencias a la Junta Regional de Extremadura.

— R. D. 3.072/79, de 29 de diciembre, sobre traspaso de competencias a la Junta de Comunidades de la Región Castellano-Manchega.