

UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

REGIMEN JURÍDICO DE LOS MONTES VECINALES
EN MANO COMÚN EN EL MARCO DE LA
PROPIEDAD FORESTAL

TESIS DOCTORAL

JUAN JESÚS RAPOSO ARCEO
La Coruña 1996

UNIVERSIDAD DE LA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

REGIMEN JURÍDICO DE LOS MONTES VECINALES
EN MANO COMÚN EN EL MARCO DE LA
PROPIEDAD FORESTAL

Tesis presentada para la obtención del Grado de
Doctor por JUAN JESÚS RAPOSO ARCEO
bajo la Dirección del Profesor Doctor Don JOSÉ
LUÍS MEILÁN GIL Catedrático del
Departamento de Derecho Administrativo de la
Facultad de Derecho de la Universidad de La
Coruña

VºB.
El Director


ÍNDICE DE ABREVIATURAS

A.T.	Audiencia Territorial
Ar.	Aranzadi Jurisprudencia
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
B.O.P.G.	Boletín Oficial del Parlamento de Galicia
C.Civ	Código Civil
C.E.	Constitución Española
C.E.E.	Comunidades Europeas
CC.AA.	Comunidades Autónomas
D.O.G.	Diario Oficial de Galicia
D.P.G.	Decretos de Presidencia del Gobierno
D.G.R.N.	Dirección General de Registros y del Notariado
L.B.R.L.	Ley de Bases de Régimen Local
L.C.P.G.	Ley de Concentración Parcelaria de Galicia
L.Mt.	Ley de Montes de 8 de Junio de 1957
L.R.H.L.	Ley Reguladora de las Haciendas Locales
L.R.Y.D.A.	Ley de Reforma y Desarrollo Agrario
LIVA.	Ley del Impuesto del Valor Añadido
R.B.E.L.	Reglamento de Bienes de la Entidades Locales
R.D.	Real Decreto
R.D.Leg.	Real Decreto Legislativo
R.E.A.S.	Revista de Estudios Agrosociales

R.Mt.	Reglamento de Montes
RIVA	Reglamento del Impuesto del Valor Añadido
S./SS.	Sentencia/Sentencias
T.C.	Tribunal Constitucional
T.R.R.L.	Texto Refundido de la Ley de Régimen Local
T.S.	Tribunal Supremo
T.S.J.G.	Tribunal Superior de Justicia de Galicia

PREFACIO	1
PARTE PRIMERA	
I. LOS MONTES: SU RÉGIMEN JURÍDICO.	6
1.1. INTRODUCCIÓN.	6
1.2. CONCEPTO.	10
1.3. CLASIFICACIÓN.	12
II. LOS MONTES COMUNALES: RÉGIMEN JURÍDICO DE SU APROVECHAMIENTO	18
2.1. ORIGEN HISTÓRICO.	18
2.1.1. EL INICIO DE LA CONFUSIÓN DE TITULARIDADES.	19
2.1.2. LA DESAMORTIZACIÓN CIVIL.	22
2.1.3. FACTORES DETERMINANTES DE LA CONVERSIÓN DE BIENES COMUNALES EN BIENES DE PROPIOS.	24
2.1.4. CONCLUSIÓN.	26
2.2. CONCEPTO Y CLASES.	28
2.3. APROVECHAMIENTOS DE LOS BIENES COMUNALES.	30
2.3.1. TITULARIDAD DEL APROVECHAMIENTO.	30
2.3.2. FACULTADES DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LAS ENTIDADES LOCALES MENORES.	33
2.3.3. FACULTADES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	35
2.3.4. MODALIDADES DE APROVECHAMIENTO.	36

III. EL PATRIMONIO FORESTAL: CONCEPTO Y GESTIÓN.	46
3.1. CONCEPTO.	46
3.2. GESTIÓN DEL PATRIMONIO FORESTAL.	48
3.2.1. NORMATIVA LOCAL.	49
3.2.2. NORMATIVA SECTORIAL.	52
3.3. LA UTILIDAD DEL MONTE DESDE UNA PERSPECTIVA ECONOMICISTA.	53
3.3.1. LOS MONTES EN GALICIA: BREVE REFERENCIA GEOGRÁFICA.	53
3.3.2. UTILIDAD ECONÓMICA DEL MONTE GALLEGO.	56
IV. LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	61
4.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD COMUNAL EN EL DERECHO GALLEGO.	61
4.1.1. ORIGEN.	61
4.1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	72
4.1.3. EVOLUCIÓN NORMATIVA.	86
4.1.4. REGULACIÓN DE LOS MVMC., EN EL ÁMBITO LOCAL.	100
4.1.5. OTRAS FORMAS DE COMUNIDAD EN EL DERECHO GALLEGO.	103
4.1.5.1. COMUNIDAD DE AGUAS.	111
4.1.5.2. MUIÑOS DE HERDEIROS.	116
4.1.5.3. DE LAS AGRAS Y LOS VILARES.	118
4.2. SITUACIÓN ACTUAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA.	121
4.2.1. DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN.	121
4.2.2. IMPORTANCIA DE LOS MVMC.	124
4.2.3. GESTIÓN DE LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	127
4.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MVMC. EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA.	130
4.3.1. NORMATIVA APLICABLE:	130
4.3.2. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	133
4.3.2.1. EL ARTÍCULO 27.11 DEL E.A.G.	136
4.3.2.2. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA C.A.G. EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	139
4.3.2.3. LA COMPETENCIA DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	148
4.3.3. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA FORESTAL DE LA UNIÓN EUROPEA.	151

4.4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA GALLEGA SOBRE MVMC.	158
4.4.1. TÍTULO PRELIMINAR: DISPOSICIONES GENERALES: ARTÍCULOS: 1- 3.	158
4.4.1.1. TITULARIDAD DE LOS MVMC.	160
4.4.1.2. NATURALEZA JURIDICA DE LOS MVMC	166
1º. Las posiciones doctrinales sobre la naturaleza de los MVMC.	166
2º. La evolución legislativa en relación a la naturaleza jurídica de los MVMC.	175
4.4.2. TÍTULO I: RÉGIMEN JURÍDICO: ARTÍCULOS: 4 - 8.	190
4.4.3. TÍTULO II: DE LA CLASIFICACIÓN Y SUS EFECTOS: ARTÍCULOS: 9 - 13.	199
4.4.4. TÍTULO III: DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS COMUNIDADES: ARTÍCULOS 14 - 20	215
4.4.5. TÍTULO IV: DE LOS APROVECHAMIENTOS: ARTÍCULOS 21 - 23	219
4.4.6. TÍTULO V: PROTECCIÓN Y GESTIÓN CAUTELAR: ARTÍCULOS: 24 - 30.	220
4.4.7. DISPOSICIONES ADICIONALES.	221
4.4.8. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.	223
4.4.9. DISPOSICIONES FINALES.	224
4.5. LOS MVMC. Y SU RELACIÓN CON OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.	225
4.5.1. LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA Y LOS MVMC.	225
4.5.1.1. CONCENTRACIÓN PARCELARIA: NOCIONES GENERALES.	225
4.5.1.2. LA LEY 10/1985, DE 14 DE AGOSTO, DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA PARA GALICIA.	229
4.5.1.3. LA COORDINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE REGULAN LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA Y LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	238
4.5.2. LA ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE Y LOS MVMC.	242

PARTE SEGUNDA

V. LIMITACIONES A LA PROPIEDAD DE LOS MVMC.	250
5.1. LIMITACIONES EN LA LEGISLACION FORESTAL.	251
5.1.1. OCUPACIONES Y SERVIDUMBRES.	253
5.1.2. PLANIFICACIÓN Y ORDENACIÓN FORESTAL.	254
5.1.3. AGRUPACIONES DE MONTES Y COMARCAS DE ORDENACIÓN.	255
5.1.4. CONCENTRACIÓN PARCELARIA.	256
5.1.5. APROVECHAMIENTOS FORESTALES.	257
5.1.6. REPOBLACIÓN FORESTAL.	263
5.1.7. CONSERVACIÓN Y DEFENSA DE LOS MONTES.	265
5.1.8. INFRACCIONES.	268

5.2. LIMITACIONES EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL.	269
5.2.1. LA LEY DEL SUELO	273
5.2.2. LEGISLACIÓN DE CARRETERAS.	288
5.2.3. LEGISLACIÓN DE AGUAS.	294
5.2.4. LA LEY DE COSTAS DE 28 DE JULIO DE 1988 Y SU REGLAMENTO DE 1 DE DICIEMBRE DE 1989.	298
5.3. CONCLUSIONES.	305
VI. NORMATIVA FISCAL EN MATERIA DE MONTES.	307
6.1. IMPUESTOS DEL ESTADO.	307
6.1.1. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS.	307
6.1.1.1. NORMATIVA.	307
6.1.1.2. ANÁLISIS.	308
6.1.2. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.	310
6.1.2.1. NORMATIVA.	310
6.1.2.2. ANÁLISIS.	310
6.1.3. IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.	311
6.1.3.1. NORMATIVA.	311
6.1.3.2. ANÁLISIS.	311
6.2. IMPUESTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.	313
6.2.1. NORMATIVA RECTORA.	313
6.2.2. IMPUESTO EXTRAORDINARIO SOBRE EL PATRIMONIO NETO DE LAS PERSONAS FISICAS.	315
6.2.2.1. NORMATIVA.	315
6.2.2.2. ANÁLISIS.	315
6.2.3. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES.	316
6.2.3.1. NORMATIVA.	316
6.2.3.2. ANÁLISIS.	316
6.2.4. IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.	317
6.2.4.1. NORMATIVA.	317
6.2.4.2. ANÁLISIS.	317
6.3. IMPUESTOS DE LAS CORPORACIONES LOCALES.	319
6.3.1. NORMATIVA.	319
6.3.2. ANÁLISIS DE LA LEY 39/88, REGULADORA DE LAS HACIENDAS LOCALES.	320
6.3.2.1. IMPUESTO DE BIENES INMUEBLES.	320
6.3.2.2. IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.	322
6.4. TRIBUTOS PARAFISCALES: NORMATIVA CON INCIDENCIA EN EL SECTOR FORESTAL.	323

6.5. NORMATIVA SECTORIAL.	325
6.5.1. EXPLOTACIONES FAMILIARES AGRARIAS.	325
6.5.2. LEGISLACIÓN SOBRE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	327
6.6 FISCALIDAD DE MVMC : CONCLUSIONES	328
VII. LA POLITICA FORESTAL.	330
7.1 . INTRODUCCIÓN : POLÍTICA FORESTAL	330
7.2. PROBLEMÁTICA FORESTAL Y MARCO DE ACTUACIÓN	336
7.3. EL PLAN FORESTAL.	338
7.3.1. CONCEPCIÓN GENERAL DEL PLAN.	338
7.3.2. METODOLOGÍA.	341
7.3.3. POLÍTICAS FORESTALES.	341
7.3.4. OBJETIVOS Y METAS OPERATIVAS DEL PLAN FORESTAL DE GALICIA.	342
7.3.5. DESARROLLO DEL PLAN FORESTAL.	344
7.3.5.1. EL MARCO GENERAL DEL SECTOR FORESTAL.	345
7.3.5.2. EL SECTOR FORESTAL GALLEGO.	346
7.3.5.3.. DEFINICIÓN DE LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN EN EL PLAN FORESTAL.	348
7.3.5.4. INSTRUMENTOS DE EJECUCIÓN DEL PLAN FORESTAL.	349
7.4 ACTUACIONES ESPECÍFICAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA FORESTAL.	355
7.4.1. AYUDAS A LA REFORESTACIÓN.	355
7.4.1.1. AYUDAS EN TERRENOS AGRARIOS.	355
7.4.1.2. AYUDAS A LAS ACCIONES DE DESARROLLO Y ORDENACIÓN DE LOS BOSQUES.	358
7.4.2. MEDIDAS EN MATERIA DE INCENDIOS.	359
7.4.3. CONVENIOS DE COLABORACIÓN.	360
7.5. EL PLAN DE CORMACALIZACIÓN Y EL SECTOR FORESTAL.	361
VIII. EL DERECHO AMBIENTAL	365
8.1. INTRODUCCIÓN.	365
8.1.1. CONCEPTO.	365
8.1.2. OBJETO.	367
8.1.3. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.	369
8.1.4. REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.	371
8.1.5. DERECHO AGRARIO AMBIENTAL.	374

8.2. EL SUELO DESDE LA PERSPECTIVA AMBIENTAL. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS MONTES.	375
8.3. INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LOS MONTES.	384
8.3.1. LA PROTECCIÓN DE LOS MONTES EN LA LEGISLACIÓN DE ESPACIOS NATURALES.	384
8.3.1.1 ESTATUTOS DE PROTECCIÓN DE LA LEY 4/89.	393
8.3.1.2 LA DELIMITACIÓN DE UN CINTURÓN PERIFÉRICO DE AMORTIGUACIÓN DE IMPACTOS: PREPARQUES Y ZONAS DE INFLUENCIA.	398
8.3.1.3 VINCULACIONES SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA E INDEMNIZACIÓN DE LAS LESIONES PATRIMONIALES.	399
8.3.1.4 COMPENSACIÓN DEL IMPACTO SOCIOECONÓMICO.	404
8.3.1.5 INTERVENCIÓN PREVENTIVA EN FAVOR DE LOS ESPACIOS NATURALES.	406
8.3.1.6 RÉGIMEN SANCIONADOR.	408
8.3.2. LA LUCHA CONTRA LOS INCENDIOS FORESTALES.	411
8.3.2.1 MEDIDAS DE CARÁCTER PREVENTIVO.	413
8.3.2.2 MEDIDAS DE REPARACIÓN.	414
8.3.2.3 MEDIDAS SANCIONADORAS.	415
8.4. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA COMUNITARIA MEDIOAMBIENTAL.	418
IX. PROYECTO DE LEY MONTES: ESPECIAL REFERENCIA A LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	422
ANEXOS	
JURISPRUDENCIA	447
JURISPRUDENCIA GALLEGA	447
JURISPRUDENCIA CIVIL: RELACIÓN SENTENCIAS A.T./T.S.X.G. - CIVIL.	447
JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: RELACIÓN SENTENCIAS A.T./T.S.X.G.	468
JURISPRUDENCIA ESTATAL	484
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DECRETOS DE PRESIDENCIA DEL GOBIERNO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN MATERIA DE PROPIEDAD FORESTAL.	484
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.	550
DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO.	565
DICTÁMENES DE LA D.G.C.E.	565
BIBLIOGRAFÍA SOBRE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.	569

PREFACIO

Esta tesis tiene por objeto el proporcionar, en la medida de lo posible, un instrumento de estudio para una de las realidades más destacadas, y a pesar de todo menos conocida del Derecho gallego, los montes vecinales en mano común, cuya importancia, como la de todo el sector forestal, entendemos que es en este momento sustancial en nuestra Comunidad Autónoma. Tal importancia radica en el hecho de que los terrenos ocupados por los montes vecinales en mano común, constituyen un porcentaje muy importante de la superficie de Galicia, y tienen unas dimensiones considerables, sobre todo teniendo en cuenta el minifundismo endémico del rural gallego. Por otra parte tales montes afectan a un considerable volumen de población dado el gran número de comunidades vecinales existentes, a la par que movilizan, o más bien cabe decir que son susceptibles de movilizar ingentes recursos, tanto de índole forestal como de otro tipo (cinegéticos, mineralógicos, etc.).

En consecuencia entendemos que en la actual coyuntura tales montes son susceptibles de convertirse en un polo de desarrollo especialmente de aquellas comarcas rurales más deprimidas en nuestra Comunidad Autónoma, al tiempo que pueden incidir decisivamente en la economía de la misma..

Articulamos nuestro estudio en tres grandes apartados con la intención de proporcionar una visión de conjunto de la institución de los montes vecinales, haciendo especial hincapié en la perspectiva forestalista, pero intentando aportar breves notas de su caracterización histórica, geográfica y económica., y estudiando su conexión con otras instituciones o figuras jurídicas, así como con otros sectores del ordenamiento, como el derecho ambiental.

En el primer apartado analizamos el concepto y tipología de los montes, estudiamos los montes comunales, básicamente con finalidad diferenciadora ya que son frecuentemente confundidos con los vecinales en mano común, y hacemos unas breves reflexiones sobre el patrimonio forestal. A continuación pasamos a un estudio pormenorizado de los montes vecinales en mano común, su significación, historia, naturaleza y régimen jurídico.

El segundo apartado de la tesis analiza las limitaciones a la propiedad forestal con especial atención a la legislación gallega; la legislación fiscal en materia de montes y por último, un análisis de la política forestal de nuestra Comunidad, haciendo especial hincapié en el Plan Forestal. Resulta a nuestro juicio de interés el análisis de esta normativa que en numerosas ocasiones es enormemente restrictiva e impide un desenvolvimiento efectivo de esta propiedad.

Por último, la tercera parte está integrada por los Anexos que se estructuran en dos subapartados . El primero se ocupa de la Jurisprudencia en la materia y se subdivide a su vez en Jurisprudencia gallega, tanto civil como contenciosa, e incluyendo no sólo la del actual Tribunal Superior de Justicia de Galicia sino también la de la antigua Audiencia Territorial; Jurisprudencia estatal, integrada por las Resoluciones del Tribunal Supremo, y se incluyen algunas Resoluciones del Tribunal Constitucional, de la Dirección General de Registros y del Notariado, de la Dirección General del Consejo del Estado, Dictámenes del Consejo de Estado y Decretos de Presidencia del Gobierno con relevancia en el tema de montes en general, y montes vecinales en mano común en particular.

En este punto hemos de reseñar la importancia, a nuestro juicio de cierta relevancia, de la sistematización que se hace en esta tesis de la Jurisprudencia gallega, pues es la primera vez que la misma se recopila dada la inexistencia hasta el momento de ningún estudio sobre dicha Jurisprudencia.

Pretendemos por consiguiente con esta tesis, proporcionar, en la medida de nuestras posibilidades, elementos para el análisis de una realidad, los montes vecinales en mano común en Galicia, tan necesitada

de estudios que puedan servir no solo como una aportación teórica al derecho gallego, sino como base para el desarrollo de un sector que entendemos infrutilizado y que en la presente situación puede sin duda servir como factor de progreso y desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma.

PARTE PRIMERA

I. LOS MONTES: SU RÉGIMEN JURÍDICO.

1.1.- INTRODUCCIÓN.

Dentro del conjunto de derechos subjetivos patrimoniales de que pueden ser titulares los sujetos jurídicos, se considera a la propiedad como el derecho subjetivo fundamental, y ello, por dos razones:

1ª.- Porque la existencia misma de la propiedad, y el régimen jurídico al que va unido, determinan la organización social y política de cada comunidad en un momento histórico, esto es, como señala Carl Schmidt, la forma de apropiación fija el "nomos político", esto es la organización política de un pueblo.

2ª.- Porque constituye el soporte jurídico indispensable para la existencia de todos los restantes derechos subjetivos de contenido patrimonial, cuyo nacimiento, vicisitudes y extinción están siempre directamente conectados a un previo derecho de propiedad.

El artículo 348 del C. Civ. define en su párrafo 1º la propiedad del modo siguiente:

" La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes " .

Esta concepción de la propiedad, como el más amplio derecho que se puede ostentar sobre una cosa, es válido, siempre y cuando se tenga en cuenta, que hoy ya no se configura como un derecho absoluto e ilimitado, sino que está condicionado por la función social que está llamada a cumplir (ex. artículo 33.3. de la C.E. de 1978),¹ y viene delimitada por el objeto sobre el que recae, y en este sentido es necesario indicar que para ciertas categorías de bienes, el ordenamiento jurídico español articula regímenes jurídicos singulares en los que la tutela otorgada a los intereses colectivos permite hablar en tales casos de una "propiedad vinculada", ya que su titular privado no es libre para fijar el destino que ha de darse al bien de su pertenencia, ni para señalar su régimen de aprovechamiento, sino que está condicionado por la Administración pública como garante del interés general.

¹ Sobre el significado actual de la propiedad en el ámbito del derecho agrario y la incidencia del ordenamiento constitucional no solo en su regulación sino en su conformación, vid. BARNES VÁZQUEZ, J.," La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario ".Junta de Andalucía y Civitas. Madrid 1988.

Pues bien, dentro de la clasificación general de los bienes, y en razón de su objeto, cabe discernir, entre unos bienes muebles, y otros inmuebles. En estos últimos, es necesario diferenciar una propiedad urbana y otra rústica; y dentro de ésta, como una categoría especial cabe incluir a la propiedad forestal que constituye una de las manifestaciones de la "propiedad vinculada" a la que antes hacíamos referencia.

Como señala BARRACHINA² la acción administrativa en materia de montes es una de las más antiguas que existen, debido a la importante influencia que tenían los aprovechamientos forestales para el mantenimiento de unos pueblos cuya actividad primordial era la agricultura y la ganadería.

GUAITA³ establece tres etapas en el desarrollo de la legislación especial sobre montes:

La primera, situada hacia el año 1000, se caracteriza por la ausencia total de producción legislativa, debido a la abundancia de los bosques que pueden abastecer las necesidades de las poblaciones.

² BARRACHINA JUAN, E. Derecho Administrativo Especial. Tomo I. Barcelona. PPU. Pág. 131.

³ GUAITA, A. Derecho Administrativo. Aguas, Montes, Minas. CIVITAS. 2ª Edición. Madrid. 1986. Págs. 219 y ss.

La segunda llega hasta el principio del siglo XIX y se caracteriza por el aumento progresivo de la acción de la policía forestal. En esta fase existe una abundante producción legislativa que tiende a la conservación y defensa de los bosques, a la reglamentación de su tala y a la imposición de sanciones a los infractores.

La tercera, que comienza en el primer tercio del siglo XIX, se caracteriza, en opinión de GUAITA, por "una amplia, sistemática y moderna visión de la política forestal, preocupada no sólo de la defensa del patrimonio forestal público, sino también de su aumento y repoblación", debiendo destacar las Ordenanzas generales de Montes de 1833 obra de Javier de Burgos, y que culmina en nuestros días con la ley de Montes de 1957.

La vigente Ley de Montes de 8 de junio de 1957, recoge los preceptos sustantivos propios de la materia constitutiva de un Código forestal, y para su desarrollo se dictó el Decreto de 22 de febrero de 1962 que aprueba su Reglamento.⁴

⁴ La normativa forestal básica vigente aparece recogida en PIÑAR MAÑAS, J.L.; " Legislación Forestal ". Editorial Tecnos. Madrid, 1990.

1.2.- CONCEPTO.

Aunque en algunas disposiciones se utiliza la palabra "bosque", es más frecuente el empleo de los términos "predio forestal", "terreno forestal", y sobre todo "monte". La Ley de Montes distingue entre "terreno forestal o propiedad forestal" y "monte" dando de éste un concepto más amplio que de terreno forestal:

Se entiende por terreno forestal o propiedad forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo.(artículo 1.2º Ley de Montes).

Se consideran "montes" todos los terrenos que cumplan las condiciones que se especifican en el apartado 2º y aquellos otros que, sin reunirlos, hayan sido o sean objeto de resolución administrativa por aplicación de las Leyes que regulen esta materia y en virtud de la cual hayan quedado o queden adscritos a la finalidad de ser repoblados o transformados, por lo tanto, en terrenos forestales (artículo 1.3º. Ley de Montes).

Por contra, el Reglamento, prescinde de esta pretendida diferencia para declarar sinónimas ambas expresiones y decir que " Se entiende por monte o terreno forestal la tierra en que vegetan especies arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo." (artículo 4.1. Reglamento de Montes).

Sin embargo, no se reputarán montes a efectos de la legislación forestal, los terrenos que, formando parte de una finca fundamentalmente agrícola y sin estar cubiertos apreciablemente con especies arbóreas y arbustivas de carácter forestal, resultaren convenientes para atender al sostenimiento del ganado de la propia explotación agrícola, así como los prados desprovistos sensiblemente de arbolado de dicha naturaleza y las praderas situadas en las provincias del litoral Cantábrico (artículo 4.3. del R.Mt.).

Sobre estas determinaciones legales, GUAITA,⁵ hace las siguientes precisiones:

1º.- El monte es un terreno rústico, NO urbano, y por consiguiente no son montes: los parques y jardines municipales, o los solares.

⁵ GUAITA, A.; Op. cit. Pág. 222 .

2º.- La utilidad del monte radica en la de las mismas especies forestales que los cubren o pueden cubrirlos (madera, leñas, corteza, fijación del suelo con el fin de evitar la erosión, etc.)

3º.- No son montes, los terrenos poblados de frutales, o dedicados a fines científicos (vgr. un jardín botánico), o de ornato (vgr. los jardines públicos.), sin perjuicio de otros aprovechamientos que cada día cobran mayor importancia (cinegéticos, ganaderos, mineralógicos, ganaderos, etc.).

En resumen: legalmente ha de entenderse por monte el terreno rústico provisto de especies forestales o susceptibles de tenerlas, y no destinado de modo permanente a un cultivo agrícola o a prados ni a fines científicos.

1.3.- CLASIFICACION.

Entre los diferentes parámetros que podemos emplear para realizar una clasificación, uno de los más utilizados es el de la titularidad; atendiendo a ella podemos distinguir, en sede de montes, entre montes públicos y particulares (artículo 8 del Reglamento de Montes).

Son montes públicos, para la Ley de Montes, los pertenecientes al Estado, a las Comunidades Autónomas, a las Entidades Locales y a las demás Corporaciones o Entidades de Derecho público; en una palabra, se

denominan públicos los montes propiedad de una Administración pública, abstracción hecha de su naturaleza y régimen.

Hemos de hacer unas breves precisiones en cuanto a los montes públicos:

1ª.- Dentro de los montes de las Corporaciones Locales deben, a su vez, distinguirse los de propios, de un lado, y los comunales, de otro, y aún han de diferenciarse distintos grupos entre estos últimos, ente los comunales. En cualquier caso, la diferenciación fundamental entre los propios y los comunales y la caracterización de éstos se basa en su disfrute y aprovechamiento, cuestión sobre la que incidiremos ulteriormente.

2ª.- Ha de advertirse que los montes conservan la consideración de públicos, siempre que alguna de las citadas entidades tenga sobre ellos, el dominio útil, o el derecho de vuelo, y aunque los particulares ostenten sobre ellos el dominio directo.

3ª.- Los montes públicos tienen la consideración jurídica de bienes patrimoniales, y, por consiguiente son de propiedad privada de las Entidades que ostenten su titularidad. No obstante, tanto los montes del Estado, como los de las provincias a que se refiere el artículo 84 del R.D.Leg. 781/1986, de 18 de abril, y los de las demás Entidades públicas (artículo 74.1º del

R.D.Leg. precitado), tendrán la consideración de bienes de dominio público cuando estén adscritos a algún uso público o algún servicio público.

4ª.- Dentro de los montes públicos, cabe una importante distinción entre los montes de utilidad pública y los que no lo son, teniendo los primeros la consideración de catalogados.

Son montes catalogados, y en consecuencia deberán haber obtenido la previa declaración de utilidad pública, los que hubieran merecido o merezcan la correspondiente declaración por el procedimiento especialmente establecido, siempre que se hallen en alguno de los casos establecidos en el artículo 25 del Reglamento de Montes:

- Los existentes en las cabeceras de las cuencas hidrográficas.
- Los que en su estado actual o repoblados, sirven para regular eficazmente las grandes alteraciones del régimen de las aguas pluviales.
- Los que eviten desprendimientos de tierras o rocas, formación de dunas, sujeten o firmen los suelos sueltos, defiendan poblados, cultivos, canalizaciones o vías de comunicación, impidan la erosión de los suelos y de enturbamiento de las aguas que abastecen poblaciones.
- Los que saneen parajes pantanosos.

- Los que con su aprovechamiento regular sirvan para hacer permanentes las condiciones higiénicas, económicas y sociales de pueblos comarcanos.
- Cuando se trate de masas arbóreas o terrenos forestales que dadas sus condiciones de situación o área, sea preciso conservar o repoblar por su influencia económica o física en la nación o comarca, la salubridad pública, el mejor régimen de las aguas, la seguridad de los terrenos, la fertilidad de las tierras destinadas a la agricultura o por su utilidad para la defensa nacional, previo requerimiento de la Autoridad militar.

Por otro lado, y abandonando ya los montes públicos, nos encontramos con los montes particulares, que son los que individual o colectivamente pertenecieren a particulares (artículo 35 Reglamento de Montes). Estos montes podrán tener o no carácter de protectores.

Son **protectores** los que se consideren de interés general, entendiéndose por tales aquellos que, siendo de particulares se hallen en alguno de los casos siguientes (artículo 31 del Reglamento de Montes):

- Los situados en las cuencas alimentadoras de los pantanos a que se refiere la Ley de 19 de diciembre de 1951.

- Los que tengan cualquiera de las características señaladas para los montes de utilidad pública.
- Los que habiendo figurado en el Catálogo hayan pasado o pasen legalmente por rectificación del mismo, basada en razones de pertenencia, al dominio particular.
- Los que por Ley especial reciban esta calificación.

Es necesario indicar que, como señala Ramón PARADA⁶, los montes de particulares constituyen una verdadera propiedad privada pero especial, pues, aunque el régimen básico del derecho privado se mantiene, es una propiedad sujeta a un fuerte régimen de intervención administrativa y que comprende desde aprovechamientos obligatorios a la intervención sobre los disfrutes y aprovechamientos forestales.

Finalmente concluiremos este apartado, con un resumen general sobre la clasificación legal de los montes, que podemos sintetizar distinguiendo:

1.1 MONTES PUBLICOS.(aunque sólo sea público el vuelo o dominio útil).

⁶ PARADA, R. Derecho Administrativo. Tomo III. MARCIAL PONS, Ediciones Jurídicas. S. A. 3ª Edición. Madrid. 1990. Pág. 210.

- 1.1.1 del Estado ⁷.
- 1.1.2 de las CC.AA.
- 1.1.3 de las provincias
- 1.1.4 de los municipios:
 - 1.1.4.1 de propios
 - 1.1.4.2 comunales
- 1.1.5 del Patrimonio Nacional (de dominio público)
- 1.1.6 de otras Administraciones públicas.
- 1.2 MONTES DE PARTICULARES.
 - 1.2.1. no protectores.
 - 1.2.2. protectores.

⁷ Estos montes, se rigen, además de por la Ley de Montes y su Reglamento, por la legislación del Patrimonio Forestal del Estado, no por la LPE, y el Reglamento de ésta de 5 de noviembre de 1964, según reseñan la disposición 4^a de excepción, de una y otro.

2. LOS MONTES COMUNALES: RÉGIMEN JURÍDICO DE SU APROVECHAMIENTO

2.1. ORIGEN HISTÓRICO.

El ordenamiento jurídico forestal se sobrepone, como ley especial, a otros ordenamientos sustantivos, en especial a dos: la regulación civil de la propiedad y la regulación jurídico administrativa dentro de ésta a la normativa local, en la medida que la inmensa mayoría de los montes públicos pertenecen a las Entidades Locales.

Estos montes públicos, son como señala GARCIA DE ENTERRIA⁸, la desembocadura de una viva tradición de colectivismo agrario que se pierde en la noche de los tiempos. Tratamos en este apartado de explicar sucintamente el origen de estos bienes, en la medida que tal origen permite aclarar el por qué de las grandes dificultades que plantean y de su enorme problemática en el momento actual.

⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E. Las Formas Comunitarias de Propiedad Forestal y su posible proyección futuras. Editorial STUDIO. Santander. 1986. Págs. 11 y 12.

2.1.1. EL INICIO DE LA CONFUSIÓN DE TITULARIDADES.

Lo que hoy conocemos como montes comunales y de propios, no son sino un residuo de antiguas titularidades colectivas. Originariamente son propiedades de los vecinos, los cuales ostentaban la titularidad de estos bienes como "communitas civium" y de los cuales se beneficiaban a través de formas de aprovechamientos concretos.

El ente local, aparece inicialmente como un simple órgano de actuación de esa comunidad de vecinos; en realidad tales entidades locales surgen como un resultado y un instrumento de estas situaciones de propiedades colectivas. Como señala Gierke, el municipio rural es una organización esencialmente estructurada para la gestión de las propiedades comunitarias.

Estamos, ante la idea germánica del municipio como una comunidad o conjunto de vecinos, como un "pueblo", expresión frecuentemente utilizada en el C.Civ. (artículos 343, 344, 515, 602, 1875), que sólo excepcionalmente habla de municipios (artículos 345, 601, 1924).; el pueblo es, en síntesis, la comunidad de los vecinos, la "universalidad de individuos", como precisamente el artículo 600 del citado Código.

Pero a partir de la recepción de los dogmas del derecho romano, que no olvidemos, es absolutamente contrario a la comunidad, a la que contempla siempre como una situación transitoria y desventajosa, por lo que concede acciones para hacerla cesar ("actio communi dividundo", "actio familiae erciscundae"), se produce con las Partidas, una transmutación de esa realidad sustancial que era la titularidad colectiva de los montes, mediante la interposición de una titularidad artificial entre la comunidad de los vecinos y sus propiedades colectivas; esa titularidad es la "universitas" municipal, el municipio considerado ya como entidad separada y sustantiva y no como simple expresión u órgano de la comunidad vecinal.

Como señala NIETO⁹ esta interposición es la raíz del gran equívoco en que nos movemos al estudiar estas formas de propiedad.

A partir del siglo XIX, la que hasta entonces era una distinción meramente instrumental entre bienes de propios y bienes comunales, se convierte en básica. Como es bien sabido, son bienes de propios aquellos que constituyendo una propiedad del Ayuntamiento¹⁰ están afectados a producir una renta destinada a ser un ingreso del Ayuntamiento para sufragar

⁹ NIETO GARCIA, A., Los bienes comunales. Editorial de Derecho Privado. Madrid. 1964. Págs. 412 y ss.

¹⁰ Las Partidas los definen en la Ley 10, título 28, partida 3ª de la siguiente forma:

" Campos, e viñas, e huertas e oliuares, e otras heredades, e ganados, e siervos, e otras cosas semejantes que dan furto de sí, o renta, pueden auer las cibdades."

sus necesidades, desaparece pues en ellos la titularidad colectiva. Se trataba en realidad de bienes que los vecinos, aún explotándolos "per se", revertían sus rentas, en todo o en parte, al Ayuntamiento; por consiguiente, la intermediación municipal consistía en una mera técnica de autodisposición vecinal, que subraya, más que excluye, la titularidad primaria de los vecinos sobre estos bienes así afectados. Por el contrario, en los bienes comunales, se mantiene la calificación de propiedad común de los vecinos.

De esta forma se sustantiva la distinción entre bienes de propios y comunales, sobre la cual va a apoyarse la desamortización civil del siglo XIX que condena a desaparecer a los bienes de propios como bienes de "manos muertas", y en cambio exime de dicha liquidación a los comunales.

Tal distinción, como señala GARCIA DE ENTERRIA¹¹, es históricamente falsa, y fruto de un lamentable equívoco, ya que todas las propiedades de los pueblos son propiedades colectivas de los vecinos, que ellos mismos explotan, bien directamente, mediante usos individuales yuxtapuestos (uso común), bien afectaban, según su sola conveniencia, a nutrir la caja común con la que sufragar sus propios servicios colectivos.

¹¹ GARCIA DE ENTERRIA, E.; Op. cit. Págs 11 y ss.

2.1.2. LA DESAMORTIZACIÓN CIVIL.

La desamortización, una de las cuestiones que más ha ocupado a los investigadores y que ha generado una copiosísima bibliografía, constituye sin lugar a dudas un hito fundamental en nuestra historia, y determina, sin lugar a dudas, uno de las más importantes cambios en el régimen de propiedad que hayan tenido lugar en todo el mundo.

La legislación desamortizadora, en especial la Ley Madoz, de 1 de mayo de 1855¹², que es la que pone en estado de venta los patrimonios de las Corporaciones civiles, tuvo una destacada influencia en el tema forestal.

Su criterio básico, fue exceptuar de la desamortización a "los terrenos que son hoy de aprovechamiento común" (artículo 2º. apartado 9º); y si bien es cierto que en esta ley se autorizó al gobierno a exceptuar determinados "montes y bosques" en la situación de estado de venta (artículo 2º. apartado 6º) lo cual supuso el origen del Catálogo de Montes, esta facultad no se concretó hasta la Ley de Montes de 24 de mayo de 1863, la cual tampoco exceptuó de la venta a todos los montes, sino únicamente a los montes que tuviese más de 100 hectáreas y que estuviesen poblados de alguna de estas

¹² Para el estudio de la normativa forestal de los dos primeros tercios del S. XIX, vid. MINISTERIO DE FOMENTO. Colección de Leyes, Decretos y demás disposiciones de interés general relativas al servicio así facultativo como administrativo del ramo de montes. Imprenta del Colegio Nacional de Sordomudos y de Ciegos. Madrid. 1869

tres especies arbóreas: roble, pino y haya. En todo caso, transcurridos ya ocho años desde la ley Madoz, el estrago era ya irreparable.

En 1859, se realiza, a estos efectos la primera clasificación general de los montes públicos, y posteriormente, se verifican varias clasificaciones de bienes enajenables, por dos causas básicas:

La aparición y desarrollo del Catálogo de montes exceptuados de la desamortización, y
el trasvase paulatino de bienes comunales a la categoría de bienes de propios (hoy patrimoniales).

Es de destacar, que la situación en estado de venta permaneció sin un solo momento de respiro, con ventas constantes, desde 1855 hasta el Estatuto municipal de Calvo Sotelo de 1924, que es el que deroga para los pueblos (artículo 5) el principio desamortizador. Durante estos setenta y cinco años, han estado realizándose ventas, lo que ha influido decisivamente en la situación actual.

2.1.3. FACTORES DETERMINANTES DE LA CONVERSIÓN DE BIENES COMUNALES EN BIENES DE PROPIOS.

De forma resumida, siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA¹³, cabe citar los siguientes:

1º. La Hacienda Pública, cuya voracidad, no es sólo actual; y ello, porque el criterio que se utilizaba para determinar cuándo estamos en presencia de un bien comunal o un bien de propios el llamado de la "arbitración". La finca "arbitrada", esto es, la que paga arbitrios, impuestos, era la que se consideraba de propios.

Habida consideración de los plazos fugaces de impugnación, y de la falta de conocimientos jurídicos de las comunidades vecinales, tal calificación de los montes como finca arbitrada determinada su traslado de titularidad de las comunidades a los Ayuntamientos.

2º. La escasez de recursos de los municipios rurales, que llevaban a los Ayuntamientos a convertir los bienes comunales en de propios para asegurarse así unos ingresos, bien en capital, si el bien se enajenaba, bien en renta.

¹³ GARCIA DE ENTERRIA, E., Op. cit. Pág. 28 y ss.

3º. Las apropiaciones individuales de los vecinos (los "apresamientos" de los montes vecinales gallegos), bien a través de su reparto entre todos ellos, bien mediante un apoderamiento que los caciques o vecinos prepotentes realizaban valiéndose de los medios que disponían dada la corrupción de la época.

4º. La legislación de montes, (Ley de Montes de 1863), que se coloca en una perspectiva de rentabilidad económica, más que en un criterio de rentabilidad social de la integración de las comunidades vecinales, así en sus artículos 9 y 10 , dice que "... subsistirán los aprovechamientos vecinales que existan legítimamente cuando no sean incompatibles con la conservación del arbolado"; a "sensu contrario" pues, cuando la Administración Forestal, aprecie tal incompatibilidad se produce la extinción de los aprovechamientos (que ya no titularidades, pues ésta se traslada ya a las Entidades Locales) comunales.

5º. Finalmente, el que GARCIA DE ENTERRIA¹⁴ considera mayor enemigo de los bienes comunales, la mutación socioeconómica, que implica la transformación de una economía autárquica y de autoconsumo, en una economía de mercado, que hace que los vecinos pierdan interés en estos aprovechamientos y que se facilite su liquidación.

¹⁴ GARCIA DE ENTERRIA, E., Op. cit. Pág. 31.

Es de reseñar que ello no es ya totalmente cierto, pues como veremos, si bien los aprovechamientos tradicionales del monte (en Galicia, estivadas, estrume, leñas, etc.) no tienen hoy virtualidad, no es menos cierto que el aprovechamiento forestal ha venido a sustituirlos en gran medida, y tiene un interés económico cierto para las comunidades campesinas, al menos en el ámbito gallego.

2.1.4. CONCLUSIÓN.

Terminaremos indicando que, la conjunción de todas estas fuerzas produce la desaparición en gran medida de los patrimonios comunales, y su sistemática conversión o en bienes de propios, o en simples propiedades privadas individuales¹⁵.

Es de destacar que la transformación de bienes comunales en bienes de propios se produce fundamentalmente en aquellos municipios en los que coincide geográfica y demográficamente el término municipal y el ámbito territorial de las comunidades titulares de los bienes comunales, y ello aunque el Ayuntamiento ya no es la organización instrumental de tales comunidades sino que es, a partir del siglo XIX, una organización político

¹⁵ Sobre la incidencia de este proceso en Galicia, vid. "As vicisitudes do monte en Galicia, 1855 - 1925; intervencionismo administrativo na privatización campesiña". BALBOA, X., en "Donos de seu", VILLARES, R. (Coord.). Edit. Sotelo Blanco. Barcelona. 1988. Págs. 195 y ss.

administrativa, rigidamente ordenada con funciones prescritas por la ley, y que se incardina, originariamente, en la concepción centralista de la articulación del Estado, deudora de los principios de la Revolución Francesa.

En aquellos otros lugares (especialmente en Galicia) donde la correlación entre municipio y comunidad vecinal no existe, en la medida que estas comunidades pertenecen básicamente a pequeñas entidades de población (aldeas, parroquias, etc), se da una mayor pervivencia de las formas de propiedad colectiva.

Para terminar este apartado, debemos de indicar que esta cuestión está fuertemente influenciada por las corrientes ideológicas de la época, que eran fuertemente liberales e individualistas, de forma que la desamortización como dice Lorenzo MARTIN-RETORTILLO BAQUER¹⁶ va a representar el fortalecimiento del concepto burgués de propiedad, coherente con las necesidades de unas clases y con una serie de notas distintivas frente a las viejas propiedades vinculadas, que al superponerse a la realidad histórica española tan malparados iba a dejar, entre otros, a los usos comunales.

¹⁶ MARTIN-RETORTILLO BAQUER, L. En torno a los bienes comunales. RAP.84. Septiembre-diciembre 1977. Pág. 433.

2.2. CONCEPTO Y CLASES.

Los montes comunales, son una especie del género más amplio de bienes comunales, teniendo la consideración de tales aquellos que siendo de dominio público su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos (cfr. artículo 79, ley 7/1985, de 2 de abril LRBRL, y artículo 213 RBEL).

Se trata de bienes que tienen la consideración de bienes de dominio público (artículo 80.1 LRBRL) y sólo pueden pertenecer a los municipios y a las Entidades locales menores (artículo 2º.4 RBEL).

Es de destacar la incorporación de los bienes comunales en el texto constitucional (artículo 132.1) junto a los bienes de dominio público, ello ha sido calificado, no sin ironía por Alejandro NIETO¹⁷, a raíz de lo que el denomina veta romántica de la Constitución a fin de conseguir su preservación, que no su desarrollo y operatividad.

En la regulación actual, la idea rectora la constituye el que lo esencial de estos bienes es la "comunidad de aprovechamiento y disfrute", comunidad de tipo germánico o en mano común, indivisible e inalienable, cuyo disfrute se atribuye a los vecinos, aunque no siempre sea suficiente la mera condición

¹⁷ NIETO, A. La nueva regulación de los bienes comunales. REALA., N.º. 233. Enero-Marzo 1987. Pág. 10.

de tal, como luego veremos. El derecho de los vecinos ha sido calificado como un derecho real administrativo de goce, no, en cambio de arrendamiento rústico (STS. 4ª de 30 de abril de 1987. Ar. 4768).

Dentro de los bienes comunales, la mayoría montes, cabe hacer, siguiendo a SAINZ MORENO¹⁸ una distinción entre:

Bienes comunales típicos: son los regulados por la LBRL, que sólo podrán pertenecer a los municipios y a las Entidades locales menores, y cuyo aprovechamiento se atribuye a los vecinos. Se trataría de una especie de titularidad compartida entre el municipio y los vecinos de naturaleza jurídico administrativa.

Bienes comunales atípicos: regulados por leyes especiales o por la costumbre, y dentro de los cuales destacan los montes vecinales en mano común.

¹⁸ SAINZ MORENO, F. Bienes de las Entidades Locales. Publicado en Tratado de Derecho Municipal II. Dirigido por Muñoz Machado, S. CIVITAS.S.A. Madrid. 1988. Pág. 1595.

2.3. APROVECHAMIENTOS DE LOS BIENES COMUNALES.

Como señala NIETO¹⁹, son escasas las modificaciones que en este punto se han introducido en la nueva legislación, lo que sería indicativo de que para el legislador constituyen los bienes comunales un resto arqueológico, que hay que respetar, pero sobre el que no vale la pena insistir, y ello reforzado por la preponderancia de los montes comunales, como forma más destacada de este tipo de bienes, y la prevalencia de la legislación sectorial (forestal) en este ámbito.

2.3.1. TITULARIDAD DEL APROVECHAMIENTO.

Señala Angel BALLESTEROS²⁰, a quien seguiremos al exponer este tema, que la titularidad compartida a que hace referencia la doctrina y la jurisprudencia, lleva a entender que los vecinos son titulares de un derecho subjetivo al aprovechamiento, y así se manifiesta el artículo 18.1.c de la LRBRL.

Señala el artículo 103.1 del RBEL., que

¹⁹ NIETO, A. , Op. cit. La nueva regulación de los bienes comunales. Pág. 26.

²⁰ BALLESTEROS FERNANDEZ, A. Manual de Bienes de las Entidades Locales. MAP. Madrid. 1990. Págs. 64 y ss.

" El derecho al aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, en cualquiera de sus modalidades, corresponderá simultáneamente a los vecinos sin distinción de sexo, estado civil o edad. Los extranjeros domiciliados en el término municipal gozarán también de estos derechos".

Cabe hacer aquí las siguientes precisiones:

1ª. Determinación de la atribución del derecho de aprovechamiento y disfrute en relación a la totalidad de los vecinos o sólo a una parte de los mismos.

Dice Eloy COLOM²¹, que de la dicción del artículo 18.1.c de la LRBRL cabe inferir que se atribuye a todos los vecinos, con la excepción determinada en el artículo 75.4 TRRL., que incluye la posibilidad de establecer como requisito previo determinadas condiciones en un supuesto especial de aprovechamiento de bienes comunales (concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos).

Para tal supuesto, el artículo 103.2 RBEL., que reproduce casi literalmente el artículo precitado, prevé la posibilidad de que los Ayuntamientos y Juntas Vecinales podrán exigir a los vecinos como

²¹ COLOM PLAZUELO, E. Algunas reflexiones en torno a los bienes comunales. REALA. Nº 237. Enero-Marzo 1988. Págs. 876 y 877.

condición previa "determinadas condiciones de vinculación y arraigo, o de permanencia, 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 órgano competente de la Comunidad Autónoma, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado o el órgano consultivo superior del consejo de Gobierno de aquélla, si existiere".

Por consiguiente tales condiciones han de ser fijadas en la correspondiente ordenanza municipal, que habrá de ser aprobada por la Comunidad Autónoma y deberá respetar la costumbre local.

Sobre esta cuestión, aunque referida a la legislación anterior, existe una copiosa Jurisprudencia, valiosa, por cuanto es orientativa sobre este punto, y entre la cuál cabe citar las Sentencias del T.S. de 11 de mayo de 1968 (Ar. 2598) sobre los antecedentes de esta regulación legal, y las de 26 de diciembre de 1963 (Ar. 31/1964) y 29 de mayo de 1965 (Ar. 2932), entre otras sobre la ordenanza especial.

2ª. Se ha omitido en el Reglamento de Bienes toda referencia al cabeza de familia, como consecuencia de la modificación de la legislación básica del Estado en tal sentido.

3ª. La referencia que a los extranjeros domiciliados se contiene en el artículo 103.2. "in fine" del RBEL., es conforme con el artículo 18.2., de la LRBRL.

2.3.2. FACULTADES DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LAS ENTIDADES LOCALES MENORES.

La decisión sobre la modalidad de aprovechamiento de los bienes comunes y su regulación corresponde al Pleno del Ayuntamiento (artículo 23.1.b TRRL, artículo 50.16. ROF), requiriéndose el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de los miembros que lo componen cuando se opte por la cesión del aprovechamiento (artículo 47.3.d) LRBRL., en conexión con el artículo 22.2. y artículo 102 RBEL.).

Tal decisión tendrá que ajustarse, en su caso, a los planes de ordenación y aprovechamiento de bienes comunales que se hayan aprobado de acuerdo con las normas dictadas por los órganos de la Administración estatal y autonómica, competentes en materia de bosques, montes y terrenos cultivables. (Artículos 42 y 101 RBEL).

De entre las normas supramunicipales que habrán de ser tenidas en cuenta y respetadas al efectuar la elaboración y aprobación de los planes de ordenación y aprovechamiento de los bienes comunales cabe destacar:

a) En el ámbito estatal:

Ley y Reglamento de Montes ya citados.

Ley 25/1982, de 30 de junio, de agricultura de montaña.

Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestre.

b) En el ámbito autonómico gallego:²²

Ley 13/1989, de 10 de octubre de montes vecinales en mano común

Decreto 82/1989, de 11 de mayo, por el que se regula la figura del espacio natural en régimen de protección general.

Decreto 227/1985, de 10 de octubre, para el establecimiento de convenios de cooperación con Administraciones públicas, comunidades de vecinos y sociedades agrarias de transformación, así como con fundaciones o cualquier otro tipo de entidades no lucrativas, para la creación, regeneración y mejora de zonas verdes.

²² ALVARELLOS GALVE, C. *Compilación de Derecho Galego*. CONSELLERIA DE PRESIDENCIA E ADMINISTRACION PUBLICA. 1990. Págs. 1954 y ss.

Respecto a las Entidades Locales menores, la LRBRL. se remite a la legislación de las CC.AA., respecto a la regulación de estas entidades, estableciendo que los acuerdos que adopten sus órganos de gobierno sobre disposición de bienes deben ser ratificados por el Ayuntamiento (artículo 45).

El Texto Refundido, después de hacer alusión a las entidades conocidas como Mancomunidades o Comunidades de Tierra o De Villa y Tierra (artículo 37), se refiere a las competencias de las Entidades Locales Menores, asignándoles "la mera administración y conservación de su patrimonio, incluido el forestal, y la regulación del aprovechamiento de sus bienes comunales" (Artículo 38.e), competencia de regulación que es atribuida a la Junta Vecinal (artículo 41.b).

2.3.3. FACULTADES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Es de destacar el papel que la nueva regulación local atribuye a las CC.AA., que tienen competencia en los siguientes aspectos:

Aprobación de las Ordenanzas locales de aprovechamiento, con audiencia preceptiva del Consejo de Estado o del órgano consultivo superior

del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, si existiera (artículo 95 RBEL).

Aprobación de la modalidad de adjudicación de aprovechamientos mediante precio (artículo 98 RBEL).

Aprobación de las ordenanzas municipales que regulen los aprovechamientos de bienes comunales mediante concesiones periódicas de "suertes o cortas de madera", cuando se exijan a los vecinos condiciones de vinculación y arraigo o permanencia (artículo 103.2. RBEL).

2.3.4. MODALIDADES DE APROVECHAMIENTO.

Cabe distinguir las siguientes modalidades:

1ª. Regla general y básica, constituye la modalidad preferente de aprovechamiento: aprovechamiento común.

El aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará precisamente en régimen de explotación común o cultivo colectivo. (artículo 75.1. TRRL y artículo 94.1. RBEL).

Tal explotación común o cultivo colectivo implicará el disfrute general y simultáneo de los bienes por quienes ostenten en cada momento la cualidad de vecino.

Debemos hacer las siguientes precisiones sobre esta forma de aprovechamiento:

a) Tal aprovechamiento se presume gratuito, a "sensu contrario" de la regulación que se hace en los artículos 75.3. TRRL y 98 y 99 RBEL.

b) La titularidad de los aprovechamientos se extiende también a los extranjeros domiciliados mayores de edad (artículo 18.2 LRBRL. y artículo 103.1. RBEL).

c) No se precisa cuál es la regulación de tal forma de aprovechamiento colectivo, y si bien tal aprovechamiento es considerado por la Jurisprudencia (STS. 31 de diciembre de 1986 Ar. 1696/87) de carácter administrativo y estrictamente personal, al no existir una normación explícita en el ámbito administrativo sobre el tema, hemos de acudir al C.Civ. que por mor de la dicción del artículo 4.3. tiene carácter de "ius commune".

El C.Civ., regula los aprovechamientos comunales en sus artículos 600 - 604, ambos inclusive; y siguiendo a CUADRADO IGLESIAS²³, cabe reseñar las siguientes particularidades de los aprovechamientos comunales:

1ª. El problema relativo a la naturaleza jurídica de los aprovechamientos comunales es sumamente discutido por la disparidad de opiniones doctrinales, por la existencia de una Jurisprudencia contradictoria y por una regulación poco diáfana que de la institución hacen los artículos 600 - 604 C.Civ.

2ª. Partiendo de que la variedad de aprovechamientos comunales en pastos y leñas es prácticamente ilimitada, podemos distinguir dos grandes apartados que se corresponden con la titularidad dominical de los bienes sobre los que los aprovechamientos se ejercitan:

- de los particulares;
- de los entes públicos, regidos por las leyes administrativas. (artículo 601 C.Civ.).

²³ CUADRADO IGLESIAS, M., Aprovechamiento en común de pastos y leñas. SERVICIO DE PUBLICACIONES AGRARIAS. Mº. de Agricultura. Secretaria General Técnica. 1980. Págs. 297 y ss.

3ª. De entre las diversas soluciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la naturaleza de la institución caben destacar las siguientes:

3.1. Usufructo: es esencial para admitirlo que las fincas sobre las que recae sean ajenas en cuanto a su titularidad dominical a los que ostentan la cualidad de usufructuarios. Dada la ajeneidad, y, siempre que el usufructo surja por voluntad del propietario (es inadmisibles que surja por disposición legal, y sólo excepcionalmente podrá adquirirse por prescripción), constituido en favor de una pluralidad de personas a los que no pertenece la titularidad de dichas fincas, sería posible la configuración de los aprovechamientos comunales como usufructo (pero es muy difícil que en la praxis se configure así).

3.2. Enfiteusis: inadmisibles para CUADRADO IGLESIAS la articulación de los aprovechamientos comunales como enfiteusis.

3.3. Superficie rústica: constituirse al amparo del artículo 30.3. R.H., podrían configurarse los aprovechamientos como un derecho de superficie, que por tanto habrían de ser temporales, aunque como reseña el autor citado, es muy poco verosímil esta construcción.

3.4. Comunidad: los aprovechamientos comunales, por propia definición, de pastos y leñas, se desarrollan dentro del cauce jurídico de la

comunidad. En dicha comunidad, la mayoría de los autores exigen que la pluralidad de los titulares tengan derechos cualitativamente iguales, adoptando la figura de comunidad " pro indiviso ", aunque cierto sector doctrinal, admite la existencia de comunidades con titularidades cualitativamente distintas, dando lugar a la comunidad " pro diviso ".

3.5. Servidumbre: supone un gravamen que soporta pasivamente un predio, en beneficio de personas o entidades que ostentan la propiedad de los aprovechamientos de leñas y pastos. Esta tesis es sostenida por autores como VALVERDE y BURON, que señalan que los artículos 600 - 604 C.Civ.. regulan exclusivamente una servidumbre.

5º. Conclusión: La generalidad de la doctrina entiende que los aprovechamientos comunales regulados en los artículos 600 - 604 del C.Civ. constituyen bien una servidumbre, bien una comunidad; pero como señala CUADRADO IGLESIAS, hoy la mayoría de la doctrina, representada entre otros por autores como DE DIEGO, MANRESA, CASTAN, OSSORIO MORALES, B. DE HEREDIA, y el mismo CUADRADO, así como la Jurisprudencia del T.S., asumen una postura dualista, esto es, considerar que en los precitados artículos se contienen las dos instituciones: "comunidad" y "servidumbre", de modo que como señala MANRESA, existirá "comunidad", cuando son varios los titulares que ponen en común los

aprovechamientos secundarios de sus predios, y existirá "servidumbre", cuando la reciprocidad de los predios no se produzca.

La configuración de estos aprovechamientos colectivos adoptando una u otra de estas estructuras jurídicas, incidirá de forma sustancial en el régimen jurídico aplicable a estas explotaciones colectivas.

2ª. Modalidades de aprovechamiento en caso de que el disfrute común fuera impracticable:

En tal caso habrá que atenerse de modo subsidiario a las modalidades que el artículo 75.2 y TRRL, en conexión con el artículo 94.2 y concordantes del RBEL establecen; tales modalidades son, siguiendo la prelación establecida por dicha normativa las siguientes:

a) Aprovechamiento peculiar.

Regulado por costumbre o reglamentación local (artículo 94.1.a) RBEL) o bien por normas sectoriales que les sean aplicables, según la naturaleza de los bienes o su destino específico,²⁴ por ejemplo:

²⁴ La exposición de las formas de aprovechamiento subsidiarias, se realiza siguiendo la obra "Reglamento de Bienes de las Entidades Locales". Por la Redacción de EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS. Madrid. 1989. Págs. 209 y ss.

- por las normas reguladores de la reforma y el desarrollo agrario (artículo 104 RBEL). La regulación sectorial en esta materia está constituida básicamente por LRYDA de 12 de enero de 1973. Es de destacar, que a diferencia de lo que sucedía con el RBEL de 1955, que regulaba de manera detallada la forma de adjudicación de fincas a los respectivos municipios y de satisfacer éstos al IRYDA, el actual artículo 104 del RBEL no dice nada al respecto, por lo que habrá que estar a las formas de cooperación previstas de modo general en el artículo 57 LBRL., y que en cada caso se concretarán de modo paccionado y voluntario en la elaboración de un convenio administrativo, que fijará las condiciones de la cesión.
 - por las normas relativas a la enseñanza, el recreo escolar, la caza, o el auxilio de los vecinos necesitados (artículo 106 RBEL).
 - por las normas relativas a la restauración arbórea ,cuando sea compatible con trabajos de descuaje y roturación, (artículo 108 RBEL).
- b) Adjudicación por lotes o suertes a los vecinos (artículo 94.1.b) RBEL).

Tal adjudicación se hará a los vecinos en proporción directa al número de personas que tengan a su cargo e inversa a su situación económica (artículo 75. 3 TRRL y artículo 97 RBEL). Pero tal adjudicación no determina, a pesar de no tratarse de una explotación colectiva, que los bienes dejen de ser comunales, en tal sentido cabe citar la STS. de 31 de diciembre de 1986 (Ar. 1696/87) que dice al respecto:

"... que los vecinos disfrutan los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario, y los poseen al modo en que lo hace un arrendatario o precarista en nombre del titular; y como no pueden ser poseídos a título de dominio, los actos que pueden ejercitar sobre ellos son de simple disfrute y el Ayuntamiento solamente vendrá obligado a cumplir con las condiciones de la norma reguladora del disfrute, sin necesidad para recuperarlos de ejercer acciones de reivindicación, no pudiendo el que los disfruta acceder a su propiedad ni a través de una posesión, que no tiene título de dueño, ni del ejercicio del derecho arrendaticio de accesión a la propiedad incompatible con la naturaleza de los bienes comunales que son inalienables, imprescriptibles e inembargables..." (En el mismo sentido, la STS de 24 de enero de 1989. Ar. 430).

En casos extraordinarios, y previo acuerdo municipal adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, podrá fijarse una cuota anual que deberán abonar los vecinos por la utilización de los lotes que se les adjudiquen, para compensar estrictamente los gastos que

se originen por la custodia, conservación y administración de los bienes (artículo 99 RBEL).

El artículo 103.2 RBEL se refiere, en especial, a la regulación de concesiones periódicas de "suertes o cortas de madera", al que ya hemos hecho referencia.

c) Adjudicación del aprovechamiento de bienes comunales mediante precio.

Esta es la última posibilidad que, en un orden de prelación sucesivo prevé el artículo 75.3. TRRL, en relación con los artículos 94.3. y 98 RBEL. Para su utilización, que tiene como indicamos un carácter subsidiario, y en defecto de las demás formas de aprovechamiento, se requiere que la autorice el órgano competente de la Comunidad Autónoma, y se efectuará por subasta pública en la que tengan preferencia sobre los no residentes, en igualdad de condiciones, los postores vecinos. A falta de licitadores, la adjudicación se podrá hacer de forma directa. El producto se destinará a servicios en utilidad de los que tuvieron derecho al aprovechamiento, sin que pueda detraerse por la Corporación más de un 5 por 100 del importe (artículo 98 RBEL).

En todo caso las Corporaciones Locales podrán ejercer el derecho de tanteo en las subastas de pastos sobrantes de dehesas boyales y de montes

comunales y patrimoniales, dentro de los cinco días siguientes al que se hubiere celebrado la licitación, siempre que acuerden la adjudicación en la máxima postura ofrecida por los concurrentes, y que se sujeten a derrama o reparto vecinal la distribución del disfrute y pago del remate (artículo 107 RBEL).

Para concluir esta cuestión mencionar simplemente, que en el artículo 83 LRBRL se hace una referencia explícita a los montes vecinales en mano común, remitiéndonos a su normativa específica, y que en el artículo 100 RBEL, se regula la transformación de bienes comunales no aprovechados como tales para su calificación de patrimoniales, estipulando que su no utilización durante diez años permitirá su desafectación, que en todo caso, y a diferencia de la regulación anterior exigirá un acto expreso, de modo que se elimina la posibilidad que anteriormente se contemplaba en el anterior artículo 8.5. del RBEL de una desafectación tácita.

III. EL PATRIMONIO FORESTAL: CONCEPTO Y GESTION.

3.1. CONCEPTO.

Al hablar del patrimonio forestal, es necesario hacer dos precisiones relativas a la conceptualización del patrimonio, y a su cualificación por su destino forestal.

Debemos indicar que el patrimonio, siguiendo a DE CASTRO, cabe definirlo como la situación unitaria que toma un conjunto de relaciones jurídicas de carácter económico, al asignarles el derecho una determinada titularidad que constituye un ámbito de poder sobre esas relaciones y un ámbito de responsabilidad de los mismos.

Entre los diferentes tipos de patrimonios, que básicamente podemos reducir a dos: general y especiales (en cuanto afectados a un fin). dentro de estos últimos cabe incluir al patrimonio forestal, cuya especificidad radica en el aprovechamiento a que ha sido destinado, entendiendo lo forestal, en un

sentido amplio y no restrictivo, de conformidad con la legislación sectorial, ya analizada al inicio de esta exposición sobre la materia.

Es necesario también indicar, que en el ámbito local, superada y derogada la legislación desamortizadora²⁵, las Entidades locales tienen capacidad jurídica plena para adquirir y poseer bienes de todas clases y ejercer las acciones y recursos procedentes en defensa de su patrimonio (artículos 140 y 141 CE. y artículo 9º RBEL), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del C.CIV..

En este ámbito local, el "patrimonio" de las Entidades locales está constituido "por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenecen" (artículo 79 LRBRL), distinguiéndose tal patrimonio de la "hacienda" de las Entidades locales formada por el "producto de los recursos reconocidos por las leyes" (artículos 178 y ss. TRRL), esto es, por el conjunto de los ingresos que perciben.

²⁵ El artículo 5º del Estatuto Municipal, aprobado por Real Decreto de 8 de marzo de 1924, dispuso:

" Quedan derogadas las leyes desamortizadoras en cuanto se refieren a los bienes de los municipios y de las Entidades locales menores."

Y la LPE de 15 de abril de 1964, incluye en su tabla de disposiciones derogadas la Ley de 1 de mayo de 1955, "en cuanto trata de la desamortización de los bienes del Estado".

Hechas estas precisiones nos ocuparemos de la gestión del patrimonio forestal, patrimonio del que cabe decir que se encuentra en una situación bastante preocupante, fruto de los ataques de todo tipo a que se ve sometido. Ataques que no se limitan a la roturación y desforestación producto de la voraz actuación humana, sino que, consecuencia indirecta de ésta, sufren hoy los resultados de una contaminación, que en forma de lluvia ácida está acabando con buena parte de los bosques del planeta, por tanto, es perfectamente aplicable aquí la frase de GÜNTER GRASS, que al respecto señala: "Se dice que con los bosques se extinguen los hombres. No lo creo. Estos son más duros y pueden encajar más de lo que pegan²⁶".

3.2. GESTION DEL PATRIMONIO FORESTAL.

Vamos pues, como decíamos, a hablar de la gestión del patrimonio forestal, desde el punto de vista de su regulación jurídica, diferenciando en este ámbito la normativa local y la sectorial.

²⁶ GRASS, G.; Madera Muerta. Circulo de Lectores. Barcelona. 1992. Pág. 112.

3.2.1. NORMATIVA LOCAL.

Se ciñe básicamente al aspecto de la REPOBLACION²⁷, al respecto se señala, que constituye una obligación para los Municipios cuando aquellos estén despoblados en superficie igual o superior a 100 hectáreas (artículo 84.4. TRRL.)

La repoblación podrá hacerse por la Entidad Local con sus medios propios, o con el auxilio y la colaboración de las Administraciones estatal o autonómica²⁸. Si no lo hace la Entidad Local pueden efectuar la repoblación aquellas Administraciones, por su cuenta, concediendo al Municipio:

a) opción para adquirir la propiedad del monte formado, mediante reintegro con o sin interés del capital invertido, deducción hecha de la parte concedida como subvención.

b) reserva de una participación en las masas arbóreas creadas, con arreglo al valor del suelo (artículo 84.5. TRRL.).

²⁷ Sobre la Repoblación incidiremos ulteriormente en el Capítulo relativo a "Limitaciones de la Propiedad Forestal".

²⁸ Es de destacar que estas funciones de los Ayuntamientos en la materia están supeditadas a las competencias asumidas por las CC.AA., y que en materia de montes vecinales "en mano común", en el ámbito gallego, por mor de su ley especial reguladora, se atribuyen a la Xunta de Galicia.

Pero la repoblación puede realizarse por la Entidad Local, también, mediante consorcio con particulares, fueren o no vecinos del municipio, y actúen individualmente o asociados (artículo 40.1. RBEL.). El consorcio debe formalizarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, sin cuyo requisito carece de eficacia (artículo 40.5. RBEL.).

También se puede ceder el uso de montes, no catalogados, a vecinos para plantar arbolado, mediante acuerdo del pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta, y por plazo máximo de diez años. Estas cesiones no implican enajenación ni gravamen, son por tanto, un arrendamiento "ad melioramdum", sujeto a la legislación civil, y a la normativa administrativa que dispone que los vecinos cesionarios se harán dueños del arbolado que cultiven (artículo 82. TRRL.).

Sobre el tema de la repoblación cabe hacer dos breves consideraciones:

1ª. Sus repercusiones ecológicas: no podemos entrar en ellas, y sobre la significación del pino y el eucalipto en el ecosistema gallego nos remitimos a la bibliografía sobre la materia²⁹

²⁹ Cabe citar a título meramente enunciativo la obra de PEREZ MOREIRA, R., *Ecología e Ordenación Forestal*. Consellería de Agricultura. La Coruña. 1990.

2º. Desde el punto de vista económico: la repoblación ha tenido una incidencia fundamental en la reordenación del sistema forestal gallego, así Xesús BALBOA³⁰ dice al respecto:

" Trala Guerra Civil, como dixemos, a gran novidade vai selo inicio dunha repoboación forestal masiva auspiciada polo Patrimonio Forestal do Estado, constituído o 10 de marzo de 1941. A empresa repoboadora asentárase precisamente na indefinición legal e na municipalización dos montes veciñais, e contaría dende 1946 cun novo e poderoso instrumento legal: a lei hipotecaria. Esta lei posibilitaba que os concellos inscribieran no inventario de bens municipais previsto pola lei de réxime local tódolos montes da súa demarcación, sen necesidade de aportar probas documentais, unicamente coa certificación do secretario do concello."

Y posteriormente explica que las repoblaciones debidas a la iniciativa pública, junto con las privadas, afectaron según el censo agrario a un total de 751.971 hectáreas.

Si tenemos en cuenta, que según el Mapa Forestal de Galicia de 1986, el número total de montes y terrenos arbolados asciende a 935.129 hectáreas podemos calibrar el enorme impacto de la labor repobladora. Y de aquí cabe inferir, que el mito de que las repoblaciones acabaron con el monte gallego,

³⁰ BALBOA, X. O monte en Galicia. XERAIS. Vigo. 1990. Pág. 302.

es solo eso, un mito, dado que antes de las mismas, tal monte, entendido en el sentido forestal de bosque era prácticamente inexistente.

3.2.2. NORMATIVA SECTORIAL.

Incide, además de en el tema de la repoblación, en el de las MEJORAS, cabiendo distinguir, siguiendo a BALLESTEROS³¹, entre:

Montes catalogados: en donde es obligatorio un plan de mejoras, viniendo obligados los Entes locales a destinar a este fin el 10 por 100 del importe de los aprovechamientos de sus montes (artículos 332 y 333 Reglamento de Montes), siendo necesario al solicitar licencia de la Administración Forestal para realizar aprovechamientos de montes catalogados, acreditar, previamente, haber efectuado el pago de dicho porcentaje (artículo 216 del R.Mt.).

Montes no catalogados: en donde las mejoras pueden ser auxiliadas por la Administración forestal siempre que la mejora consista en repoblaciones auxiliares del tratamiento de masa principal o de claros y rasos existentes en el monte, o que las obras se refieren a caminos de saca o mejora de pastizales (artículo 340 Reglamento de Montes).

³¹ Opus. cit. Pág. 67.

3.3. LA UTILIDAD DEL MONTE DESDE UNA PERSPECTIVA ECONOMICISTA.

3.3.1. LOS MONTES EN GALICIA: BREVE REFERENCIA GEOGRÁFICA.

Galicia, ocupa el irregular pentágono del extremo noroccidental de la Península. Una alineación montañosa que en algún punto rebasa los 2.000 metros de altitud, separa Galicia del resto de la España peninsular, y desde esa alineación limítrofe desciende el terreno en gradería irregular hasta el Atlántico. Esta gradería de vieja formación, aunque rejuvenecida por los empujes alpinos, tiene formas redondeadas y una altitud media moderada: menos de 500 metros. La terminación marina de la irregular gradería se resuelve en rías, profundas penetraciones del mar en la tierra que hacen de la costa gallega, la única articulada que tiene España.

Sobre el Atlántico y en latitud igual o próxima a la de Galicia, se desarrolla la mayor parte del año, el frente polar. La posición de la región y la configuración de su relieve, facilitan la entrada tierra adentro de las borrascas que se generan en el frente. De ahí que el cielo gallego permanezca cubierto, brumoso o con nieblas gran parte del año, y las precipitaciones intensas unas veces, en forma de fina lluvia u orballo otras

apenas bajan de los 800 milímetros anuales, pudiendo alcanzar los 2.000 milímetros en lugares de más favorable orientación y solo en las mas destacadas alturas se resuelven en forma de nieve en los meses invernales.³²

El resultado de numerosos análisis polínicos demuestra que en Galicia la vegetación primitiva estuvo formada por un denso bosque típico de frondosas en el que el carballo (*Quercus Robur Pedunculata*) era la especie predominante, le acompañaban rebollos (*Quercus Pyrenaica*), abedules (*Betula Celtibérica*) en lugares fríos; el tejo (*Taxus Baccata*) en los más umbríos, el alcornoque (*Quercus Suber*) en los más abrigados valles meridionales y por todas partes alisos, castaños, fresnos, arces, sauces y, a la sombra de unos y otros un matorral formado por brezos, tojos (*Ulex Europeus o Arnal, Ulex Minor Roth o Tojo gateño o molar, Ulex Galli Planchon*) retamas y helechos.

Pero la acción antropógena empezó pronto a modificar la composición de estas "carballeiras", propagando en ellas el castaño y finalmente los pinos.

A mediados del S.XVIII, los pinos ocupaban solo el seis por ciento de la masa forestal en la provincia de Pontevedra. Fue entonces cuando comenzó la propagación por ésta y las restantes provincias (*Pinus Pinaster* y

³² DE TERÁN, M. y otros. "Geografía Regional de España". Editorial Ariel. 1987. Pág. 29.

en menor medida *Pinus Silvestris*) uniéndose a éstos mucho después los eucaliptos, que con anterioridad eran una especie totalmente extraña a la región. A la vez, coníferas y frondosas, ceden más de la mitad del espacio no labrado a las landas de brezos (con *Erica Australis* y *Erica Umbellata*) como más características, tojos, piornos o genistas y también a los oquedales y a las praderas permanentes.

Bosques y landas han incidido con su hojarasca sobre los suelos. La roca madre de la que éstos proceden es en su mayor parte silícea (granito, gneis, gabros, anfíbolitas, cuarzitas, pizarras arcillosas, etc.) y por tanto ácida. Pero esta acidez se agudiza, por medio del aporte del agua de la lluvia y, además, porque el agua pasa al suelo a través de la espesa capa de humus que genera la hojarasca de ese bosque. Los suelos de Galicia, tienen por lo tanto un PH muy bajo, son tierras pardas húmedas, podsolizadas, y, en las montañas suelos ranker húmedos³³

3.3.2. UTILIDAD ECONÓMICA DEL MONTE GALLEGO.

En lo que se refiere al uso "tradicional" del monte, entendiendo el mismo como el conjunto de prácticas arraigadas desde tiempos anteriores incluso a la Edad Media, totalmente coherentes y que han subsistido hasta hace unas décadas con todo su vigor, podemos diferenciar las siguientes:

³³ DE TERÁN, M. y otros. Op. cit. Págs. 34 y 35.

- Queimadas o Rozas³⁴
- Cavadas o Estivadas
- Borralleiras o Tolleiras
- Bouzas (en el S.E. de Galicia)³⁵

Las bouzas, han sido consideradas por muchos autores como un hecho general, pero BOUHIER³⁶ constata mediante la encuesta que ha realizado sobre el particular, que no se practicaban en todos los lugares de Galicia. Siguiendo al mismo autor, serían desconocidas en el Suroeste y en bastantes zonas del Sureste.

De la estivada, se obtenía inicialmente una única cosecha de cereal. A partir de finales del S.XIX y finales del XX, con la introducción de los superfosfatos (el popular "Nitramón), se consiguen ya dos cosechas sucesivas. Sin embargo, en contra de lo que pudiera parecer, el objetivo principal de la estivada, no es esta cosecha, sino la renovación de la cubierta

³⁴ A partir del año 1965, los servicios forestales y las autoridades administrativas, prohíben esta práctica, mediante la vigilancia y la sanción; y a comienzos de los años 70, estas prácticas prácticamente habían desaparecido.

³⁵ La *estivada* o *bouza*, sería el fenómeno en todo su sentido, mientras que las otras acepciones, harían referencia sólo a una parte de la labor.

³⁶ VALCÁRCEL DÍAZ, M. y otros. "As paisaxes do Camiño Francés en Galicia". Consellería de Relaciones Institucionales e Portavoz do Goberno. Santiago de Compostela. 1993. Pág. 105.

de tojos y monte bajo, recurriendo incluso a la selección de semillas de tojo, de las que había un importante comercio.

En los montes comunales no existe de hecho, una relación directa entre el derecho a recoger la cosecha de cereal y el sucesivo de la recogida de estiércol³⁷. Desde este punto de vista, la estivada, tiene que entenderse como un ciclo, el ritmo de las rozas, no se regiría por la presión demográfica (necesidades de grano). En el caso de aumento de las necesidades de grano era posible acelerar el ritmo de las estivadas, pero este proceso no podría ser indefinido, ya que llevaría a un deterioro progresivo del "monte" (en el sentido de matorral) y el inevitable recorte en la producción de camas, fundamentales para lograr el único abono posible dentro de sistema de explotación tradicional. Esta dinámica viciada, era evitada dentro de lo posible por el agricultor. A partir de los años cincuenta en que comienzan a superarse las dificultades económicas derivadas del período de posguerra, comienza un abandono progresivo de la práctica de las rozas sobre la parte productiva del monte vecinal.

El sector económico predominante en Galicia ha sido sin lugar a dudas el agrario. En 1900, el campo ocupaba todavía al 80% de la población activa

³⁷ Así es como se denomina a las leguminosas (tojos, retamas...) cortadas con el objeto de servir de cama para el ganado, y que mezcladas con las defecaciones de éste, se convierten en estiércol.

total, e incluso al empezar la década de los 70 reunía más activos que el resto de los sectores económicos. Desde entonces, se han multiplicado las actividades secundarias y de servicios; y en 1983, solo se empleaba en labores agrarias el 38,7% de la población total ocupada, aun a pesar de la crisis que azotaba a los astilleros y a otras industrias de la costa atlántica.

A pesar del importante éxodo rural las explotaciones agrarias mantuvieron su dinamismo. Las hazas agrícolas estuvieron dominadas por una trilogía compuesta por mijo, lino y nabos. En las zonas menos propicias, el centeno sustituía en las rotaciones a aquel otro cereal o era el único cultivo en las estivadas o rozas periódicas del monte. En los valles meridionales y más cálidos se unía a estos cultivos, de forma permanente el viñedo. El aumento de población en los últimos años incitó a reformas. El viñedo extendió su área hasta el borde cantábrico y podemos hablar incluso de una importante exportación vitícola hasta el S.XVIII. Pero la gran transformación se produjo con la introducción de dos plantas de origen americano: el maíz, a partir del S.XVII y las patatas desde finales del S.XVIII. El cultivo maicero desplazó rápidamente al de mijo, y el de las patatas al del lino. Asimismo, se fue extendiendo el plantío de pinar.

La superficie agraria se distribuye actualmente, de la siguiente manera: más de dos tercios se dedican a bosque, la quinta parte a cultivo y el resto se distribuye entre prados, pastizales o eriales. El bosque está dominado por las

plantas coníferas: las frondosas ocupan menos de la cuarta parte de la masa forestal, mientras los pinos abarcan el 57% y corresponde el resto a mezclas de unas y otros.

Robledales o carballeiras puras y rebollares abarcan sólo 84.000 hectáreas; los castañares, 28.700 poco más que el eucaliptal y la masa de abedules 5.300, en tanto que los pinares comprenden 588.000. El conjunto forestal tiene en Galicia una de las mejores densidades del país: la densidad media es de 40, lo que quiere decir que esa sería la proporción del suelo dedicado a bosque que quedaría sombreado por los árboles estando éstos en su máximo follaje y recibiendo luz cenital. El rendimiento del pinar en 1983 fue de 1,7 millones de metros cúbicos de madera; 0,1 millares el de eucaliptal y mucho menos el resto de las frondosas (robles, castaños, abedules, chopos y nogales)³⁸

Diversos autores³⁹ parecen coincidir en que las tierras de monte, tienen un significado complejo, polivalente en la agricultura gallega, pero que históricamente han actuado como un complemento del "manso", de las

³⁸ CABO, A. "Geografía Regional de España: Galicia". Editorial Ariel. Barcelona. 1987. Pág. 40.

³⁹ FERNÁNDEZ LEICEAGA, X., "Economía (política) do monte galego". Universidad de Santiago de Compostela. Santiago de Compostela. 1990. Página 15; GARCÍA FERNÁNDEZ, J. "Organización del espacio y economía rural en la España Atlántica". Editorial S.XXI. 1975. BOUHIER, A. "La Galice: Essai géographique d'analyse et d'interprétation d'un vieux complexe agraire". La Roche-sur-Yon. 1979. Págs. 1000 y ss.

tierras de cultivo, en una economía agraria de mera subsistencia caracterizada por la autarquía.

En síntesis podemos afirmar:

1. Que el sector forestal juega un papel primordial en la economía de la comunidad autónoma gallega, a pesar de que es una actividad interiormente poco integrada y desarrollada.
2. Que tiene ámbitos muy avanzados, junto a otros, en un estado propio de una sociedad de economía arcaica.
3. Que los adelantos tecnológicos y la acumulación de capital, no han servido para un desarrollo de los escalones mas primitivos, por lo que el conjunto ofrece contrastes profundos con estrangulamientos que impiden el desarrollo global que ofrecen los recursos y los mercados.
4. Y que por último, hemos de señalar que el aprovechamiento de los MVMC se ve dificultado además por una regulación actual de los mismos, que impide en grado sumo su inserción en el tráfico económico moderno.

IV. LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

4.1. ORIGEN Y EVOLUCION. OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD COMUNAL EN EL DERECHO GALLEGO.

4.1.1. ORIGEN:

Sin pretender, evidentemente ser exhaustivos, y teniendo en cuenta que cuando hablamos de MVMC. nos estamos refiriendo a una forma de propiedad colectiva, utilizada consuetudinariamente por sus titulares, que puede adoptar en cuanto al modo en que se plasma su aprovechamiento múltiples formas, podemos reseñar, respecto a su origen, que esta es una de las cuestiones más debatidas en materia de MVMC; en tanto en cuanto la carencia de fuentes documentales que se agrava cuanto más nos retrotraemos en la historia, hace extraordinariamente difícil la determinación de la verdadera "ratio" justificativa de esta clase de propiedad.

Múltiples son las teorías que se esbozan al respecto pero podemos llegar, en realidad, a la conclusión de que no ha sido determinado con

exactitud, pues se pierde en frase tópica, en la noche de los tiempos⁴⁰ Caben tres orientaciones principales, según GARCIA CARIDAD⁴¹:

1º. Montes que desde tiempo inmemorial vienen siendo poseídos en este régimen de comunidad por los vecinos de determinadas parroquias o lugares.

2º. Montes que, aún siendo adquiridos del Estado por personas individuales a través de las llamadas Leyes Desamortizadoras, vienen siendo poseídos en régimen de comunidad germánica por los vecinos de una determinada parroquia o lugar.

3º. Montes de procedencia foral, que vienen siendo poseídos comunitariamente y a título de dueño, por los vecinos de las parroquias y lugares.

ALVAREZ-LINERA Y URIA⁴², distingue por su parte, tres posibles orígenes:

⁴⁰ Al respecto PAZ ARES, J.C., En la primera monografía, y que aún hoy tiene validez, sobre el tema "Régimen de los llamados montes de vecinos en Galicia". Editorial Galaxia. 1966, cita documentos, el primero de ellos del año 963, en que se hacen referencias a estas formas de propiedad, utilizando la clásica expresión "...a montes et a fontes". Págs. 24 y ss.

⁴¹ GARCIA CARIDAD, J.A., Comentarios a los artículos 88 y 89 de la Compilación Civil de Galicia en "Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales", Tomo XXII, Compilación de Galicia. Págs. 210 y ss. EDERSA, 1979.

1ª. El reparto de bienes que se realizó entre godos e hispanoromanos, al producirse la conquista de España por aquellos.

2ª. Las cartas de población y fueros agrarios de la Baja Edad Media.

3ª. Los foros propiamente dichos, constituidos en régimen de derecho privado, con transmisión del dominio útil al foratario y que terminaron por ser perpetuos. Y lo mismo cabe decir de la enfiteusis, de la que el foro es especie.

Esta tercera tesis es la más extendida, y así FERNANDEZ GARCIA⁴³ dice que "su origen más reciente es foral, a través de las cartas forales el propietario de un coto o término hace la cesión del dominio útil de las tierras comprendidas en el término redondo a favor de determinadas personas, alcanzando la cesión a las tierras de cultivo, pastizales, prados, bosques, dehesas y montes en general..."montes et fontes".

⁴² ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C., "Los Montes Vecinales en Mano Común", en I Jornadas sobre Montes Comunales. CONSEJERIA DE AGRICULTURA Y PESCA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS. OVIEDO. 1984. Págs. 12 y ss.

⁴³ FERNANDEZ GARCIA, J., Montes vecinales en mano común. REDA N°. 44. Octubre-Diciembre de 1984. Pág. 768.

CASTRO SOMOZA⁴⁴, critica sin embargo esta tesis, reseñando que "... no es exacto que la totalidad o casi totalidad de los montes vecinales tengan origen foral. Ya nos hemos referido a la diversa procedencia de tales montes, y si bien es justo reconocer que los de procedencia foral integran el grupo más numerosos, tampoco es desdeñable el número de los que deben incluirse en alguno de los otros dos grupos a que hacemos referencia" (se refiere a la clasificación de GARCIA CARIDAD, antes expuesta).

A nuestro entender, sin embargo, todas estas concepciones pecan de una visión unilateral del problema, configurando como un "todo", lo que no son sino "fases" de un proceso más complejo. A tal conclusión hemos llegado a través del análisis de la jurisprudencia gallega, antigua Audiencia Territorial de La Coruña, hoy Tribunal Superior de Justicia de Galicia. De su estudio podemos extraer sentencias que avalan cada una de las tesis señaladas, e incluso otras nuevas, como la creación actual de MVMC. Pasamos a exponer un resumen sucinto de las mismas:

1. Jurisprudencia que avala la génesis foral.

⁴⁴ CASTRO SOMOZA, J.L., Los montes "en mano común" de vecinos en Galicia. RGLJ. nº 4. 1966. Pág. 498.

Es sin lugar a dudas el grupo más numeroso de sentencias⁴⁵; pero ello no significa que con anterioridad a la misma no hayan existido MVMC., simplemente constituyen el documento de fecha más antigua⁴⁶ de que se pueda tener constancia, ya que lo más probable es que a través de los foros se "juridificase" una situación fáctica preexistente.

Sobre tal origen foral el Tribunal Supremo, señala que: "... el hecho originario del dominio fu un antiguo foro constituido en favor de los vecinos sin determinación de personas individuales y fueron después los vecinos en

⁴⁵ Podemos citar entre otras, y sin ánimo de ser exhaustivos: Sentencias de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña de fechas 28 diciembre de 1953, 10 de junio de 1955, 13 de junio de 1958, 31 de octubre de 1961, 30 de noviembre de 1962, 15 de diciembre de 1962, 19 de diciembre de 1962, 13 de octubre de 1964, 31 de octubre de 1964, 22 de mayo de 1967, 28 de enero de 1967, 3 de noviembre de 1966, 20 de noviembre de 1968, 27 de abril de 1970, 16 de marzo de 1971, 23 de octubre de 1971, 9 de marzo de 1984,, 18 de mayo de 1987 y la Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 5 de junio de 1918, 22 de febrero de 1926 y 7 de febrero de 1970, entre otras muchas.

⁴⁶ En tal sentido cabe citar la S. de la A.T. de La Coruña, de fecha 31 de octubre de 1961, que en relación a los montes "Lagoas", "Cudeiras" y "Labradas", de la parroquia de Nespereira, Municipio de Portomarin, señala que los vecinos de la misma aportan como justificantes de su titularidad sobre dichos montes "... títulos de Derecho Civil, cuyos títulos hacen arrancar del 25 de febrero de 1209 con la donación hecha por el Rey D. Alfonso IX de León al Monasterio de St^a. M^a de Ferreira de Pallares de la Villa (heredad y posesión) que se llama de Nespereira con su Coto y con todas sus derechos y pertenencias, y para acreditar este hecho presentan certificación de la escritura de donación, acreditan los lindes de dicho coto, con lo que resulta del libro de Encabezados. También acreditan que incorporado el Monasterio Donatario al de Samos, los monjes dieron a foro en el año 1603 dos lugares, presentando copia de la escritura foral, y se comprendían en el Foro "todas las casas, árboles, heredades, Prados, Montes y dehesas según la manera en que han sido apeadas por este convento"... "con todas entradas e salidas, usos y costumbres, derechos y servidumbres, moleiras y pesqueiras, todo a monte y a fonte sin reservar para nos cosa alguna..."

el mismo concepto los que vinieron poseyendo el terreno hasta el momento de su redención, ..."⁴⁷. La abundantísima Jurisprudencia de la Audiencia Territorial de La Coruña recoge en numerosas ocasiones este carácter foral, y a veces como continuación de una relación anterior en los términos antes reseñados, así respecto al monte "de Pedroso" o "Coto Redondo de los Pedrosos", de la Parroquia de Cruces, Ayuntamiento de Padrón dice que "... desde el año de 1582 en que con la misma denominación "de Pedroso" aparece ya como "tenencia" del Cabildo de la Yglesia Catedral de Santiago, quien percibía renta por tal concepto de todos los "vasallos y caseros" vecinos de la demarcación territorial que hoy corresponde a los lugares de vecinamiento de los demandantes, Pedroso del Norte y Pedroso del Sur o Vendaval de suerte que configurado desde entonces o luego ese vínculo patrimonial como foro en que el dominio directo pertenecía a aquel Cabildo y el útil al conjunto de esos vecinos por generaciones sucesivas..."⁴⁸

En resumen el foro constituye la cobertura jurídica de una relación generalmente preexistente y que no implica una mutación posesoria ni en cuanto a la forma de aprovechamiento, aduciendo generalmente la doctrina que es la "ratio" determinante del origen de estos montes porque con anterioridad a los mismos no se conservan documentos que acrediten la relación jurídica hasta entonces existente.

⁴⁷ S.T.S., Sala de lo Civil, de 7 de febrero de 1870 (CDO. 2º).

⁴⁸ S. A.T. de La Coruña, Sala de lo Civil, de 19 de diciembre de 1962 (CDO. 1º).

2. Jurisprudencia relativa al origen en el proceso de desamortización.

Como consecuencia de las Leyes Desamortizadoras⁴⁹, se produce durante la segunda mitad del siglo XIX la adquisición por los vecinos de los pueblos de Galicia en los que radican montes "abertales" un proceso de adquisición de los mismos. Pero tal adquisición no supone una modificación real de titularidad, sino simplemente una regularización de la situación que hasta el momento de la adquisición existía en el plano fáctico. Ello es perfectamente recogido por nuestra Jurisprudencia. Así en Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil) de fecha 10 de abril de 1984, relativa a los montes de "Galaz" o de "Río Cobo"⁵⁰ y "Erbadelo" del término municipal de Entrimo (Orense), señala el Tribunal: "..., tales terrenos ya desde la Edad media vinieron siendo de común aprovechamiento de los vecinos sin división alguna al respecto, lo que evoluciona hacia un aspecto foral cuando Entrimo se constituyó como señorío laico; más, en virtud de las leyes desamortizadoras de la segunda mitad del siglo pasado y por entenderse que

⁴⁹ A las que haremos referencia en el apartado siguiente al cual nos remitimos.

⁵⁰ Esta duplicidad de denominaciones es muy frecuente en el ámbito de los montes vecinales. Al no existir prácticamente documentación escrita sobre los mismos y fundamentarse en una posesión inmemorial, dada la fragmentación de la población en Galicia en pequeños núcleos de población, a veces mal comunicados entre sí, se observa en numerosas sentencias la existencia de varios nombres para una misma realidad física, para un mismo monte, lo que en no pocas ocasiones determina conflictos sobre su identificación, linderos y titularidad recabada simultáneamente por varios "lugares" de una misma parroquia.

pertenecían a "manos muertas" debieron ser incluidos en el Inventario de bienes enajenables pues en el año 1888 aparecen publicadas las relaciones de parroquias de Entrimo que pedían la exclusión de sus montes; y como el Estado no debió aceptar tal solicitud, ya que el monte "de Galaz" aparece subastado y adquirido al mismo en el año 1893, por un vecino del lugar que con otros cuatro fueron apoderados para ello por los ochenta y tantos vecinos que lo constituían y la adquisición se hace por uno de tales apoderados y en calidad de ceder a sus convecinos..."⁵¹

En el caso anteriormente reseñado fue un vecino que actuaba en representación de los demás, en otros se trataba del "cabezalero", y en ocasiones era una persona relevante en el ámbito vecinal quien realizaba la adquisición⁵².

⁵¹ Es curioso el caso recogido en esta Sentencia, dado que si normalmente los Ayuntamientos pretendían irrogarse la titularidad de estos montes, en el supuesto de autos, la oposición del Ayuntamiento a la división de estos montes impide su desaparición pretendida por los vecinos, lo que fue estimado por el Tribunal por entender que constituían montes vecinales en mano común.

⁵² En tal sentido la Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil), de fecha 21 de octubre de 1964, sobre los montes "Dehesa" y "Veiga Longa" sitos en el Ayuntamiento de Reiriz de Veiga (Orense), señala que "... la Ley de Montes, distingue entre montes de propiedad pública y Montes de Propiedad privada, ..., y como en el caso de autos, los actores acreditan que el 24 de marzo del año 1861, el Sr. Juez de Primera Instancia de Orense D. Bernardo M^a Hervas otorgó a favor de D. Pedro Domínguez, de St^a M^a de Ordenes, escritura de venta de dos fincas, una el monte litigioso denominado "Dehesa" -de 1048 ferrados, equivalentes a 154 Hectáreas, y otro monte denominado Veiga Longa, de 4096 ferrados de cabida, equivalentes a 309 hectáreas, esta finca se adjudicó a D. Pedro Domínguez como mejor postor en la cantidad de 45.230 reales, a pagar en 10 plazos y 9 años, vemos pues que en virtud de esta adquisición la finca

Observamos pues que la adquisición en función de la normativa desamortizadora no es sino un hito más de la larga historia de los MVMC. Pero sí hemos de destacar una circunstancia, tal adquisición supone una ruptura en el "tracto" jurídico de los montes⁵³, ya que a partir de ese momento se configuran como una comunidad civil, tal como hemos visto en la sentencia antes citada, cuya organización queda al arbitrio de los comuneros, que por consiguiente pueden configurarla como "comunidad romana", lo que posibilitará su división y consiguiente extinción.

3. Jurisprudencia relativa a la posesión inmemorial como origen de los montes vecinales.

Ya hemos indicado que éste tipo de propiedades ha sido una constante en la historia de Galicia. La posesión desde tiempos inmemoriales constituye en gran número de supuestos el título esgrimido por las comunidades

litigiosa adquiere carácter de propiedad particular y salió del dominio público. D. Pedro Domínguez que era Cura Párroco de St^a. M^a de Ordes, constituye una comunidad, con los demás vecinos de la parroquia, pero esta comunidad era de carácter civil y así se desprende de ser el propietario que cede la participación a los otros, propietario por título civil, sino además, que para adquirir una participación en la comunidad, no es suficiente reunir solamente la condición de vecino de la parroquia sino que es necesario la aportación de su parte o cuota en el precio y gastos,..."

⁵³ Ejemplo de este "tracto" lo encontramos en la pormenorizada descripción que del mismo hace la Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil) de 15 de diciembre de 1962 en su Resultando 2º al resolver sobre el monte "Coba da Serpe" del Ayuntamiento de Curtis.

vecinales para acreditar su propiedad. En tal sentido cabe citar la Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil) que hace un exhaustivo análisis de dicha institución aplicada a los montes vecinales⁵⁴, del cual resulta que dicha posesión es causa hábil para justificar la titularidad dominical en cuanto que

⁵⁴ Señala esta Sentencia en la parte final de su extensísimo su CDO. 1º: " 14) El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se prescriben por la posesión durante más de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con BUENA FE y JUSTO TÍTULO; y sin necesidad de éstos ni de aquella distinción, por la POSESIÓN NO INTERRUMPIDA DURANTE TREINTA AÑOS, --así lo establecen los artículos 1.957 y 1.959 del Código Civil--, y, de esta forma la sentencia de 22 de diciembre de 1926 declaró que un monte era propiedad de los vecinos con fundamento en la siguiente consideración: la de que establecidos como hechos probados por el Tribunal "a quo", que los demandantes lo mismo que sus antepasados, vinieron poseyendo como vecinos del lugar, desde tiempos inmemoriales, y por consiguiente desde hace más de treinta años, en concepto de dueños, proindiviso, el monte, aprovechándolo en común para la extracción de esquilmos, pastoreo, esparcimiento de ganados, secadero de ropas y otros usos domésticos, sin pagar renta ni merced a los Municipios, y en el mismo sentido las sentencias de 11 de diciembre de 1918, 30 de junio de 1928 y 1º de febrero de 1947: "LA POSESIÓN INMEMORIAL es un medio de justificación del dominio en defecto de título legal", "El conjunto de usos y aprovechamientos de un pueblo, consistentes en pacer, abrevar, hacer leña, etc., constituye un verdadero dominio",--sentencia de 6 de abril de 1921--: Siendo esta PRESCRIPCIÓN INMEMORIAL reconocida y regulada por la Ley 4ª, título 8º, Libro II de la Novísima Recopilación: Porque alguno de nuestro reinos tienen y poseen algunas ciudades, villas y lugares y jurisdicciones civiles y criminales, sin tener para ello título nuestro, ni de los Reyes nuestros antecesores, y se ha dudado, si lo susodicho se puede adquirir contra Nos y nuestra Corona por algún tiempo; ordenamos y mandamos, QUE LA POSESIÓN INMEMORIAL, probándose según y como y con las calidades que la Ley de Toro requiere, que es la Ley 1ª, título 17, libro 10, BASTE PARA ADQUIRIR CONTRA NOS Y NUESTROS SUCESORES CUALESQUIER CIUDADES, VILLAS Y LUGARES, Y CUALESQUIERA COSA Y PARTE DE ELLO, con las cosas al Señorío y Jurisdicción anexas..."; Y, esta apuntada posibilidad de prescripción de los montes viene corroborada por la Legislación especial, y así la Real Orden de 20 de febrero de 1.930 estableció que S.M. El Rey se ha servido disponer que la PRESCRIPCIÓN DE LOS MONTES PUBLICOS POR PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN, ES LA EXTRAORDINARIA DE TREINTA AÑOS, según

"...el trozo de monte que se litiga..., vino en la inmemorable posesión exclusiva de la comunidad vecinal accionante que disfrutó para sí la totalidad de sus utilidades dominicales, ..." ⁵⁵, posesión que les legitima como titulares frente a la general oposición municipal o de particulares en las "litis" que sobre la titularidad de estos montes se suscitan.

4. Otros supuestos de creación de los MVMC.

Los MVMC., constituyen a nuestro entender, una institución viva y dinámica, por lo que así como supuesto generalmente más frecuente, "mueren", por apropiaciones o divisiones entre sus condueños, también pueden "nacer", esto es surgir a la vida jurídica. Así nos encontramos con el caso de los montes "Barbanza de Macenda, Peón, Cerqueira y otros del lugar de Moimenta", del Ayuntamiento de Boiro, que se configuran como vecinales en mano común, al constituirse el 11 de diciembre de 1960 un Grupo Sindical de Colonización. Del análisis de la Sentencia que resolvió el litigio deducido en relación a estos montes ⁵⁶, se infiere que la creación de este Grupo Sindical dio origen a un monte vecinal. Por otro lado, nuestra Ley de Concentración Parcelaria deja abierta también, como veremos en otro

definieron las Reales Ordenes de 4 de abril de 1883 y de 14 de enero de 1893 y ha sancionado uniformemente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo;..."

⁵⁵ Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil), de 31 de octubre de 1964, sobre el monte "Bandeiriña", lugar de Codesas, Municipio de Melón (Orense).

⁵⁶ Sentencia de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil) de 13 de noviembre de 1969.

apartado de esta tesis, en relación a las "masas comunes" la posibilidad de crear a partir de las mismas este tipo de montes.

En síntesis, consideramos que no son admisibles, como ya indicamos, las argumentaciones que refieren el origen de los MVMC., a supuestos aislados, sino que ha de verse esta institución, de una forma dinámica, situados en su dimensión histórica, de las que la posesión, los foros, las leyes desamortizadoras, o la normativa agraria, no serían sino etapas en la vida de estos montes.

4.1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

En cuanto a la evolución histórica de la normativa forestal, señala BAUER MANDERSCHEID⁵⁷ la importancia, dentro de la variedad que el régimen de propiedad agroforestal presentaba en Roma, de la propiedad denominada "compascua",⁵⁸ es decir, bosques y terrenos dedicados al pastoreo de forma indivisa y aprovechamiento comunal, con carácter gratuito y para un número de cabezas de ganado que no excediese de sesenta; forma de utilización comunal que ofrecía la variante, en ciertos casos, de

⁵⁷-BAUER MANDERSCHEID, E., Los Montes de España en la Historia. Edit. Servicio de Publicaciones Agrarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y Fundación Conde del Valle de Salazar. Madrid. 1991. Pág. 45

⁵⁸ Un análisis pormenorizado de este tipo de propiedad en el Derecho Romano lo encontramos en NIETO, A., " Bienes Comunales ". Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964. Págs. 24 y ss.

aprovechamiento, abonando un canon, denominado "scriptura" que engrosaba el erario público.

Señala el autor citado que la variante forestal de la agricultura revistió notoria importancia en la cultura romana, como pone de manifiesto la clasificación catoniana de las tierras atendiendo a su utilidad en tierras de viñas, hortalizas, madera, olivar, prados naturales, tierras destinadas a cereales, bosques y sotos, arbolado y bosques de encinas.

En la época visigoda, la agricultura se acomodó a la técnica romana, y así, junta a la compascua, surgieron sistemas de comunidad derivados del reparto de tierras entre los hispanoromanos (possessores) y visigodos, a quienes en virtud del pacto (foedus) del año 418, se atribuyó la propiedad de las dos terceras partes de todas las tierras, grandes o pequeñas y todo lo inherente al cultivo de las mismas (casas, esclavos, aperos, etc...)⁵⁹

Los Códigos de Recesvinto y Eurico protegieron de forma muy importante la propiedad forestal y el bosque en sí mismo, como una unidad económica. Institución propia de esta época es la denominada "campi vacantes". En su virtud, según describe MENÉNDEZ PIDAL⁶⁰, en los

⁵⁹ Sobre la propiedad comunal en época visigoda, vid. NIETO, A., Op. cit. Págs. 89 y ss.

⁶⁰ MENÉNDEZ PIDAL, Historia de España, Tomo II. Pág.382,

campos desiertos o vacantes, godos, hispanoromanos, vecinos y forasteros, y aún transeúntes, pueden apacentar en ellos sus ganados; pero estaba prohibido acotar algún trozo de estas tierras baldías para el aprovechamiento particular de los pastos.

En la época de la Reconquista, los núcleos de población estable que se iban asentando en las tierras ocupadas, núcleos aglutinados especialmente por la necesidad de defenderse constantemente del común enemigo, satisfacían las necesidades de sus moradores labradores y pastores, recibiendo un extenso terreno para el aprovechamiento común en régimen de proindivisión.⁶¹

Estos terrenos se componían de campos de labranza, pero también de pastos y bosques, pudiéndose diferenciar en aquellos los "propios", que eran porciones de terreno que se arrendaban, y los "comunes", que eran terrenos usados o aprovechados en común, y con los que se atendía el abastecimiento de leñas, maderas, pastos, etc; condominio que en numerosas ocasiones lo era con un noble, generalmente un señor de la región.

La importancia en el terreno económico y social de los terrenos comunes se pone de manifiesto en esta época con las leyes dictadas

⁶¹ BAUER MANDERSCHIED, E., Op. cit. Pág. 47

prohibiendo que fueren objeto del contrato de compraventa; prohibición que se decretó de forma especial entrado el siglo XIV.

En 1325 el Ordenamiento de Alcalá prohibía la venta de tales terrenos y, si esta se hubiese producido, decretaba la devolución del objeto. Junto a esto la Ley 28 de las Partidas de Alfonso X establece que "los árboles, parras y viñas deben ser bien guardados, por lo que los que los cortan o destruyen, facen maldad conocida"; penándose con la pena de muerte los daños e incendios sobre montes.

Según BAUER MANDERSCHEID⁶², de la época renacentista procede la formación de las grandes mancomunidades (compascuas) extendidas en el tiempo hasta el siglo XIX y, en algunos, casos hasta hoy. Según el autor que cita la opinión de RABAL, por ser España un país esencialmente montañoso, la existencia de numerosas zonas en que las elevaciones se ofrecen a poca distancia unas de otras, sirviendo al pastoreo en todas las estaciones del año, es una de las causas que coadyuvaron a la formación de esas mancomunidades; si bien como es lógico no faltaron disputas entre los pueblos reunidos en tales mancomunidades, segregando en algunos casos sus terrenos destacando el caso reconocido en el legado 12 de la sección 4º del Archivo de Navarra.

⁶² BAUER MANDERSCHEID, E., Op. cit. Pág.51.

Fundamental en esta época es la incidencia del tratamiento proteccionista dado a la ganadería, a la Mesta; con arrendamiento forzoso "a precio viejo" de grandes extensiones, supresión de acotamientos de tierras comunales y, especialmente, el Edicto de la Posesión, promulgado en el año 1501, en virtud del cual los Hermanos de la Mesta podían poseer forzosa y permanentemente un predio a cambio de la renta señalada para el primitivo arrendamiento.

Por el contrario disposiciones protectoras de la institución objeto de nuestro estudio las encontramos en la Ley 7ª de la Nueva Recopilación, estableciendo que "los montes restituidos a las ciudades, villas y lugares según la Ley de Toledo, los conserven para el bien y procomunal de ellos, y no los talen, ni descepen, ni desmegüen sin especial licencia, salvo los montes que fueren tan grandes y tales que los vecinos se puedan aprovechar de ellos para la leña, no los contando por pie, sino por rama, y dejando en ellos horca y pendón por donde puedan tomar a criar; los otros montes que no fueren tan grandes queden para el pasto común de los ganados".

Por su parte la Pragmática de 21 de mayo de 1518, declara que "Doña Juana y Don Carlos dijeron a los Procuradores del Reyno en Cortes que se talaban y destruían los montes con desorden notable y no se plantaban otros, y de aquí la falta de leña y abrigo para los ganados; y en su virtud mandaron a consulta del Consejo que los Justicias por sí y acompañados de personas

entendidas, reconociesen los sitios en que, sin perjuicio de las labranzas o con el menor daño posible de ellas, se pudieran poner encinas, robles, pinares; según la calidad de la tierra, para que haya abrigo para los ganados, pastos y leñas, y en las riberas de los ríos, sauces álamos; y que apremiasen a los vecinos para los pongan so las penas que se les impusieren; que tanto los árboles nuevos, como los viejos que tengan, se guarden y conserven y no se arranquen y talen ni saquen de cuajo; que nombren guardas para que los guarden, pagados por los propios, por sisa o por repartimiento; que para la administración de los montes hagan ordenanzas e impongan penas; que los Justicias practiquen todos los años una visita en los dichos montes de su jurisdicción de los árboles plantados, ordenanzas que se hubieran hecho, penas impuestas por la guarda y conservación de todo, y, mientras tanto, no reciban salario."

En 1656 el Rey Felipe IV confirma una instrucción del Superintendente Bustamante en la que se refiere, junto a los montes de vecinos particulares y de Su Majestad, a los montes de los concejos. En estos "Su Majestad, como Señor y Rey, tiene la obligación natural de mirar por el bienestar de sus pueblos, e importa mucho la conservación de los montes, ya porque no hay lugar bueno sin ellos y también porque debemos conservarlos a los venideros, como los pasados los conservaron a los presentes; que planten lo que deban, según ordenanza del pueblo, porque el plantío de un árbol cuesta medio real y a los veinte años vale quince, veinte o

treinta reales; que siembre bellotas, piñones, juntándose el concejo un día para sólo este fin; que para remediar los daños que ha habido en la corta, tala y poda de árboles, en lo sucesivo se hagan éstas con licencia de los concejos y a presencia de los oficiales de los mismos o vecinos prácticos diputados por ellos, desde mediados de diciembre hasta mediados de febrero, dejando horca y pendón con la pica y guía mejor que tenga el árbol, dando dos, tres o más árboles apresos por cada uno que cortaren."

Con los Borbones, entre los vecinos de los respectivos lugares, se repartían los frutos de arboledas comunes y realengos; así como, en determinados lugares, ostentaban estos el permiso de obtener de ellos madera para construir y reparar sus casas.

Es el pensamiento ilustrado, reformista e individualista, de una trascendencia esencial en la regulación de la institución objeto de nuestro estudio a partir de este momento. Su idea sobre los mayorazgos y las manos muertas va a determinar el futuro de los montes comunales. La venta en sí y en la forma en cómo se llevó a cabo de los montes públicos y eclesiásticos provocó sólo en una primera aproximación la destrucción de millones de hectáreas de montes.⁶³

⁶³ BAUER MANDERSCHIED, E., Op. cit. Pág.63.

En el Siglo XIX hemos de reseñar que mediante las medidas desamortizadoras con sus graves consecuencias se preveía la liquidación total de los montes públicos para 1854. La conservación de sólo poco más de ocho millones de hectáreas fue el resultado de esta política que, por otra parte, no fue seguida únicamente en España, sino común a los países de Europa influido por las ideas reformistas.

Sobre la cuestión, ya COLMEIRO⁶⁴ afirma en 1843 que el mero hecho de poner en circulación los bienes pertenecientes al clero regular y secular no influyó hasta aquí decía D. Manuel Colmeiro de modo sensible en mejorar la suerte de la clase trabajadora, ni apenas influirá tampoco en lo futuro, a no hacerle todavía más fácil su adquisición.

Transcribimos íntegras las palabras de COLMEIRO:

"Dígase sino si los labradores compraron muchos bienes nacionales, o si al contrario no se convirtió la desamortización en provecho exclusivo de un cortísimo número de agiotistas, sin conducir al deseado equilibrio de la propiedad territorial, no habiéndose hecho con las tierras otra cosa, que tomarlas con la derecha para darlas con la izquierda sin ventaja conocida del crédito nacional....tan

⁶⁴ COLMEIRO, M., Memoria sobre el modo más acertado de remediar los males inherentes a la extrema subdivisión de la propiedad territorial de Galicia. Santiago, 1843, Pág.19.

escandaloso es el monopolio ejercido a la sombra de la enajenación de los bienes nacionales que un centenar, a lo mas, de agiotistas y de crueles sibaritas absorbió la mejor porción de la riqueza confiscada al clero secular y regular sin apenas adelantar terreno la extinción de la deuda, y sin que los colonos hubiesen conocido el cambio experimentado, sino por la mayor dureza y sordidez de los nuevos propietarios".

Pues siguiendo las corrientes reformistas ilustradas, las Cortes de 1813 ordenan el reparto de los terrenos baldíos realengos y de propios a determinados vecinos de los respectivos lugares. Si bien esta disposición fue derogada por Real Cédula de 8 de julio de 1814 y apenas tuvo eficacia, fue fundamento de los repartos arbitrarios o autorizados durante la guerra de la Independencia por los Ayuntamientos y Juntas de Gobierno.

Sumamente significativa es la visión de BAUER MANDERSCHIED⁶⁵ sobre el tema, al afirmar que para los partidos políticos de la época los montes públicos eran y fueron medio de sanear los graves problemas del Tesoro y como regalo para adquirir prosélitos.

Creemos poder afirmar que de forma racional y equilibrada, la Real Cédula de 1818 ordena al Consejo proponer los montes comunes, de propios

⁶⁵ BAUER MANDERSCHIED, E., Op. cit. Pág.67

y realengos que pudieran venderse sin perjuicio para los pueblos, para que no se destruyesen en los parajes montañosos y se reservará la parte de monte indispensable a cada pueblo para el aprovechamiento de leña, madera y bellota.

Con los gobiernos liberales de 1820 y 1833 esta disposición fue derogada, continuándose el repartimiento de terrenos realengos y de propios. La regulación de 1833 prohíbe la adquisición de montes a las manos muertas y exige la entrega a los ayuntamientos de los montes de propios y comunes sin arbolado y no aparentemente aptos para el mismo. En 1835 se autoriza a los ayuntamientos para vender en pública subasta y dar censo a los terrenos de propios. A las leyes desamortizadoras de 1812 y 1820 se unirá las de 29 de julio de 1837.

Freno a esta corriente lo constituye la Ley de 1 de mayo de 1855, de Madoz, al exceptuar de la venta general de los predios públicos los montes y bosques cuya enajenación no se considere oportuna por el Gobierno. La sucesión de gobiernos de signo diferente, junto a la oposición entre los puntos de vista de los ministerios de Hacienda y Fomento, en lo que quedaba de década, hizo que se sucediesen igualmente corrientes y suspensiones de ventas, según el correspondiente gabinete fuere liberal o moderado respectivamente.

Por fin, en febrero de 1859 se decretó la autorización al Ministro de Fomento para suspender, de acuerdo con el Ministro de Hacienda la enajenación de determinados terrenos, y de aquellos que, no siendo a propósito para el cultivo agrícola, deben ser objeto de plantíos. Calificación que se llevó a cabo detalladamente por el Cuerpo de Ingenieros de Montes, dejando 6 millones de hectáreas exceptuadas de ventas, mientras que calificaba de enajenable una superficie de 3 millones de hectáreas.

La tensión entre los Ministerios de Fomento dirigido por el Marqués de Corvera y de Hacienda en este tiempo por esta cuestión, fuerza la sucesión en aquel ministerio, que pasará a ser ocupado por el Marqués de la Vega de Armijo, que cediendo a las presiones del Tesoro autorizó con su firma el Decreto de 22 de enero de 1862. Este, pretende según declara en su preámbulo "llevar la desamortización a su último límite dentro de los principios reconocidos por el Gobierno y por la Ley", decretando como enajenables todos los montes no poblados por determinadas especies pinos, robles y hayas, y aun de estos, los que tuvieren menos de 100 hectáreas por sí solos o reunidos a los que de igual clase distaren menos de un kilómetro. Aun más, declaraba válidas las ventas de tales montes hechas hasta entonces con infracción expresa de anterior legislación. En su virtud, otras 2 millones de hectáreas se calificaron como enajenables. Substancialmente tal regulación es la recogida en la Ley de Montes de 1863, que regirá la cuestión hasta el año 1957.

Continuó por tanto, imparable, el proceso desamortizador. En 1868 se autoriza a la Hacienda para "proceder desde luego a la venta de los montes del Estado exceptuados de la desamortización por razones forestales, reservándose únicamente los que tuvieren una grande y reconocida importancia". Sólo con Cánovas de Castillo y la ley de Repoblación de 1877, se suavizó el régimen desamortizador.

En el Siglo XX el análisis de la legislación forestal exige referirse, siquiera someramente, en primer lugar al período anterior a la política de Repoblaciones forestales llevadas a cabo por los poderes públicos masivamente con posterioridad a nuestra guerra civil.

Según los datos recogidos por BAUER MANDERSCHEID⁶⁶ citando a LLEO, en el año 1925 en España sólo el 1,2% de bosque pertenecía al Estado; el 27,6% a los pueblos y el 71,2% pertenecía a los particulares. Esta situación, según el citado autor, se mantuvo hasta que a partir de 1940 inició el Patrimonio Forestal del Estado la compra de terrenos forestales.

Conviene detenernos, aun brevemente en la actividad posterior a ese año de 1940, ya que gracias a ella, en 1963 los montes públicos alcanzaran el 32% de la superficie forestal de la nación, gracias a una política forestal

⁶⁶ BAUER MANDERSCHEID, E., Op. cit. Pág. 85.

previsora, sobre todo de yermos que han sido repoblados por el Patrimonio Forestal.

Es claro que, como lo hacen SAEZ POMBO Y VALDES⁶⁷, al referirnos a propiedad pública incluimos en el concepto a aquellos predios cuya titularidad no es pública estrictamente, sino privada y colectiva, bienes de comunidades o sociedades de vecinos y montes vecinales en mano común pero que por su origen propiedades del concejo de aprovechamiento colectivo adquiridas por comunidades de vecinos tras la desamortización, aprovechamiento y estado pueden considerarse similares a los comunales.

Señalan los citados autores que en los años sesenta, se señala por la doctrina la crisis de las propiedades municipales por su orientación al autoconsumo y consiguiente anacronismo económico, al no tener en cuenta el desarrollo de una agricultura de mercado; desfase que se encuentra además sancionado por una legislación que sólo permite las formas tradicionales de aprovechamiento.

Para ellos ambas circunstancias explican el estado actual de abandono de tierras concejiles, que facilita la usurpación por particulares y las

⁶⁷ SAEZ POMBO, E. y VALDES, C.M., La Propiedad Pública de la tierra en España (1950-1988), Recopilación bibliográfica, Agricultura y Sociedad, Abril-Junio 1990. Pág. 315.

apropiaciones por los ayuntamientos, transformando bienes comunales en bienes de propios. Se resalta igualmente que veinte años más tarde siguen afirmándose las mismas crisis, con sus causas y sus consecuencias.⁶⁸

En 1963 los montes públicos alcanzaron el 32% de la superficie forestal de la nación, gracias a una política forestal previsor, sobre todo de yermos que han sido repoblados por el Patrimonio Forestal.

En ese año de 1963, el Estado ha adquirido más de 300.000 hectáreas desde 1940, situando su patrimonio en 611.000 hectáreas 2% del total, que junto a los 8.085.000 hectáreas de los montes de los pueblos 30% del total y las 18.122.000 hectáreas el 68% restante constituyen el total de la riqueza forestal de España.

El plan establecido en 1940 tiene un ámbito de duración de cien años⁶⁹, en los que prevé la repoblación de 5,7 millones de hectáreas; de forma que si se sigue el ritmo actual esto se afirma por el autor a finales de la década de los ochenta, se llegará a esta cifra en menos de la mitad de un siglo.

⁶⁸ SAEZ POMBO, E. Y VALDÉS, C.M., Op. cit. Pág. 329.

⁶⁹ BAUER MANDERSCHIED, E., Op. cit. Pág.23.

En este punto es absolutamente destacable la labor del ICONA, desarrollando actividades muy diferentes desde el tratamiento del bosque a las repoblaciones, defensa contra plagas e incendios, protección de la flora y la fauna, formación y administración de parques nacionales, de sitios naturales de interés nacional y fomento de la caza y pesca continental, actividades todas ellas que tienden a los fines que persigue. Según BAUER MANDERSCHIED, en su obra reiteradamente citada, en el ramo profesional se reconoció internacionalmente la labor reforestal española celebrándose el VI Congreso Forestal Mundial en Madrid, en 1966, así como en la literatura, recogiendo el autor las opiniones de TRAUGOTT en su obra "Media Tierra", de 1964; BRODBECK en su libro "El Bosque", de 1959.

4.1.3. EVOLUCIÓN NORMATIVA.

A partir de este punto seguiremos a BOCANEGRA SIERRA⁷⁰, para esbozar de una forma muy sintética la **EVOLUCION NORMATIVA DE LOS MVMC.**, que podemos resumir del modo siguiente:

Inicialmente, no existe una regulación positiva de los MVMC., hasta el punto, que cabe afirmar que la legislación no sólo no reconoce la existencia de esta institución, sino que su subsistencia se verifica contra la

⁷⁰ BOCANEGRA SIERRA, R., Los Montes Vecinales en Mano Común. Naturaleza y régimen jurídico. IEAL. Madrid. 1986. Constituye su obra la más importante y extensa monografía jurídica, hoy existente sobre la materia. Págs. 57 y ss.

expresa voluntad legislativa⁷¹. Tal reconocimiento se verifica jurisprudencialmente, a través de las sentencias del T.S., tanto en sus salas de lo civil como en las de lo contencioso, y sobre todo a partir de la jurisprudencia de la A.T. de La Coruña, constituyendo por consiguiente, una manifestación de la operatividad de la costumbre como fuente del derecho. Se trataría de una "creación jurisprudencial", pero entendida tal "creación", en el sentido de mera constatación y juridificación de una realidad preexistente.

El primer reconocimiento normativo a nivel estatal de esta clase de montes se produce con la **Ley de Montes de 1957**, que en su artículo 4.3. (ya derogado) reconocía la existencia en las cuatro provincias gallegas de "montes pertenecientes en mano común a los vecinos de las consuetudinarias demarcaciones parroquiales...", y en el mismo sentido el artículo 23 del **Reglamento de la citada ley**, si bien establecía una "vinculación" a los Ayuntamientos respectivos, los cuáles debían regular el disfrute de sus aprovechamientos, dando una justa participación a los vecinos.⁷²

⁷¹ En tal sentido, cabe citar el artículo 1º de la Real Orden de 22 de mayo de 1848 que señalaba que " la legislación administrativa vigente no reconoce la diferencia que se pretende establecer entre los montes del común de los pueblos y los del común de los vecinos."

⁷² A tal efecto, y en pro de una interpretación favorable a la institución, se ha sostenido que la vinculación de los montes vecinales a los Municipios se habría de entender en un sentido limitado (GARCIA CARIDAD, J.A. "Notas críticas al Proyecto de Ley reguladora de los montes pertenecientes en mano común a los núcleos vecinales de Galicia". FORO GALLEGO, Nº. 135-136. 1967. Pág. 292.

Aunque constituía un avance, limitaba su existencia a los MVMC radicados en Galicia (excluía, por ejemplo a la Comunidad Asturiana, donde también encontramos manifestaciones de esta peculiar forma de propiedad), y vinculaba su propiedad a los Ayuntamientos, realizando una fuerte administrativización de la figura.

En relación con Galicia, en el artículo 4.3 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, desarrollado en el artículo 23 de su Reglamento, se declara:

"La presente Ley reconoce y reglamentará la existencia en las provincias de La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra de montes pertenecientes en mano común a los vecinos de las consuetudinarias demarcaciones parroquiales, que serán vinculados a los Ayuntamientos respectivos, los cuales regularán el disfrute de sus aprovechamientos de manera que, sin perjuicio de los intereses generales de cada municipio, reciban una justa participación los vecinos con derecho a los mismos".

Es evidente el interés del legislador en configurar estos bienes como bienes municipales, si bien la doctrina del momento sigue considerándolos como bienes comunales NIETO⁷³ y MARTIN MATEO⁷⁴.

⁷³ NIETO, A., Bienes Comunales, Madrid, 1964, Pág. 461.

⁷⁴ MARTIN MATEO, R., Sobre los Montes Vecinales, R.E.D.S., 59, 1967, Pág. 67,

No obstante, el propio Reglamento de desarrollo se distingue en los artículos 21, 22 y 23 entre Montes del común de vecinos y Montes en mano común de vecinos. La titularidad de aquellos se asigna expresamente a "la entidad local a la que pertenezca el núcleo de población que venga aprovechando el monte"; mientras que en relación con los segundos no se decreta tan explícitamente la atribución de la titularidad. De ahí que se haya sostenido que la vinculación de estos bienes al Municipio lo fuere a los efectos limitados que en el propio precepto reglamentario se expone, esto es, la regulación de su disfrute y participación de los vecinos⁷⁵.

La propia distinción reglamentaria (artículo 23.3) entre participación de la Entidad Titular y de los vecinos con derecho al disfrute en el caso de consorcios entre el Estado o las Diputaciones y las Entidades Titulares de dichos montes, permite deducir la existencia de una entidad distinta de los vecinos individualmente considerados, permitiendo igualmente que junta a la tesis de la titularidad municipal se abriese la tesis de la comunidad vecinal, si bien no puede afirmarse de forma inequívoca que, bajo la regulación que estudiamos, existiese una verdadera titularidad de la comunidad vecinal.

⁷⁵ GARCIA CARIDAD, J.A., Notas críticas al Proyecto de Ley reguladora de los montes pertenecientes en mano común a los núcleos vecinales de Galicia, Foro Gallego, 135-136, 1967, Pág. 292.

Precisamente la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, en sus artículos 88 y 89, sigue manteniendo la vinculación a los correspondientes ayuntamientos, y consiguientemente la administrativización de esta figura jurídica; pero diferenciando los montes de propios de los comunales regulados por las leyes administrativas y de los particulares regulados por los preceptos del Código Civil.

Sin una atribución explícita de titularidad, define los montes de vecinos como aquellos que pertenecen en mano común a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los vino disfrutando; declarando que son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables; siendo el aprovechamiento de los mismos "preferentemente común".

La Compilación introduce como novedad sustancial el reconocimiento por vez primera en nuestro derecho positivo de la caracterización de estos bienes como "indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables" (art. 89, párrafo 2º), y establece que: "El aprovechamiento será preferentemente en común. No obstante, los Ayuntamientos, si estimasen conveniente el cultivo agrícola, podrán distribuirlos, temporalmente, en lotes o parcelas, que se adjudicarán a los cabezas de familia por períodos de cinco años de duración máxima, haciendo la distribución en proporción directa al

número de familiares e inversa a la riqueza de los respectivos adjudicatarios" (art. 89, párrafo 4º).

La **Ley de MVMC. de 27 de julio de 1968**, constituye su primera regulación específica, aunque se mantiene en la línea anteriormente reseñada, si bien extendiendo el ámbito territorial de aplicación que ya no se limita a Galicia. Dicha ley se ve completada por su **Reglamento**, aprobado por **Decreto 569/1970, de 26 de febrero**. Cabe reseñar como más destacable de la Ley de 1968, lo siguiente:

1º. Define de modo descriptivo estos montes, del modo siguiente:

"Art. 1º.1. Se regirán por las disposiciones de esta ley los montes pertenecientes a los vecinos agrupados en parroquias, aldeas, lugares, caseríos, barrios y otros similares no constituidos formalmente en Entidades Municipales, que con independencia de su origen, vengán aprovechándose consuetudinariamente en régimen de comunidad, exclusivamente por los integrantes de dichas agrupaciones en su calidad de miembros de las mismas; ya reciban la denominación de montes del común de los vecinos, montes vecinales, en mano común, forales u otras semejantes."

2º. Respecto a su régimen jurídico:

1. Estatuye el expreso reconocimiento de que la "titularidad y aprovechamiento corresponde, sin asignación de cuotas específicas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate" (art. 2.a.).

2. Mantiene las notas de bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables y la no sujeción a exacciones.

3. Establece la posibilidad de expropiación de estos montes por causa de utilidad pública o interés social.

4. Señala limitaciones a las facultades dominicales a fin de asegurar el cumplimiento del fin social atribuido a estos montes.

3°. Se exige la creación obligatoria de un órgano representativo de la comunidad y de gestión de sus intereses.

4°. Se atribuyen a los Ayuntamientos funciones tutelares sobre estos montes.

5°. Se regula el aprovechamiento y disfrute por medio de una Ordenanza.

6º. Se crean los Jurados Provinciales de Montes Vecinales en Mano Común, cuya finalidad fundamental es la clasificación de los citados montes. Tal clasificación constituye una actividad de naturaleza administrativa fiscalizable ante la jurisdicción contencioso administrativa que deja a salvo la competencia de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria para las cuestiones relativas al dominio y demás derechos reales.

7º. Incluye una Disposición Derogatoria que señala:

" Quedan derogados, en cuanto se opongan a lo dispuesto en esta Ley, los artículos 4, párrafo 3º de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y 23 de su Reglamento de 22 de febrero de 1962, así como los artículos 88 y 89 de la Compilación de Derecho civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963."

Al derogar los precitados artículos de la Compilación gallega, se sustraen los MVMC. del derecho foral gallego, para convertir su regulación en una normativa de derecho común.

Como conclusión cabe señalar que esta ley, aunque con carácter parcial y, en buena medida, puramente teórico⁷⁶, inicia el reconocimiento de

⁷⁶ BOCANEGRA SIERRA, R. "Los Montes Vecinales en Mano Común...", Op. cit. Pág. 81.

la titularidad vecinal y de la naturaleza privada de estos montes⁷⁷ y reconoce la personalidad jurídica de las comunidades titulares de los mismos.

Las duras críticas que suscitó esta ley⁷⁸, posibilitaron un clima de reforma, que fomentado por el I Congreso de Derecho Civil Gallego⁷⁹ se plasmaron en la **Ley de 11 de noviembre de 1980**, hoy vigente, que mereció una respuesta positiva, en la que se le atribuye a la comunidad de vecinos la titularidad de los montes, sin las restricciones administrativas antes existentes.

⁷⁷ DIAZ AMBRONA, a la sazón Ministro de Agricultura, en su intervención en las Cortes Españolas en defensa de dicha Ley señalaba que la misma pretendía resolver el problema de los montes vecinales, estableciendo para ello cuatro puntos básicos: "... los de titularidad del monte, régimen de su aprovechamiento, protección del monte y distribución de beneficios. En la titularidad, la ha atribuido a los núcleos vecinales que de hecho venían disfrutando los montes, a los que con ese objeto se les reconoce personalidad jurídica... Régimen jurídico de su aprovechamiento. En cuanto a las normas de derecho consuetudinario, que eran muchas veces difíciles de probar, han de ser sustituidas por una Ordenanza. Y, por último, se ha resuelto el problema de la distribución de los beneficios, estableciendo que un 50 por 100 vaya a repartirse entre los que sean vecinos del núcleo vecinal en el momento en que la distribución de estos fondos se produzca, un 30 por 100 ingrese en los Ayuntamientos, pero para ser invertido en obras y servicios del núcleo vecinal correspondiente, y el 20 por 100 restante quede de propiedad plena del Ayuntamiento en compensación a sus gastos de gestión y a la contribución del núcleo vecinal en las cargas municipales." B.O.C.E. de 24 de julio de 1968, N.º. 1.020. Págs. 21489 y ss

⁷⁸ Véanse al efecto las críticas realizadas por gran número de los más importantes juristas gallegos del momento en FORO GALLEGO. N.º. 137. Año 1968.

⁷⁹ Vid. I CONGRESO DE DERECHO GALLEGO. Sección III - González Besada. La Coruña. 1972. Donde se postura una necesaria reforma en la materia dada la insuficiencia de la normativa entonces vigente.

Esta ley, según BOCANEGRA⁸⁰, introduce como novedades substanciales, además del citado reconocimiento de la titularidad vecinal, las siguientes:

- 1°. Suprime la referencia a la condición de vecinos agrupados en núcleos " no constituidos formalmente en Entidades municipales", diferenciando por consiguiente la titularidad patrimonial privada de los montes de vecinos de la titularidad político administrativa local.
- 2°. Se elimina el requisito para el reconocimiento de la vecinalidad, de que el aprovechamiento comunitario del monte haya de ser exclusivo por parte de los grupos sociales, requisito que dio lugar a una restrictiva jurisprudencia contenciosa.
- 3°. Se suprime la referencia contenida en el art. 1.2. de la Ley de 1968⁸¹, respecto al cambio real y efectivo de la posesión del titular inscrito, que asimismo tantas dificultades había generado en su interpretación jurisprudencial, clarificando en gran medida la

⁸⁰ BOCANEGRA SIERRA, R. Op. cit. Págs. 112 y 113.

⁸¹ Artículo 1.2. " Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12, no será obstáculo a lo dispuesto en el párrafo anterior el que alguno de tales montes esté incluido en un Catálogo, Inventario o Registro Público, con asignación de diferente titularidad, siempre y cuando tales actos formales no hayan sido acompañados de un cambio real y efectivo en la posesión a favor de los que en los mismos figuren como titulares durante el tiempo necesario para ganar el dominio por prescripción o las inscripciones se hayan producido en ejecución de sentencia dictada en el juicio declarativo correspondiente"

situación de los montes vecinales que aparecen con titular inscrito diferente de la comunidad vecinal.

4º. Por último, como hemos indicado se reconoce de modo indubitado la naturaleza privada de estos montes, y su configuración como una comunidad germánica.

El último hito de esta evolución normativa, lo constituye, en la Comunidad Autónoma Gallega, la ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común ⁸², con el Reglamento que la desarrolla, y que junto con la costumbre, constituyen el derecho propio de Galicia en esta materia, y será de aplicación preferente en su ámbito territorial. A esta ley nos referiremos a continuación, pero haciendo antes una breve **referencia al Reglamento de Montes Vecinales en Mano Común.**

En desarrollo de la Ley autonómica de MVMC., se promulgó el Reglamento para la ejecución de dicha Ley, aprobado por Decreto 260/1992, de 4 de septiembre (Diario Oficial de Galicia, Nº. 186, de 23 de septiembre de 1992), en cumplimiento del mandato consignado en la Disposición Final

⁸² Como antecedente de esta Ley, cabe citar el Proyecto de Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 1984 (B.O.P.G. 5-01-1985, 362: 7906-7914). Enmiendas formuladas al Proyecto de Ley : B.O.P.G. 20-03-1985, 392:8522-8575.

1ª de la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común.

Dicho Reglamento, precedido de una Exposición de Motivos que hace unas interesantes, si bien en ciertos casos discutibles apreciaciones sobre la institución, cuando habla de que "... son bienes de utilidad pública, que es un órgano de la Administración quien los clasifica como tales y quien los deslinda; que la propia compilación de derecho foral alude a ellos como a una tercera categoría intermedia entre los montes públicos y los privados, que respecto a las infracciones que en los mismos se cometen la Administración debe aplicar el régimen establecido en la legislación general de montes para los montes catalogados y que los aprovechamientos, salvo los tradicionales, se encuentran sujetos a la Ley de Montes de 1957 y actualmente también a las leyes del suelo". Y continúa diciendo: " En definitiva, el interés público que en cierta medida afecta a toda clase de bienes incide con mayor intensidad en algunas categorías concretas de estos y, cuando tal cosa sucede, la titularidad privada de dichos bienes no se admite más que excepcionalmente o bien, aún admitiéndola, se le somete a una intervención administrativa más intensa. Los montes, constituyen claro exponente de ello y así su régimen jurídico se reparte entre el derecho administrativo y el derecho civil."

Tales afirmaciones entendemos que son enormemente peligrosas si no se hacen con las matizaciones debidas pues pueden suponer en la práctica una regresión a situaciones anteriores a la Ley de MVMC. de 1980. Consideramos que la titularidad privada sobre este tipo de montes es hoy absolutamente indubitada sin perjuicio de la mediatización de los mismos por la función social que están llamados, como toda propiedad a cumplir. Pero de ello nunca puede derivarse que su régimen sea distinto al de, por ejemplo, el suelo sujeto a la normativa urbanística, cuya titularidad privada no se ha puesto en duda.

El Reglamento se estructura en sesenta y dos artículos, divididos en ocho títulos, una Disposición Adicional y dos Transitorias, y precedidos todos ellos por la referida Exposición de Motivos.

Simplemente nos limitaremos a enunciar su contenido. El Título Primero se ocupa del concepto de monte vecinal en mano común, su titularidad, la composición de la comunidad vecinal y la condición de vecino comunero. El Segundo, se refiere a los actos de disposición susceptibles de realizarse sobre estos montes. El Tercero, se estructura en dos capítulos, versando el primero sobre la clasificación de los montes y sus efectos, analizando con especial detalle los Jurados Provinciales de montes vecinales en mano común, y el capítulo segundo estudia el procedimiento de clasificación. El Título Cuarto trata de la organización de las comunidades,

el Quinto, se ocupa de los aprovechamientos; el Sexto de los deslindes y amojonamientos; el Séptimo, del Registro de este tipo de montes; y el Octavo, de las infracciones, aplicando el procedimiento de infracciones de los montes catalogados, y en lo que sea de aplicación, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestre.

Termina el Reglamento, con una Disposición Adicional relativa a la normativa aplicable a los negocios jurídicos realizados sin intervención de la comunidad titular del monte antes de su clasificación como vecinal en mano común; y, con dos Disposiciones Transitorias. La primera, relativa a la continuidad de los planes técnicos para montes protectores previstos en la legislación general de montes en tanto no esté elaborado el Plan de aprovechamiento de montes vecinales en mano común; y la segunda, que recoge la subsistencia en el cargo de los actuales vocales, en tanto no sean substituidos por otros nombrados de acuerdo con la regulación establecida en el presente Reglamento.

Hemos de reseñar que la filosofía que inspira a este Reglamento, en ocasiones a nuestro juicio quizás excesivamente intervencionista, es la del Proyecto de Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 1984⁸³, llegando en determinados supuestos a infringir la vigente Ley de 1989. Tal como

⁸³ Publicado en el B.O.P.G., N.º. 362 de fecha 5 de enero de 1985.

señala LAGO GARCIA⁸⁴, se trata de una disposición que hace especial hincapié en cuestiones procedimentales, organizativas y en el Registro de MVMC., desde un enfoque específicamente "administrativista". En síntesis, se trata de una disposición que no se halla, tal como se infiere ya desde su Preámbulo, en la coordinación que debiera con la Ley a la que teóricamente le corresponde desarrollar.

4.1.4. REGULACIÓN DE LOS MVMC., EN EL ÁMBITO LOCAL.

Hemos de reseñar que el antes referido historial jurídico estaría incompleto sino citásemos la existencia de normas que específicamente regulan los montes vecinales en el ámbito local. Así del análisis de los expedientes que constan en los Archivos del actual Tribunal Superior de Justicia de Galicia hemos encontrado una disposición que regula específicamente estos montes, y que sin lugar a dudas, es una de las primera regulaciones escritas sobre estos montes, sin perjuicio obviamente de que puedan existir otras. Nos referimos a las "Ordenanzas Municipales de Policía urbana y rural y de orden y buen gobierno del Distrito de Corgo. Provincia de Lugo." Dichas Ordenanzas fueron aprobadas definitivamente el 3 de julio de 1886.⁸⁵ Del análisis de dicha norma resulta que estamos ante

⁸⁴ LAGO GARCÍA, J. M^a. Ponencia presentada a las Jornadas de Montes Vecinales en Mano Común. Mecnografiado. Mondariz. Diciembre 1995.

⁸⁵ La importancia, a nuestro juicio de tal disposición, hace que pasemos a transcribirlas en lo relativo al epígrafe "Montes y pastos comunes":

Artículo 81. Queda terminantemente prohibido el acotar porción alguna de monte o terreno comunal de las parroquias ni roturar mas que a la que cada vecino corresponda de la parte o roza que previamente se designe para sembrar. En cuanto a la roturación y aprovechamiento de las leñas y pastos de los montes forestales incluidos en la demarcación de este término municipal, no podrá hacerse de ningún modo sino con entera sujeción a las leyes, reglamentos y plan forestales vigentes bajo la pena que los mismos señalan.

Artículo 82. Si contraviniendo lo dispuesto en el artículo anterior, alguien se propasase a acotar o roturar terreno alguno comunal, se procederá inmediatamente a la demolición de los cierres, que efectuarán los Alcaldes de barrio, y perderá el fruto sembrado, sin perjuicio de la multa de cinco a quince pesetas, y la responsabilidad criminal en que haya incurrido.

Artículo 83. Queda igualmente prohibido coger leña con azadas ni azadones en los montes de aprovechamiento común de las parroquias, debiendo solo hacerse con hoces y hocines a fin de no destruirlos retrasando su producción, y cada vecino únicamente en la cantidad necesaria para su consumo y usos propios, sin explotarla para la venta.

Artículo 84. Toda roturación o roza será cerrada por sus partícipes, prorrateando la extensión de vallado o seto que le corresponda, el cual deberá quedar construido dentro de los tres días siguientes al en que se haya acordado efectuarse por la mayoría, o se halle sembrado la cuarta parte.

Si en el año en que se divide la roza quedase por roturar o quemar la tercera parte, efecto del mal temporal o por otra causa inevitable, continuara cerrada en el año siguiente para que puedan aprovecharse de ella los que no lo verificaron en el primero. Al dejarse en libertad al año siguiente, cada uno de los partícipes allanará por completo su parte de cierre.

Artículo 85. Ningún vecino podrá aprovechar producto alguno de los montes referidos sin que proceda la correspondiente división que deberá acordarse y efectuarse por el Ayuntamiento a los partícipes en la forma que la ley y los reglamentos dispongan.

Artículo 86. No se permitirá hacer hoyos o excavaciones en terreno público ni abrir canteras de clase alguna sin previamente solicitar y obtener licencia del Alcalde, el cual dará cuenta al Ayuntamiento de las que conceda.

una reglamentación de los usos y aprovechamientos de los montes comunes, así como de una fijación de las normas de policía aplicables a los mismos. Pero en lo que sobre el tema de los montes vecinales nos ocupa hemos de destacar como claramente en esta disposición se diferencia en su artículo 81 los MVMC., a los que denomina como "monte o terreno comunal de las parroquias", cuya titularidad por tanto corresponde a estas últimas; de los hoy conocidos como montes comunales, a los que se refiere como "montes forestales incluidos en la demarcación de este término municipal". En los primeros establece una proscripción de cerramiento o división salvo para la realización de las "rozas", mientras que a los segundos los somete a la normativa general en la materia.

Por consiguiente hemos de indicar, que al menos a nivel municipal, no existió la tan referida orfandad legislativa en la materia, y casi un siglo antes de la Ley de Montes de 1957 ya se distinguía por el legislador municipal con claridad la figura de los montes vecinales respecto de los comunales.

Artículo 87. Los Alcaldes de barrio que no dieran conocimiento al Alcalde del distrito de cualquiera invasión o falta que se cometa en los montes de su parroquia, incurrirá en la multa y daños que a la misma corresponda y se regulen según la importancia de la infracción y las condiciones en que resulte cometida, pero sin que dicha multa pueda bajar de cinco pesetas.

4.1.5. OTRAS FORMAS DE COMUNIDAD EN EL DERECHO GALLEGO.

Los montes vecinales en mano común, no constituyen sino una de las múltiples formas de comunidad que se producen tradicionalmente en nuestra Comunidad Autónoma, y ello resulta lógico, teniendo en cuenta que, tal como señala ALTAMIRA Y CREVEA, " Entre las formas que la relación natural de la propiedad ofrece juntamente a la observación del historiador y al razonamiento del filósofo es, quizá, la más viva , la de más relieve y la en mayor razón encarnada en la historia de las sociedades, con todo valor esencial y humano, la llamada propiedad colectiva por unos, comunal por otros..."⁸⁶ . Y tales afirmaciones tiene una especial relevancia si las referimos al ámbito de Galicia donde la propiedad comunal, en sus múltiples formas, así como la existencia de prácticas comunitarias de cooperación vecinal han sido consustanciales con la historia de nuestra tierra, y aún hoy perviven en parte.

Sin embargo, paradójicamente, el estudio de estas formas comunitarias no ha sido objeto de la atención debida por nuestros juristas, y así, GARCIA RAMOS dice al respecto, " Instituciones jurídicas, costumbres civiles, prácticas económicas ya engendradas en el círculo de la familia ó en el de la propiedad fueron exhumadas y divulgadas por romances, tradiciones, etc.,

⁸⁶ ALTAMIRA Y CREVEA, R.; Historia de la propiedad comunal. Edit. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1981. Pág. 43.

antes que por monografías ó estudios científicos. Nuestro Derecho consuetudinario surgió al conocimiento en las publicaciones de los folkloristas gallegos, y los primeros sorprendidos debieron ser aquellos que por profesión viven en el continuo estudio de las leyes."⁸⁷

Teniendo en cuenta estas limitaciones, y con carácter previo al análisis de las formas que bajo el epígrafe "Comunidades" aparecen recogidas, en el Capítulo Primero, del Título III, Secciones Primera a Cuarta (Artículos 14 a 24); de la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 4/1995, de 24 de mayo, realizaremos una breve enumeración de otras formas de comunidad existentes en el Derecho gallego, siguiendo a MARTÍNEZ-RISCO Y MACIAS⁸⁸, pudiendo distinguir al efecto:

- 1 Instituciones que tienen por objeto la explotación comunitaria de la tierra: incluye entre las mismas los montes vecinales en mano común, las aguas objeto de prorrateo periódico, los "eidos" y demás bienes integrantes del patrimonio agrícola familiar, explotados en régimen de Compañías de familias.

⁸⁷ GARCIA RAMOS, A; Estilos consuetudinarios y Prácticas económico-familiares y marítimas de Galicia. Imprenta del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús. Madrid. 1902.

⁸⁸ MARTINEZ RISCO Y MACIAS, S.; Institución que acobexan formas de vida comunitaria. I Congreso de Dereito Galego. La Coruña. 1973. Págs. 279 y ss.

2 Formas comunitarias que versan sobre determinados instrumentos de servicio necesarios para la explotación de la tierra: entre los mismos cita⁸⁹:

2.1 Las eras comunales, que define el precitado autor como "...terreo aberto onde co emprego do instrumento chamado mallo desgránanse o centeo, o trigo e outros granuláceos como a nabiña ou semente de nabo." Les atribuye un carácter indivisible y su uso se somete a un régimen de turno entre los vecinos⁹⁰.

2.2 Los "muiños ou aceas". movidos por aguas de propiedad común indivisible de una parroquia o de un lugar, dedicados a moler

⁸⁹ MARTINEZ-RISCO Y MACIAS, S.; Op. cit. Págs. 289 y ss.

⁹⁰ De titularidad discutida, cabe a veces su consideración como auténticas formas de copropiedad germánica, tal como parece inferirse de la Sentencia de la Audiencia Territorial de la Coruña, Sala I de lo Civil, de 20 de enero de 1987, que en su Considerando quinto dice sobre el particular: "Que el éxito de la acción declarativa de dominio exige al igual que el de la acción reivindicatoria..., la prueba del título de dominio, habiéndose alegado como tal en el presente juicio el uso y disfrute por los vecinos del pueblo de Portalaxe de la "Eira" litigiosa para usos de índole vecinal y pretendiendo confirmar dicho uso con distintos documentos en que se hacen referencia al terreno litigioso y si bien es cierto que la prueba testifical ha afirmado el uso de dicho terreno por los vecinos del barrio de Protalaxe para "mallar" el centeno y poner a secar el maíz y la hierba, ello no prueba, ni lo han afirmado los testigos, la titularidad de los Ayuntamientos de Melón y Ribadavia sobre dicha parcela de terreno, requisito indispensable para que pueda declararse que es bien de dominio municipal, ya que el uso por los vecinos de dicho barrio, puede ser debido a otros títulos, como ser propiedad en mano común de los vecinos de dicho barrio, y las referencias contenidas en los documentos aportados tampoco hacen mención de la titularidad del Ayuntamiento, si no que se refieren a propiedad del común de vecinos, terreno comunal y era de majar pública..."

grano y que son usados por sus partícipes por unidades de tiempo llamadas "pezas".

2.3 Los "fornos veciñales ou fornos do pobo" que se destinaban a cocer el pan, de naturaleza comunal de los vecinos de un lugar o aldea, representados "... nos fogos ou lugares".

3 Formas comunitarias cuyo objeto inmediato es el ejercicio del trabajo agrícola: cita entre los mismos, y nos limitamos a su enumeración⁹¹: las "mallas" de los cereales en las eras comunales, la "espadela" (operación consistente en trabajar el lino a efectos de dejarlo listo para su hilado), la "esfollada ou escasula" (desgranar las espigas de maíz), las "veceiras ou pastoreo a vez" (forma de pastoreo de ganado), el trabajo "a troque día" (prestación recíproca de servicios por convecinos en la realización de tareas agrícolas), el "quiñón de naufrago" (especie de seguro marítimo), la "guichada" (forma de reparto de beneficios en el ámbito pesquero), etc. Todos ellos daban lugar obviamente a un reforzamiento de los lazos vecinales y cohesionaba la integración social del grupo en que los mismos se producían.

⁹¹ Para un análisis más exhaustivo vid. MARTINEZ-RISCO Y MACIAS, S., Op. cit. Págs. 290 y ss.

A estas formas GARCIA RAMOS añade, entre otras, las siguientes⁹²:

1. Comunidad de pastos: en los montes comunales cuando los mismos se hallan abiertos, y a los que concurre todo el vecindario con derecho a los mismos.
2. Senaras concejiles: tierras de labradío de propiedad comunal, indivisibles, excepto en época de cultivo. La "senara" se divide en cada pueblo en un número fijo de porciones iguales, siendo la unidad de medida la denominada "vara" (equivalente a dos metros y medio), representando cada vecino una participación equivalente a un número de varas. A su vez las "senaras" se subdividen en "tallos" y "leiras", los primeros formados por fajas estrechas divididas verticalmente y las segundas integradas por fajas anchas en sentido transversal a la pendiente. Vestigios de estas "senaras" serían los "montes de varas" a los que nos referiremos en otro apartado.⁹³

⁹² GARCIA RAMOS, A; *Arqueología Jurídico-Consuetudinaria Económica de la Región Gallega*. Consello da Cultura Galega. Edición Facsímil. Madrid. 1912. Págs. 35 y ss.

⁹³ Sobre las senaras existe una gran cantidad de sentencias de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña. Sin perjuicio de que las mismas aparecen recogidas en el Apéndice Jurisprudencial del presente texto, cabe citar la de Sala Primera de lo Civil del citado órgano jurisdiccional de fecha 7 de noviembre de 1964 que señala al respecto en su Considerando Sexto: " Que es un hecho notorio en Galicia, que los múltiples caseríos que forman el partido judicial de Fonsagrada están rodeados por diversas porciones de terreno inculto, que pertenecen a los vecinos de los pueblos que circundan, pues se conservan títulos, acreditativos de que estos terrenos a monte fueron aforados

3. Comunidad en el arbolado: originada por múltiples causas, título sucesorio⁹⁴, necesidad de disponer de maderas para la reparación de viñedos (lo que lleva a veces a la disociación del suelo y el vuelo y originando en Ortigueira el llamado derecho "a plazas" de castaños, esto es la facultad de ocupar con la plantación de un árbol de esta clase una porción de terreno en comunidad con otros titulares), o pueden originarse por plantaciones de los vecinos en montes comunales.
4. Comunidad de fuentes y pozos: originadas generalmente por título de herencia, y que llevaban generalmente consigo la inherente servidumbre de paso para la efectividad de este derecho.

Los anteriormente reseñados no son sino una manifestación de la riquísima tipología de formas comunales de titularidad o aprovechamiento

juntamente con el terreno labradío, en participaciones iguales o desiguales; estos terrenos a monte se conservan proindiviso entre sus dueños, los que realizan en común los aprovechamientos de leñas, esquilmo y pastoreo, pero, anualmente, en la primavera se solían reunir tales partícipes para repartir entre sí una porción determinada del monte, que denominan "senara", con el fin de roturarlo, quemar los terrones y sembrar centeno, reparto que se hace dividiendo el monte en tantos lotes, como partes principales vienen determinadas por los títulos y el uso inmemorial, y la adjudicación entre los porcioneros se decide por la suerte, con lo que una vez individualizadas estas porciones, prefijadas pro virtud de derecho primitivo, se subdividen en otras con arreglo a las adquisiciones hereditarias o contractuales; el reparto, no es pues igualitario, sino proporcional al derecho que cada uno representa en la comunidad." Sobre las "senaras" y el "fabeo", cabe citar las Sentencias de fecha 30 de septiembre de 1952, 30 de diciembre de 1954, ambas de la Sala Segunda de lo Civil, 11 de marzo de 1985 (Sala Primera) y 16 de septiembre de 1986, Sala Segunda, de la Audiencia Territorial de La Coruña.

⁹⁴ Caso de las "postas" en Puentedeume. GARCIA RAMOS, A.; Op. cit. Pág. 43.

existentes en Galicia⁹⁵, siendo de destacar que las mismas han perdido la importancia que tuvieron en otras épocas pues tal como señala la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, de fecha 30 de abril de 1985, relativa a un supuesto de comunidad de arbolado, ello es debido al "... desuso que progresivamente va sufriendo el concepto de propiedad comunal germánica, que perseguía el crear un aliciente de cierta seguridad el desarrollo de la vida económica elemental, para los futuros vecinos que construyendo su vivienda vinieran a acrecentar el núcleo de población o "lugar", cediendo el más inmediato, de repartirse tales propiedades germánicas, entre los vecinos actuales en un momento determinado, como si se tratara de una copropiedad ordinaria, sin previsión de futuro se han transformado los mencionados sotos vecinales, en propiedades individualizadas del terreno, incorporándose a ellas o no los

⁹⁵ Cabría incluir aquí los lugares en que tradicionalmente se celebraban las ferias en Galicia, si bien los mismos han sido objeto de apropiación o reivindicación según los casos por particulares o por las Entidades Locales, y en tal sentido sendas

Sentencias de la Audiencia Territorial de La Coruña, de 29 de abril de 1975 (Sala Primera) y 30 de julio de 1984 (Sala Segunda), donde se reconoce en el carácter de propiedad privada de forma individualizada de dichos lugares. Y en el mismo sentido, cabe citar la curiosa Sentencia de 20 de julio de 1987 (Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial), que también atribuye el carácter de propiedad privada a la plaza del "rollo", finca así denominada "... [porque] allí estaba o había estado situado el rollo (columna de piedra que era insignia de jurisdicción y que en muchos casos servía de picota, según el Diccionario de la Lengua), lo cual, naturalmente, nada dice en contra del dominio privado [de tal finca]". En el mismo sentido, como vestigio de propiedades comunales, podemos hablar de los "resíos" o baldíos, que la Jurisprudencia de la Audiencia Territorial conceptúa como de propiedad privada individual (Cfr. SS. de 13 de julio de 1951 y 24 de julio de 1984, Salas Segunda y Primera de lo Civil, respectivamente).

derechos a los árboles puestos, de referencia, que incluso servirían de base y modelo o medida para la determinación de tales actuales propiedades individualizadas,...". En síntesis, el destino de este tipo de propiedades y formas de aprovechamiento es su extinción, bien por individualización de la propiedad comunal, bien por la desaparición de la forma de vida que era la base de las mismas.

Regulación en la Ley de Derecho Civil de Galicia, Ley 4/1995, de 24 de mayo.⁹⁶

Tal como ya hemos indicado se regulan bajo el epígrafe de "Comunidades", en los artículos 14 y siguientes, una serie de formas comunitarias de tipología específicamente en gallega. Dentro de la misma se incluyen además de los montes vecinales en mano común, de los que hace una simple definición en su artículo 14 sin añadir nada a lo establecido en su regulación específica, la comunidad en materia de aguas (artículos 15 a 17), los "muiños de herdeiros" (artículos 18 a 20) y las agras o vilares (artículos 21 a 24), siguiendo pues la enumeración, aunque con una alteración del orden al regular antes los muiños de herdeiros que el agra o vilar, recogida en los artículos 90 a 93 de la Compilación de Derecho Civil de Galicia,

⁹⁶ Sobre la regulación de este tipo de comunidades en dicha norma, vid. CORES TRASMONTE, B., "A Lei 4/1995, do 24 de maio, de dereito civil de Galicia. Segunda Parte: REGAP, N.º 10 (1995). Págs. 199 y ss.

aprobada por Ley 147/1963, de 2 de diciembre. Se trata, en todo caso, tal como señala BELLO JANEIRO de "... instituciones que o bien han desaparecido o están en trance de desaparición ante el nuevo fenómeno de la concentración parcelaria y la masiva existencia de pistas en nuestra tierra, no obstante lo cual en la Exposición de Motivos de esta Ley 4/1995 se señala lo contrario, constituyendo más bien una declaración de buenas intenciones que una verdadera constatación de la realidad social vivida en Galicia"⁹⁷

Pasamos a su somero análisis:

4.1.5.1. COMUNIDAD DE AGUAS.

Pese al epígrafe de la Sección en que se regula, exclusivamente trata de la comunidad de aguas en el artículo 16, pues el artículo 17 se ocupa de tres supuestos específicos en materia de aguas: las provenientes de lluvia, se hallen o no estancadas, que podrán aprovechar los propietarios de las fincas que la reciban dándoles salida por el cauce acostumbrado; las subterráneas, que podrá aprovechar sin perjuicio de los derechos preexistentes; y las que nazcan o broten en montes vecinales en mano común⁹⁸, aprovechándose las

⁹⁷ BELLO JANEIRO, D.; La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia. Rev. Jurídica del Notariado. Abril - Junio. 1995. Pág. 36.

⁹⁸ Artículo 15.3 "Las aguas nacidas en montes en mano común se aprovecharán según la costumbre, y las que allí broten según lo que acuerde el organismo representativo de la comunidad vecinal de montes en mano común".

primeras según la costumbre y las segundas de conformidad con lo establecido por el organismo representativo de los mismos⁹⁹. Por otra parte el artículo 17 establece que habrá de respetarse en todo caso lo establecido por la vigente legislación de aguas.

Es de destacar en este punto la opinión de MEILAN GIL¹⁰⁰, que señala, en relación con las aguas subterráneas, que la inclusión de la totalidad de las mismas "... dentro do dominio público estatal contraria, ó meu xuicio, a Constitución, o Estatuto de Autonomía e violenta unha tradición xurídica que manifiesta un modo peculiar de se asentarse sobre a terra e de aproveitar". Por lo que, continúa diciendo, "Unha Lei de augas de Galicia constitúe, por isto, unha urxente necesidade, urxida polos equívocos que suscitou a Lei 29/1985".

Pasando ya al estudio del artículo 16, esto es a la comunidad de aguas, el texto de la norma es el siguiente:

1. " 1. Las aguas de torna a torna o pilla pillota se aprovecharán según el uso y, a petición de algunos de los usuarios o partícipes, se partirán por horas,

⁹⁹ Sobre el particular, la Sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, Sala Segunda de lo Civil, de fecha 3 de mayo de 1984, relativa al aprovechamiento de una galería o "poza de agua" en el monte vecinal en mano común de San Salvador, en la parte denominada "A Roubiña", de forma individualiza, ello es admisible cuando se acredita el consentimiento de "... los vecinos que forman la comunidad del monte para la realización de las obras" (Considerando Quinto).

¹⁰⁰ MEILÁN GIL, X.L.; Y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X; O Dereito Estatutario galego. Parlamento de Galicia. La Coruña. 1988. Págs. 302 y 303.

días o semanas, en progresión a la extensión que viniese regándose.

2. *Los aprovechamientos existentes se presumen inmemoriales y por acta notarial de presencia podrán ser inscritos en el Registro de la Propiedad".*

Se trata de un tipo de comunidad de aguas denominado de "torna a torna o pilla pillota", que LORENZO FILGUEIRA ¹⁰¹, define diciendo que se trata de un comunidad especial de aguas "... que consistía en el supuesto de que no se hallase prorrataada y por tanto fuere de ocupación temporal del primero que la tomaba... hasta que otro "levador", después de la ausencia de aquél, la hacía suya. Se trata este de un problema complejo, porque tal como señala el autor citado, " Al labriego gallego la consideración de las aguas como "públicas" con intervenciones administrativas, necesidad de inscripciones en Registros y solicitud de aprovechamiento, siempre le pareció algo extraño y anormal"¹⁰².

Sobre la institución dice SANCHEZ GARCIA¹⁰³ que " El nombre de "torna a torna" es una forma de distribución temporal cuantitativa, que en ocasiones es por horas, en otras por días, y a veces por otros módulos en el tiempo, lo que generalmente viene acomodado a la extensión de las fincas a

¹⁰¹ LORENZO FILGUEIRA, V.; Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia. Ayuntamiento de Pontevedra. 1986. Págs. 65 y ss.

¹⁰² LORENZO FILGUEIRA, V.; Op. Cit. Pág. 115.

¹⁰³ SANCHEZ GARCIA, A; Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Tomo XXII. Compilación de Galicia. EDESA. 1979. Págs. 230 y ss.

regar y de las necesidades sentidas por los correspondientes predios conforme a su destino agrícola; y las "aguas de pillota" es significativo de un sistema anárquico de riego, sin acomodación a aspectos temporales cuantitativos y solamente supeditado a quien primero los utilice." Dicha modalidad de riego, configurada como comunidad especial es fuente de constante litigiosidad en nuestra Comunidad Autónoma, lo que se ha de evitar mediante la articulación de una regulación legislativa (por ejemplo en tema de distancias) y a fin de superar la tradicional inexistencia de una cobertura normativa, a salvo siempre la costumbre, cuya probanza no es en ocasiones fácil de constatar.

Nos encontramos con aguas, en esta forma de comunidad, que carecen de regulación en especial en cuanto a su aprovechamiento, y por consiguiente son de quienes momentáneamente las aprovechan. Aunque como dice LORENZO FILGUEIRA son raras en Galicia, es preciso deslindar este supuesto de otro más frecuente relativo a aquellas aguas que "... perfectamente reguladas en su aprovechamiento en los meses de estío, tengan esa denominación en los meses en que su abundancia y la falta de necesidad de ellas, permitan consuetudinariamente esa forma de aprovechamiento."¹⁰⁴

¹⁰⁴ LORENZO FILGUEIRA, V.; Op. Cit. Pág. 115.

CARBALLAL PERNAS¹⁰⁵, apuntaba dos problemas en la materia:

a) Por un lado, la disociación entre la práctica y la normativa estatal de aguas, vigente en el momento de escribir el artículo, lo que para el autor citado se solucionaría, en sustituir las distancias fijadas por la norma con carácter general, por otras en que se tuvieran en cuenta los nuevos "alumbramientos", y reduciendo las distancias en función de la conformación de los terrenos donde nacen las aguas.

b) Por otro, el tema de las aguas en las fincas sujetas a procedimientos de Concentración Parcelaria, que plantean el problema de la prueba.

Respecto al punto anteriormente reseñado, nos parece destacable la regulación hecha en el apartado 2º del artículo 16 relativo a que los aprovechamientos existentes se presumen inmemoriales, pudiendo verificarse la inscripción en el Registro de la Propiedad mediante acta notarial de presencia, lo que facilitará la cuestión probatoria.

¹⁰⁵ CARBALLAL PERNAS, R; Ante a Revisión do Dereito Civil Especial de Galicia; en "Estudios do Dereito Civil de Galicia". Edit. SEPT. Santiago de Compostela. 1973. Págs. 71 y 72.

4.1.5.2. MUIÑOS DE HERDEIROS.

Institución, cuyo mantenimiento en la Ley de Derecho Civil de Galicia, es enormemente discutible por la práctica desaparición de los mismos. El propio legislador es sensible a este extremo, y en la Exposición de Motivos de la norma, a modo de justificación de su inclusión señala:

" La duda sobre la posible incorporación de una regulación de los "muiños de herdeiros" como una institución viva del derecho gallego llevó a la Ponencia al convencimiento de la oportunidad de su inclusión, por cuanto puede tener de interés como elemento de interpretación e integración de un sistema jurídico civil propio de Galicia".

Es decir tiene una finalidad meramente orientadora, pero no descriptiva de una realidad, ya extinta. Cabe citar aquí las palabras de CARBALLAL PERNAS¹⁰⁶, que sobre esta figura dice, en términos, ciertamente poéticos:

" Hoxe, os vellos muiños, atópanse nas ourelas dos ríos ou dos regatos; cheos de edra que se apreta sobor das pedras derrubadas, como testigos calados dos tempos idos. Unha auga maina e aloumiñante parece decirlles o certo e inesorabel adeus. Coido que é uha das formas de comunidade a estinguir polo desuso".

¹⁰⁶ CARBALLA PERNAS, R.; Op. cit. Pág. 66.

Y en forma mucho más acerada y sarcástica, MENENDEZ VALDEZ GOLPE¹⁰⁷, "Os "muiños de herdeiros" mellor do que na Compilación estarían no Museu Etnográfico do Cebreiro, onde nos ufanamos en amosar aos turistas como se vive en certas terras de Galicia en pleno século XX."

La institución en sí, regulada en los artículos 18 y 19 de la Ley, regulación que según ABRAIRA LÓPEZ¹⁰⁸ debe realizarse como una muestra de la recopilación necesaria del derecho consuetudinario, es definida por IGLESIAS CORRAL¹⁰⁹, como "... la propiedad común indivisible dedicada a la molturación de granos para consumo familiar y alimentación del ganado de los dueños del molino."

El origen de estos molinos procede de las sucesivas particiones hereditarias que hayan derivado del único e inicial propietario, configurándose como señala LORENZO FILGUEIRA¹¹⁰ "... bien indivisible

¹⁰⁷ MENENDEZ VALDEZ GOLPE, E.; Presente e futuro do dereito foral galego; en "Estudios do Dereito Civil de Galicia". Edit. SEPT. Santiago de Compostela. 1973. Pág. 47.

¹⁰⁸ ABRAIRA LÓPEZ, C.; El Derecho Foral Gallego. Estudio crítico de la Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia. Porto y Cía. Editores. Santiago de Compostela. 1970. Pág. 89.

¹⁰⁹ IGLESIAS CORRAL, M; Síntesis de la evolución y significación de las estructuras, formas e instituciones jurídicas peculiares de Galicia. Foro Gallego, N°. 181. Año 1985; Pág. 18.

¹¹⁰ LORENZO FILGUEIRA, V.; Op. cit. Págs. 67 y 68.

y anejo de las tierras productoras del grano a molturar de los propietarios . Naturalmente la parte ideal que cada propietario tenía sobre el molino "horas o días" era susceptible de venta o de transmisión, bien separadamente, bien en unión de las tierras a las que servía de complemento, pero manteniendo el carácter de "bien indivisible" del molino.

Tal configuración, como indivisibles, se mantiene en la Ley, donde aparecen como una forma de copropiedad romana, al asignar a cada copartícipe una cuota susceptible de transmisión, atribuyéndoles un derecho de retracto en el supuesto de transmisión inter vivos de la pieza o grupo de horas asignado para la utilización del molino, y estableciendo un régimen de administración similar al que para la comunidad ordinaria regula el C.Civ.

4.1.5.3. DE LAS AGRAS Y LOS VILARES.

Regulados en los artículos 21 y siguientes de la Ley, hacen referencia a las tierras de labranza constituidas por una extensión en un plano único o en varios, en cuyo caso se hallan separados por diversos taludes, llamados "socialcos" o "sucalcos". A su vez, el "agra" se divide en múltiples fincas o "leiras", lo que origina una serie de problemas en cuanto a la determinación

de los lindes, fijación de mojones, relaciones de cooperación en el cultivo, pastoreo de ganado, etc.¹¹¹

La regulación que de la institución realizaba la Compilación era fuertemente criticada por PARDO CASTIÑEIRA¹¹², al señalar que la misma

"... no intenta ordenar que, conteniéndose en los cierres y en los portillos o entradas, desconoce, quiere desconocer toda la apretada y complejísima gama de relaciones jurídicas que dentro se agitan y claman atención desde hace siglos."

A continuación reseña que la propiedad en estos "agros" es una forma de propiedad especial, peculiarísima, precapitalista y preburguesa.

La Ley de Derecho Civil Especial de Galicia, la regula en los artículos 21 y ss. Ocupándose el primero de reseñar que la propiedad del agra o vilar es consustancial con un derecho de copropiedad sobre sus muros y cercados, señalando que constituyen un elemento anejo de las propiedades individualizadas en forma similar al tratamiento que la Ley de Propiedad Horizontal hace de los elementos comunes (Cfr. artículo 21.1). Establece el artículo 22, en defecto de normas de concentración parcelaria, el uso o

¹¹¹ Cfr. LORENZO FILGUEIRA, V.; Op. cit. Pág. 66.

¹¹² PARDO CASTIÑEIRA, C.; El Derecho Gallego. Foro Gallego, Nº. 181, Año 1985, Págs. 24 y ss.

costumbre para regular el régimen jurídico de esta institución, regulándose en los artículos 23 y 24 la indemnización de daños y perjuicios por contravención de la costumbre y el pago de las mejoras en caso de utilización de las mismas.

En conclusión, podemos decir que estas formas de comunidad, son hoy más que nada reminiscencias de épocas pasadas, sin virtualidad práctica, cuya inclusión en la Ley de Derecho Civil Especial de Galicia es, en algunos casos, ciertamente discutible, y más propias de un estudio etnográfico e histórico que propiamente jurídico. Sin embargo la única forma de comunidad realmente operativa aparece meramente mencionada en esta Ley, nos referimos a los MVMC., excluyéndose de la misma la aplicación de la normativa establecida para la “veciña” tal como señala BELLO JANEIRO¹¹³

¹¹³ “Precisamente, la excepción de los montes vecinales constituye con carácter básico la única forma de comunidad todavía subsistente en nuestra Comunidad Autónoma para lo que era suficiente la regulación de la Ley autonómica 13/1989, de 10 de octubre... En cualquier caso no parece, por otra parte, una buena técnica legislativa la inclusión en la Ley 4/1995 de una materia, como ésta de los montes en mano común, que tiene un marco legal autónomo e independiente, lo cual sólo tiene justificación como consecuencia del arrastre histórico motivado por su específica regulación en la Compilación de 1963, donde al no existir legislación específica, tenía algún sentido del que, según se ha dicho, carece en la actualidad, todo ello con independencia de que, a mi juicio, incluso dentro de esta Ley de Derecho Civil, pero derogando la normativa especial, sería oportuno articular un adecuado y completo régimen normativo sobre el particular que, respetando la indivisibilidad de dichos montes, consiga una mayor dinamización de la institución, mediante la correspondiente coordinación de la política autonómica con las previsiones de la C.E.E. en el sector forestal a fin de obtener ayuda financiera, a través de convenientes incentivos económicos a los vecinos, para la

En todo caso, su virtualidad esencial radica en el hecho de constituir el reflejo de unos comportamientos, de unas formas, hoy sin duda desgraciadamente, a nuestro juicio, prácticamente desaparecidas ya que ponían de manifiesto los fuertes vínculos de cooperación y la existencia de actitudes solidarias en el ámbito rural de Galicia, lo que en la actualidad, está en franco trance de extinción.

4.2. SITUACION ACTUAL EN LA COMUNIDAD AUTONOMA GALLEGA.

4.2.1. DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN.

Es plenamente aplicable la frase de J.SENADOR¹¹⁴:

" El árbol ha pagado con su vida todas las miserias de los pobres, que siempre fueron muchas, y todas las imbecilidades de los ricos, que nunca fueron pocas."

explotación de estos montes". Palabras que suscribimos íntegramente. BELLO JANEIRO, D., Op. cit. Págs. 32 y 33.

¹¹⁴ SENADOR, J. El problema de las repoblaciones forestales. Rivadeneyra. S.A. Madrid. 1933. Citado por Groome, H.; en Historia de la política forestal española. Madrid. 1990.

Si sustituimos " árbol ", por " montes vecinales en mano común ", y aún siendo la frase de 1933, observamos que tiene toda su vigencia, y ello por las siguientes razones:

1ª. Porque como la frase indica, el ámbito forestal ha sufrido históricamente las agresiones humanas, bien de las clases económicamente más elevadas, que realizaron, amparándose en los resortes del poder que ostentaban, una actuación que no menos cabe calificar de rapiña, apropiándose los montes, bien de las menos pudientes, que ante su carencia de recursos solían explotar de forma exhaustiva los montes hasta dejarlos prácticamente exánimes.

2ª. Por la absoluta indeterminación en que se encuentran, no sólo en cuanto a su titularidad, sino también incluso en cuanto a su existencia. No sabemos en realidad cuantos montes vecinales existen. Sirvan de ejemplo los siguientes datos:

Un gran sector doctrinal cita el dato de un millón de Hectáreas, como la extensión aproximada de superficie ocupada por los MVMC.¹¹⁵

¹¹⁵ Se toma como base de estos datos las "Conclusiones del Consejo Económico Sindical Interprovincial del Noroeste". Mecanografiado. Santiago de Compostela. 1964. En dicho informe se cita la extensión de 914.935 Has. como la superficie ocupada por estos montes.

FERNANDEZ OCA¹¹⁶ : " ocupan unha superficie de máis de 800.000 Has. e están clasificados como tales 2.616 con unha superficie de 637.677 Has.(estos datos corresponden al año 1987).

ARIAS VEIRA¹¹⁷ : cita como cifra total de superficie ocupada por los MVMC. la de 574.450 Hectáreas.

PLAN FORESTAL GALLEGO (Anexo III)¹¹⁸ : 193.654 Hectáreas, si bien referida a los montes arbolados.

PLAN FORESTAL DE GALICIA (Síntesis)¹¹⁹ : 619.043 Hectáreas.

Si como vemos, no se sabe a ciencia cierta cuantos montes vecinales existen, la determinación de sus propietarios es tarea absolutamente imposible, a la que contribuyen no sólo las carencias de censos adecuados, sino, también la ambigüedad jurídica en torno al concepto de propietario.

¹¹⁶ FERNANDEZ OCA, A. Os montes veciñais en man común. Cooperativismo e Economía Social, nº3 (1991). Universidade de Vigo. Pág. 53.

¹¹⁷ ARIAS VEIRA, P. Artículo publicado en la Voz de Galicia, domingo, 26 de marzo de 1989. Acompaña un cuadro estadístico en el que se recoge la cifra citada.

¹¹⁸ Anexo III. El sector Forestal Gallego: objetivos del Plan Forestal.

¹¹⁹ PLAN FORESTAL DE GALICIA. Síntesis. Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes. Dirección General de Montes y Medio Ambiente Natural. Galicia Editorial, S.A. La Coruña. 1992.

4.2.2. IMPORTANCIA DE LOS MVMC.

El estudio de los MVMC., no tiene un interés meramente teórico, ni puede conceptuarse como una cuestión de índole exclusivamente científica, en la medida en que el monte cumple una triple función económica, ecológica y social, a las que a continuación nos referiremos.

En la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 30 de abril de 1986¹²⁰ se señalan estas tres funciones esenciales que los bosques han de cumplir en la Comunidad, y que por tanto son plenamente aplicables al caso español, y por ende al gallego. Estas funciones son tres:

Una función económica: esta función se orienta hoy básicamente hacia la producción de madera de la que es deficitaria, si bien el bosque es fuente de otros productos de gama muy amplia: resina, corcho, esencias, plantas medicinales, setas, caza, etc.

En el ámbito gallego, la importancia económica del monte es notable, si tenemos en cuenta como señala DE LA PUENTE FERNANDEZ¹²¹, :

¹²⁰ Com (86) 26 final. Bruselas, 30 de abril de 1986. Acción de la Comunidad en el sector forestal.

Constituye un memorándum complementario al documento de consulta de la Comisión COM (85) 792.

¹²¹ DE LA PUENTE FERNANDEZ, L. " El futuro del sector forestal en Galicia". PREACTAS DEL XII CONGRESO NACIONAL DE GEOGRAFIA. Valencia 28 - 31 de mayo de 1991. Págs. 400 - 416.

- que la superficie forestal gallega, es superior comparativamente, a la media del territorio nacional.
- que mientras la población gallega representa el 7.6 % de la española en 1986, el volumen de la madera producida supone el 30 % de la producción española en 1986 y 1987, y el 42 % en 1988 ¹²².

Y que la producción por Hectárea es la más elevada de Europa, pudiendo multiplicarse por cuatro, sin aumentar su superficie actual¹²³.

Una función ecológica: de protección del medio ambiente, en general y de la agricultura en particular. Tal función se ejerce especialmente por su acción en la:

- Regulación del régimen de las aguas.
- Protección y estabilización de los suelos.
- Conservación de la flora y la fauna propias.
- Protección de los patrimonios naturales, especialmente los paisajes.

¹²² CURSO INTERNACIONAL DE ECONOMIA POLITICA FORESTAL. Santiago de Compostela, 15-19 de octubre de 1990.

¹²³ ARIAS VEIRA, P. La Voz de Galicia 30/7/1989.

- Producción de oxígeno y filtración del aire.
- Control de los ciclos del óxido de carbono y, consecuentemente regulación de la temperatura.

Una función social: por su contribución a la salud de las poblaciones cada vez más urbanizadas. Constituye un lugar de descanso y esparcimiento, que desempeña un papel, que incrementará progresivamente su importancia, en el equilibrio de nuestra sociedad contemporánea.

Sobre esta función, señala PEREZ MOREIRA¹²⁴, que:

"...na ordenación do bosque e do monte, xunto cos aspectos productivos e os de conservación, hai unha terceira cousa a valorar, que é a paisaxe; extensible ó que demos en chamar o "uso social do monte", os seus fins recreativos e de expansión."

Entiende el referido autor, que " a paisaxe " forestal tiene, no sólo un valor estético, sino incluso ético, en cuanto que definidora de un país y una cultura, constituyendo un auténtico signo de identidad de nuestra cultura espiritual.

¹²⁴-PÉREZ MOREIRA, R. "Ecoloxía, Silvicultura e Ordenación do bosque". Servicio de Estudios e Publicacións da Consellería de Agricultura, Gandería e Montes. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 1991. Pág.182

Mediante el ejercicio de estas tres funciones, el bosque asume un papel económico y estratégico determinante:

De tipo económico: al contribuir simultáneamente al desarrollo de la economía y la materialización de un equilibrio más armónico en la Comunidad.

De tipo estratégico: porque mediante el mantenimiento de reservas técnicas, el bosque garantiza la seguridad y abastecimiento de materias primas a la Comunidad.

4.2.3. GESTIÓN DE LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

El régimen de explotación de los MVMC., puede estructurarse del modo siguiente:

1º. Montes en situación de abandono, estén o no clasificados, y que pueden estar regidos por una Junta Provisional, o carecer en absoluto de cualquier tipo de representación.

2º. Montes explotados por la comunidad vecinal titular, bien directamente, generalmente con el establecimiento de contratos con empresas privadas interesadas en la producción de madera (ENCE, TAFISA, FINSA)¹²⁵, bien con el asesoramiento de instituciones especializadas, como es el caso de una serie de comunidades (casi siempre de gran rentabilidad) que están adscritas a la Asociación Forestal de Galicia, entre cuyos objetivos está el asesoramiento técnico de sus afiliados.

3º. Montes consorciados o con convenio. El tema de los consorcios, a los que podemos definir según LABORDA VALLE ¹²⁶, como " un negocio jurídico de atribución patrimonial onerosa de carácter público administrativo o civil, que puede suscribirse y establecerse entre Entidades público administrativas y entidades privadas o particulares, en virtud del cual una de las partes, propietaria de un monte, con arbolado o sin él, constituye temporalmente sobre él un derecho real de vuelo, inscribible a favor de la otra, la cual se compromete a poseerlo, repoblarlo a su costa y aprovechar el arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor

¹²⁵ Algunos de estos intentos se saldan con el fracaso, como en el caso de la empresa portuguesa CELBI, que pretendía la explotación de algunos montes comunales de Orense (Irixo), y que no prosperó debido a la existencia de un consorcio todavía vigente con la Administración y a la oposición de grupos ecologistas a las plantaciones de eucalipto, lo que motivó la paralización de las gestiones en tal sentido cuando la empresa había realizado ya importantes inversiones.

¹²⁶ LABORDA VALLE, E. " Del régimen jurídico aplicable a la creación de consorcios para la repoblación forestal". LA LEY, 8 de octubre de 1991.

neto de los productos que se obtengan", está íntimamente ligado a la repoblación forestal.

Nos limitaremos a indicar, siguiendo a PEREZ IGLESIAS y a ROMANI BARRIENTOS¹²⁷ que entre los años 1941 y 1977 se desarrolla la mayor parte de la repoblación de los MVMC. bajo la figura de los consorcios con la participación del Patrimonio Forestal del Estado, que asociado con las Diputaciones o directamente con los Ayuntamientos, va a promover y a financiar las actuaciones forestales, variando la participación en los beneficios en función de la participación de las Diputaciones en las inversiones repobladoras. Con la Ley de Fomento de la Producción Forestal de 1977 sea pone en marcha una nueva modalidad contractual: los convenios que sustituyen a los consorcios en condiciones de mayores ventajas económicas para los propietarios, aunque sin modificarse esencialmente la forma de gestión por parte de la Administración.

Hemos de indicar que los MVMC., siguen gestionados en su mayor parte mediante conciertos establecidos con la Administración, dado que, no obstante la recuperación de la titularidad por las Comunidades, estas carecen

¹²⁷ PEREZ IGLESIAS, M^a.L. y ROMANI BARRIENTOS, R.G. " La gestión de los montes vecinales en mano común (Galicia). ACTAS DEL VI COLOQUIO DE GEOGRAFIA RURAL. Departamento de Geografía de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 1991. Págs. 161 y ss.

de los suficientes medios económicos para una explotación adecuada de estos montes.

4.3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MVMC. EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA GALLEGA.

4.3.1. NORMATIVA APLICABLE:

La Comunidad Autónoma de Galicia ha asumido en su **Estatuto de Autonomía** competencia exclusiva sobre el régimen jurídico de los MVMC.¹²⁸, en su **artículo 27.11**, deslindándolos de la competencia genérica sobre "Montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23. de la Constitución" (artículo 27.10). En uso de dicha competencia, la Comunidad Autónoma Gallega promulgó la Ley 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común, que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad 175/1990, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el artículo 10 de la ley (en cuanto contempla como vicepresidente del jurado provincial de clasificación de montes un magistrado de la Audiencia

¹²⁸ Sobre el concepto de "competencias exclusivas", vid. MEILAN GIL, J.L. "La ordenación jurídica de las Autonomías". TECNOS. Madrid. 1988.

Provincial correspondiente) y la disposición adicional tercera de esta ley (que establece que "Todos los procedimientos, salvo el de clasificación, serán substanciados por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia). Por providencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 1990 (D.O.G. 19 de febrero de 1990, nº.35), se admite a trámite el referido recurso, suspendiéndose la vigencia y aplicación de la citada disposición adicional tercera. Suspensión que se acuerda mantener por auto del Tribunal Constitucional de 3 de julio de 1990 (D.O.G. 24 de julio de 1990, nº.114).¹²⁹

En virtud de tales competencias¹³⁰, ha dictado las siguientes disposiciones sobre la materia (además de la precitada ley):

- de 24 de noviembre, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por el que se determina la composición de los

¹²⁹ En relación a las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de MVMC., hemos de decir, que sólo se recogen en los Estatutos de Autonomía de Asturias, Extremadura y de la Comunidad Autónoma de Madrid, si bien en todos ellos se trata de competencias para el desarrollo legislativo y la ejecución de normativa estatal, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca (Cfr. BASOLS COMA, M. "Códigos de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas. Ordenación sistemática y comparada por Instituciones y materias). IEAL. Madrid, 1983.

¹³⁰ Asumidas de conformidad con los Reales Decretos de transferencia ss: R. D. 3318/82, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Agricultura y Pesca; R. D. 3424/83, de 28 de diciembre, sobre materias referidas a la investigación agraria; y R.D. 1535/84, de 20 de junio, de ampliación de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de conservación de la naturaleza.

Jurados Provinciales de Montes Vecinales en Mano Común en las cuatro provincias gallegas.

- de 28 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, sobre creación de comités provinciales de Montes.
- Orden de 16 de abril de 1985, de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación, por la que se desenvuelve el programa de ayudas a la explotación de montes vecinales en mano común.

Hemos de realizar por último dos breves precisiones sobre esta materia:

1ª. Que la actuación de la Comunidad Autónoma, en este ámbito no se limita exclusivamente a la promulgación de normas, sino que a través de la elaboración de planes sectoriales, incide sobre la misma. Tanto el Plan de Desarrollo Rural (P.D.R.), como el Plan de Comarcalización, y especial y específicamente el Plan Forestal contienen previsiones sobre los montes, y en particular este último sobre los MVMC.¹³¹

¹³¹ En el Plan Forestal de Galicia, se prevé una modificación de la estructura orgánica de la Consellería de Agricultura y Montes en la que se crearía un " Servicio de Montes Vecinales en Mano Común " (pág. 104), a la vez que una serie de actuaciones específicas de la Administración en relación con los mismos (Págs. 118 y 119). PLAN FORESTAL DE GALICIA, Op. cit. Pág. 32.

2ª. La referencia a los MVMC., se hace en el E.A.G., en el ya citado art. 27.11., separándolo, tanto de la regulación de los montes y aprovechamientos forestales en general (art. 27.10. E.A.G.), como de la " conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego" (art. 27.4. E.A.G), y esto último supone, además de la exclusión de la institución del Derecho Civil gallego, y por ende su proscripción de una posible inserción en la Compilación de Galicia, que paulatinamente se desvirtúa y vacía de contenido, una "contradictio in terminis" del legislador, que si por un lado reconoce explícitamente en la ley de 1989 su carácter privado, por otra no lo incluye en la que sería su sede lógica, esto es la Compilación de Galicia.

El Plan Forestal es objeto de análisis en el apartado relativo a Política Forestal, y a él nos remitimos, pasamos ahora al estudio de las competencias autonómicas en la materia.

4.3.2. COMPETENCIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

El policentrismo normativo consagrado por la Constitución de 1978, determina la atribución de una potestad legiferante a las Comunidades

Autónomas que supone la necesidad de acotar la distribución de competencias entre el Estado y dichas Comunidades, problema cuya solución depende en última instancia, tal como han señalado MEILÁN GIL Y RODRÍGUEZ-ARANA¹³², de "... las diferentes posiciones de fondo sobre el fenómeno autonómico. Existen lecturas marcadamente centralistas o estatistas y las puede haber autonomistas." Y ello, en la medida en que tal como reseñan los autores citados¹³³, el análisis de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, cual es el caso de la que nos ocupa en materia de montes vecinales en mano común, constituye un "... punto crucial para todos: os que defenden unha postura sinceramente autonomista, non necesariamente rachadora do Estado, e os que manteñen unha posición mais receosa. De aí toda unha serie de intentos para baleirar de contido ou simplemente negala existencia deste tipo de competencias".

Por consiguiente, al hacer una primera aproximación al tema sin ánimo de extendernos "in extenso", toda vez que la cuestión de la distribución competencial Estado - Comunidades Autónomas excede con mucho el ámbito del presente capítulo, hace preciso reseñar que el estudio de las atribuciones de las Comunidades Autónomas se hallan básicamente incluidas

¹³² MEILÁN, J.L.; y RODRÍGUEZ-ARANA, J.; "Las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de aguas. Especial referencia a los casos gallego y canario". AUTONOMIES. REVISTA CATALANA DE DERECHO PUBLICO. Nº 11. Diciembre. 1989. Págs. 29 y ss.

¹³³ MEILÁN GIL, J.L.; y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.; " O Dereito Estatutario galego". Edit. Parlamento de Galicia. La Coruña. 1988. Pág. 50.

en los artículos 148 y 149 de la Constitución, delimitando el primero de forma positiva un elenco de materias (veintidós), cuyas competencias pueden asumir las Comunidades Autónomas, mientras que el segundo enuncia una lista de treinta y dos materias que son de competencia exclusiva del Estado.

Hemos de reseñar no obstante que la cuestión no puede solventarse en términos tan simples como los anteriormente enunciados, toda vez que tal como señala LÓPEZ RODÓ¹³⁴, es preciso tener en cuenta además de los dos artículos precitados "... cuatro artículos más del Capítulo 3º del Título VIII de la Constitución, que se refieren también a las competencias de las Comunidades Autónomas, a saber: los artículos 150, 152, 156 y 157. A estos artículos, todavía hay que añadir otros preceptos constitucionales que se encuentran fuera del Capítulo relativo a las Comunidades Autónomas, concretamente, los artículos 695, 872, 1312, 1382, 162a) y las Disposiciones adicionales 1ª, 3ª y 4ª".

En síntesis las competencias de las Comunidades Autónomas están dispersas en once artículos y en tres disposiciones adicionales de la Constitución. Pero ello debe a su vez ser completado, obviamente, tal como

¹³⁴ LÓPEZ RODÓ, L; "El orden de competencias establecido en la Constitución, origen de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas". en "EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL", Volumen II, I.E.F.- D.G.C.E. Madrid. 1981. Págs. 1462 y ss.

señala MUÑOZ MACHADO¹³⁵, con lo que sobre el particular establezcan los propios Estatutos de las citadas Comunidades, en la medida que los mismos, constituyen, en palabras de RODRÍGUEZ-ARANA¹³⁶ "... la norma que por excelencia tiene la función de atribuir competencias a las Comunidades Autónomas, como señalan las STC de 5 de agosto de 1983, 22 de junio de 1982, 29 de julio de 1983 o 7 de abril de 1983".

El análisis de las Competencias de la Comunidad Autónoma gallega en materia de montes vecinales en mano común, impone una exégesis del artículo 27.11 del E.A.G., en el que se encuadra el tema, pero sin obviar en modo alguno el estudio de otros apartados del mismo artículo, lo que, como luego veremos permite inferir consecuencias hasta cierto punto paradójicas.

4.3.2.1. EL ARTÍCULO 27.11 DEL E.A.G.

El artículo 27.11 del E.A.G., establece que:

¹³⁵ MUÑOZ MACHADO, S.; "La interpretación estatutaria del sistema constitucional de distribución de competencias". Revista del Departamento de Derecho Político. U.N.E.D. Madrid. 1979-1980. Págs. 61 y 62.

¹³⁶ RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.; "La ampliación de competencias por las Comunidades Autónomas a partir del artículo 148.2 de la Constitución: especial referencia a Canarias". Revista de Derecho Público. Nº. 114. Enero-Marzo 1989. Pág. 61.

Artículo 27. " En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias:

11. Régimen jurídico de los montes vecinales en mano común."

Tal reconocimiento competencial, con separación de la materia relativa a " Montes, aprovechamientos forestales, vías pecuarias y pastos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución", recogida en el artículo 27.10 del E.A.G., constituye una singularidad de nuestro Estatuto de Autonomía, si bien no una excepcionalidad, toda vez que la referencia explícita a "montes vecinales en mano común", la encontramos en los Estatutos de Autonomía de Asturias, Extremadura y Madrid.

Es de destacar al efecto que en la primera de las Comunidades citadas dicha competencia se configura como competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución para el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 148 de la Constitución, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca; y en el caso de las dos últimas la misma se articula, casi con idéntico tenor, como una competencia de desarrollo legislativo y ejecución en el marco de la

legislación básica del Estado, si bien Madrid tiene también incluida en la competencia legislativa la potestad reglamentaria.¹³⁷

En consecuencia apreciamos una primera especificidad en la materia, cual es, la de configurar la misma sólo en la Comunidad gallega como una competencia "exclusiva". Ello nos lleva a determinar las consecuencias de tal calificación hecha por el legislador estatutario. Pero al tiempo, también observamos una diferenciación peculiar dentro del ordenamiento estatutario, cual es su no inclusión en el artículo 27.4 que establece la competencia exclusiva de la C.A.G., en " la conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego ". Pasamos a analizar ambas cuestiones.

¹³⁷ El Estatuto de Autonomía de Asturias recoge esta competencia en el artículo 11.b) "Montes y aprovechamientos forestales con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales, pastos, espacios naturales protegidos y régimen de la zona de montaña". El artículo 8.2. del E.A. de Extremadura se refiere a " Montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia al régimen jurídico de los montes vecinales en mano común, a los montes comunales, vías pecuarias y pastos. Régimen de las zonas de montaña". Y el E.A. de Madrid menciona: " Régimen de los montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia a los montes vecinales en mano común, montes comunales, vías pecuarias, pastos y régimen de las zonas de montaña" (Artículo 27.2). Cfr. BASSOLS COMA, M. "Código de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas (Ordenación sistemática y comparada por Instituciones y Materias). IEAL. Madrid. 1983.

4.3.2.2. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA C.A.G. EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

Tal como señala PENACHO MARTINEZ¹³⁸, la Constitución regula en el Título VIII (artículos 148, 149 y 150), un sistema de distribución competencial ente el Estado y las CC.AA., basado en una relación de "materias", sobre las que atribuye distintos poderes o funciones. Sistema que, continúa el autor citado, se completa con los Estatutos de Autonomía. Es preciso pues determinar, siquiera someramente, los conceptos de "competencia", la configuración de la misma como "exclusiva", el término "materia", y la distribución que en la materia que es objeto de este estudio realizan el Estado y las CC.AA.

Una primera aproximación al tema, exige la determinación del concepto de "competencias", entendiendo por tales, siguiendo a FUERTES SUAREZ¹³⁹, " ... [las] potestades atribuidas a un órgano con preferencia a cualquier otro. Entendida así la competencia, en la que el concepto de "prevalencia" aparece como determinante, y teniendo en cuenta que la

¹³⁸ PENACHO MARTINEZ, E. "El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, según el Tribunal Constitucional". Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Año XLV. 25 de enero de 1991. Nº. 1588. Págs. 89 y ss.

¹³⁹ FUERTES SUAREZ, J.L. "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". I Jornadas de Estudios Socioeconómicos de las Comunidades Autónomas. Volumen VII. "Infraestructura y ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas". Junta de Andalucía - Universidad de Sevilla. Sevilla. 1982. Págs. 157 y ss.

"competencia", tal como señala ALONSO CALERA¹⁴⁰, viene delimitada "... por los poderes o facultades que son atribuidos al sujeto al que se le otorga", trataremos de precisar, siquiera someramente, la modulación que la noción de "exclusiva" produce en la materia.

Por otra parte tal como indica MUÑOZ MACHADO¹⁴¹, las competencias exclusivas confieren a las Comunidades Autónomas "... el ejercicio de la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, incluida la inspección. Las competencias de ejecución han de ejercitarse de acuerdo con las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado. Y, en fin, la de desarrollo legislativo y ejecución suman a las facultades de ejecución simple las de completar por vía legislativa la legislación propia del Estado".

¹⁴⁰ GETE-ALONSO CALERA, M^a. del Carmen; "MONTES" en "Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña". Volumen I. Institut D'Estudis Autònoms. Barcelona 1990. Páginas 573 y siguientes. En dicho artículo se realiza un análisis pormenorizado de las competencias de la Comunidad Autónoma catalana en materia forestal.

¹⁴¹ MUÑOZ MACHADO, S.; "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura". Agricultura y Sociedad. Octubre-Diciembre 1981. N^o 21. Pág. 273.

Teniendo pues presente la conformación que la exclusividad determina en el ámbito competencial¹⁴², haremos sobre el particular las siguientes precisiones, siguiendo a FUERTES SUAREZ¹⁴³:

Existe una multiplicidad de opiniones doctrinales sobre la configuración de lo que debe entenderse como competencia exclusiva, pero en todas ellas se prescinde "... del intento de extraer alguna consecuencia jurídica de la clasificación y diferenciación que de las competencias hacen los Estatutos de Autonomía".¹⁴⁴

¹⁴² Al respecto el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña con fecha 7 de junio de 1983 (Nº.44), en relación con un supuesto de conflicto positivo de competencias surgido con la promulgación de la Resolución de 21 de marzo de 1983, de la Dirección General de la Producción Agraria, en materia de producción vegetal (B.O.E. 15 de abril). En dicho dictamen en su Fundamento II, sobre las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de montes dice: " Las competencias de la Generalidad en la materia están establecidas por lo dispuesto en los artículos 9.120 y 12.4 EA. EL primero se refiere a un aspecto concreto de la materia "montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos". Se trata de una competencia exclusiva con potestad de legislar, reglamentar y ejecutar, pero que está encuadrada dentro de las que hemos denominado acotadas por el respecto a la legislación básica sobre la protección del medio ambiente y sobre espacios y aprovechamientos forestales y vías pecuarias y pastos". Se trata de una competencia exclusiva con potestad de legislar, reglamentar y ejecutar, pero que está encuadrada dentro de las que hemos denominado acotadas por el respecto a la legislación básica sobre la protección del medio ambiente y sobre espacios y aprovechamientos forestales y vías ganaderas". Dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña. 1983. Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña. Barcelona. 1985

¹⁴³ Op. cit. Págs. 161 y ss.

¹⁴⁴ FUERTES SUAREZ, J.L.; Op. cit. Pág. 162.

Dentro de la tipología de competencias recogidas en los distintos Estatutos de Autonomía, destacan las "competencias exclusivas"¹⁴⁵, a las que califica como relativas a aquellas funciones "privativas e indispensables" para la Comunidad, según la terminología empleada por el Proyecto para el Estatuto Único de Cataluña. Destaca que el concepto de "idoneidad" se refiere al ámbito estrictamente territorial, en cuanto las mismas conciernen a lo que él denomina "vida interior" de la Comunidad Autónoma, e incluyendo dentro de las mismas las referentes al Derecho civil propio y al régimen de sus bienes entre los que inserta a los "montes".

Señala que la exclusividad de las competencias autonómicas "... únicamente puede tener como sentido el diferenciar algunas de sus competencias, de otras, no asumidas con tal carácter exclusivo. Se oponen, por diferencia lógica a las compartidas; y a la luz de lo expuesto en cuanto a su posible origen, puede observarse que en ellas no existen títulos competenciales coincidentes en la misma materia, sino títulos generales superiores, o virtualmente conexos"¹⁴⁶. Sigue en este punto el criterio de PREDIERI¹⁴⁷, que sobre el particular de forma particularmente esclarecedora señala: "En el caso de reparto de competencias las normas se

¹⁴⁵ Sobre el concepto vid. MEILÁN GIL y RODRÍGUEZ ARANA. "O Derecho...". Op. cit. Pág. 48.

¹⁴⁶ FUERTES SUAREZ, J.L.; Op. cit. Pág. 165.

¹⁴⁷ PREDIERI, A.; "El sistema de fuentes" en "La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los Profs. Alberto Pedrieri y E. García de Enterría". Edit. Civitas. Madrid. Reimpresión. 1988. Pág. 177.

ordenan en subsistemas de columnas paralelas, por así decirlo, que comprenden áreas distintas; dentro de cada subsistema se da la misma estratificación por niveles, que puede equivaler a la división vertical Constitución , norma primaria, norma secundaria. Las normas equiparadas o en situación de igualdad de rango no pueden invadir el área propia de otras normas de su mismo nivel. No rige aquí la regla diacrónica de la prevalencia de la norma posterior, sino el criterio sincrónico de la coexistencia de distintas áreas."

Por último señala FUERTES SUAREZ, que en materia de competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, en las cuales puede producirse la superposición de normas estatales y autonómicas dictadas con plena competencia¹⁴⁸, sólo se producirá la prevalencia del derecho estatal cuando constitucionalmente o por remisión estatutaria exista un título competencial estatal concreto, preciso y especial, supuesto que habrá de ser resuelto por la intervención del Tribunal Constitucional¹⁴⁹.

Teniendo pues en cuenta lo expuesto podemos llegar a la conclusión de que la materia de "montes vecinales en mano común", es una competencia que tal como recoge el artículo 27.4 del E.A.G., tiene el carácter de

¹⁴⁸ Vid. en tal sentido STC. de 28 de enero de 1982.

¹⁴⁹ Sobre el papel del Tribunal Constitucional en la solución de conflictos de competencias, vid. MUÑOZ MACHADO, S.; "Derecho Público de las Comunidades Autónomas". Volumen II. Editorial Civitas. Madrid. 1987. Págs. 323 y ss.

exclusiva, lo que conlleva, en los términos que hemos expuesto la potestad de legislación, ejecución y desarrollo atribuida a la Comunidad Autónoma gallega, sin otros límites que los genéricos de respeto al principio de igualdad de los ciudadanos recogido constitucionalmente, sin que tal principio deba interpretarse en forma maximalista¹⁵⁰, sino en los términos ya deducidos por la STC. 37/1981, de 16 de noviembre que en su Fundamento Jurídico Segundo establece (al analizar el artículo 139.1 de la Constitución):

"... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones. Esto no ha sido nunca entre nosotros en el ámbito del derecho privado y, con la reserva antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan da a nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional"¹⁵¹.

¹⁵⁰ Al respecto señala MEILÁN GIL, que "la igualdad, sin mayores matizaciones, conduciría naturalmente a la centralización política". MEILÁN GIL, J.L. "La ordenación jurídica de las autonomías". Tecnoç. Madrid. 1988. Pág. 121.

¹⁵¹ Sobre el análisis de la igualdad de los ciudadanos en el Estado autonómico vid. PEMAN GAVIN, J. "Igualdad de los ciudadanos y Autonomías Territoriales". Prensas Universitarias Universidad de Zaragoza - Civitas. S.A. Zaragoza. 1992. En la

Por consiguiente entendemos que la Comunidad Autónoma gallega no tendrá más limitación en la materia a que nos referimos que la precitada, toda vez que en virtud de los Decretos de Transferencia¹⁵², ha asumido todas las funciones que antes tenía atribuido el Estado en materia de montes vecinales en mano común¹⁵³.

parte segunda de dicha obra (Páginas 127 y ss), se realiza un análisis exhaustivo de la incidencia de las autonomías territoriales sobre el principio constitucional de igualdad de los ciudadanos, concluyendo el autor citado que: "... En relación con la igualdad de trato a los españoles por las Comunidades Autónomas, la tensión entre autonomía e igualdad se proyecta sobre todo en la cuestión de la admisibilidad de las diferencias de trato por razón de la vecindad, cuestión esta que debe ser abordada en términos matizados y sobre la cual nuestra Constitución no ofrece criterios o soluciones concretas dirigidas a perfilar un determinado punto de equilibrio (el art. 139.1 CE que, según la interpretación que hemos defendido, se orienta a prohibir las discriminaciones entre residentes y no residentes que pudieran realizar las CCAA resulta escasamente útil, dada la contundencia de los términos en que se expresa). Es posible con todo abordar debidamente esta cuestión a la vista del principio general de igualdad del artículo 14 CE, precepto que en su exclusión general de diferencias de trato no justificadas o razonables permite buscar el indicado punto de equilibrio por vía de interpretación. Op. cit. Pág. 308.

¹⁵² La materia de "montes" fue objeto de traspaso a la Comunidad Autónoma Gallega por los Reales Decretos 3318/1992, de 24 de julio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Agricultura y Pesca; y Real Decreto 1535/1984, de 20 de junio, de ampliación y adaptación de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de conservación de la naturaleza. Fuente: ALVARELLOS GALVE, C.; "Compilación de Derecho Galego". Xunta de Galicia. Santiago de Compostela. 1990.

¹⁵³ Hecho que se constata, por ejemplo, al analizar la composición de los Jurados de Montes Vecinales en Mano Común en que la intervención de funcionarios de la Xunta de Galicia ha sustituido íntegramente a la que venían desempeñando los del Estado. Cfr. Artículo 10 Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común.

Hemos de reseñar que la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de montes es muy escasa¹⁵⁴, y sobre el particular que nos ocupa tan sólo cabe destacar la STC 201/1988, de 27 de octubre que al referirse a la concurrencia competencial en esta sede señala que:

"... Esta concurrencia competencial existe en las materias objeto de la subvención que se examina, a pesar de que los arts. 9.10 y 12.1.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña hable de competencias exclusivas, pues tales preceptos las enmarcan en las bases y ordenación de la actividad económica general y en la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias, que son de la competencia del Estado por disposición de los arts. 149.1.13 y 23 de la Constitución."

Y referido ya al tema de montes vecinales en mano común, la única Sentencia que de modo directo aborda el tema, siquiera de modo tangencial, es la STC. 214/1989, de 21 de diciembre que sobre el particular señala en el fundamento jurídico 24:

¹⁵⁴ Del análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta que las únicas sentencias que inciden en la materia son las que a continuación pasamos a enumerar: STC. 4/1981, 2 de febrero; STC. 64/1982, 4 de noviembre; STC. 71/1983, 29 de julio; STC. 123/1984, 18 de diciembre; STC. 80/1985, 4 de julio; STC. 144/1985, 25 de octubre; STC. 166/1986, 19 de diciembre; STC. 201/1988, 27 de octubre; STC. 227/1988, 29 de noviembre; STC. 214/1989, 21 de diciembre; STC. 133/1990, 19 de julio; STC. 45/1991, 28 de febrero; STC. 66/1991, 22 de marzo; STC. 32/1993, 1 de febrero; STC. 52/1994, * ; y Autos 270/1988, 7 de noviembre y 227/1990, 22 de mayo.

" La impugnación del art. 83 por la Junta de Galicia se apoya en una premisa de orden interpretativo que carece de todo fundamento, lo que debe determinar su desestimación. Entiende la Junta de Galicia, en efecto, que si la expresión "legislación específica a la que se refiere el art. 83 ("los montes vecinales en mano común se regulará por su legislación específica) se interpreta en el sentido de "legislación estatal , se vulnerará la competencia que en términos de exclusividad corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia en la materia (art. 27.11º E.A.G.), sin perjuicio de que, a pesar de los términos del art. 27.11º del E.A.G., el art. 149.1.23ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer "la legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias , es evidente que nada autoriza la interpretación de la que parte la Junta de Galicia, ya que el precepto alude a la "legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias , es evidente que nada autoriza la interpretación de la que parte la Junta de Galicia, ya que el precepto alude a la "legislación específica de los montes vecinales en mano común" sin prejuzgar en forma alguna a quien corresponda dictar esa legislación. No hay lugar, por tanto, a adentrarse en esta cuestión y sí a desestimar la impugnación planteada contra el art. 83 de la L.R.B.R.L."

Entendemos que de tal fundamento jurídico se infiere implícitamente, a "sensu contrario", el reconocimiento de una potestad exclusiva de la Comunidad Autónoma gallega sobre la materia.

4.3.2.3. LA COMPETENCIA DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

Tal como señala BOCANEGRA SIERRA ¹⁵⁵, cuatro son las Comunidades Autónomas que a tenor de sus respectivos Estatutos han asumido competencias sobre los montes vecinales en mano común. Además de la gallega, la asturiana (cfr. artículo 11 b) E.A.A.), la Comunidad de Extremadura (cfr. artículo 8.2 E.A.E.), y la Comunidad de Madrid (cfr. artículo 27.2 E.A.M.). Pues bien en estos tres últimos casos, de forma casi idéntica, regulan esta competencia como competencias de ejecución y desarrollo legislativo, Resulta en este punto sorprendente la asunción de competencias específicas sobre la materia de Comunidades que, como la de Extremadura o de Madrid, no tienen en su territorio instituciones de estas características, lo cual parece deberse según BOCANEGRA SIERRA ¹⁵⁶. "... por el mimetismo en la redacción de los Estatutos producido especialmente a partir de los Pactos Autonómicos del verano de 1981 comenzando justamente por el Estatuto de Autonomía para Asturias".

Pero aún resulta más sorprendente que en otras Comunidades Autónomas, donde sí existen montes vecinales, caso de Cantabria o Castilla

¹⁵⁵ BOCANEGRA SIERRA, R; "Los montes vecinales..." Op. cit. Págs. 265 y ss.

¹⁵⁶ BOCANEGRA SIERRA, R; "Los montes..." Op. cit. Pág. 280.

León¹⁵⁷, no se incluya ningún precepto en sus Estatutos sobre la competencia en esta materia, lo que plantea el tema del valor que ha de atribuirse a tal silencio estatutario.

Entendemos que la tesis de BOCANEGRA SIERRA, de que tras la ley de 11 de noviembre de 1980, los montes vecinales ya no son tales en sentido legal¹⁵⁸ de lo que deduce la exclusión de los mismos del número 8º del artículo 148.1 de la Constitución¹⁵⁹, lo que entendemos no es admisible por las razones que a continuación pasamos a exponer.

¹⁵⁷ Por Orden de 6 de mayo de 1975, se crean los Jurados Provinciales de Montes Vecinales en Mano Común en Asturias, Santander, León y Zamora. Lo que supone un reconocimiento de la existencia de dicha tipología de montes en dichas provincias.

¹⁵⁸ BOCANEGRA SIERRA, R; "Los montes..." Op. cit. Págs. 267 y 268: "... los montes vecinales en mano común, que no son ya, ciertamente, como hemos visto, tras la Ley de 11 de noviembre de 1980, montes en sentido forestal, sino un tipo de propiedad privada, regulada por el Estado, que puede desde luego tener un destino forestal -y que en muchas ocasiones puede ser, si no la única, si la más importante vocación- pero también susceptible de otros muchos usos, configurándose en todo caso como un tipo de propiedad muy diferente a la forestal, sobre la que desde luego pueden incidir los títulos competenciales relativos a los montes pero también otros como los agrícolas o los medioambientales y otros. La conversión que la Ley de 1980 opera sobre los montes vecinales, transformándolos desde montes en sentido estricto en terrenos genéricamente agrarios (pero no exclusivamente tampoco) les hace escapar, a mi juicio, del título competencial, constitucional o estatutario, relativo a los montes, porque ya no son ciertamente montes, de modo que la posibilidad de ejercitar competencias -estatales o, especialmente, autonómicas- sobre los mismos que no sean puramente aislados o puntuales habrá de buscarse en títulos diferentes".

¹⁵⁹ Artículo 148 CE: "1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

8º. Los montes y aprovechamientos forestales."

Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA¹⁶⁰, podemos reseñar como motivos de oposición a la tesis de Bocanegra Sierra, las siguientes:

1º. La calificación que la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de esta figura como "montes", a lo largo de todo su articulado¹⁶¹.

2º. Tanto la legislación ordinaria sobre montes (especialmente la Ley de 8 de junio de 1957), como la específica de montes vecinales en mano común, y la propia normativa estatutaria de las Comunidades con competencias sobre la materia, sitúan en todo caso a los montes vecinales en mano común en relación de contigüidad con los montes y aprovechamientos forestales, de los que en todo caso sería una especificación por sus especiales caracteres.

3º. La asunción normativa del carácter privatista de esta clase de montes efectuada por la Ley de 11 de noviembre de 1980 y por la Ley gallega de 13 de octubre de 1989 determina que las funciones de la Administración en esta materia sean meramente tuitivas y de protección,

¹⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; "Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura". Ediciones de Librería STUDIO. Santander. 1986. Págs. 53 a 56 (ambas inclusive).

¹⁶¹ Especialmente destacable en este punto es su Disposición Final 5ª, que establece: "El destino agrícola o ganadero no es obstáculo a la conceptualización como montes vecinales en mano común de los terrenos que reúnan las características previstas en esta Ley."

transfiriéndose todas las funciones que antes tenía el Estado a las Comunidades Autónomas¹⁶².

Por todo ello entendemos que en aquellas Comunidades Autónomas en las que existan montes vecinales en mano común, y aunque no exista una específica previsión estatutaria que establezca la asunción competencial sobre los mismos, dichas Comunidades pueden ejercitar competencias, en los mismos términos que las ostentan sobre montes y aprovechamientos forestales, sobre aquéllos.

4.3.3. BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA FORESTAL DE LA UNIÓN EUROPEA.

No podemos concluir nuestra exposición de este apartado sobre normativa en materia de MVMC., sin una breve referencia a la normativa comunitaria en materia forestal, en la medida en que, dada nuestra pertenencia a las Comunidades Europeas, nos vemos afectados por la ordenación comunitaria en la materia.¹⁶³

¹⁶² En tal sentido vid. artículo 9 y Disposición Adicional 2ª de la Ley de 1980.

¹⁶³ Sobre la política forestal de la C.E.E., vid. LLOMBART BOSCH, D. "Política forestal, Política medio ambiental en la Comunidad". Revista de Derecho Agrario y Alimentario. N.º. 16. Abril - Junio 1990. Págs. 23 y ss.

Para resumir la situación de los montes en la Unión Europea, es necesario citar los siguientes datos:

1º. El bosque europeo ocupa aproximadamente 43 millones de hectáreas, que pueden llegar a 55 millones si se incluyen el monte bajo, las dehesas, etc., representando el 20% del territorio de la Comunidad.¹⁶⁴

2º. El consumo "per cápita" de madera de los europeos, que aún siendo alto es la mitad del de los estadounidenses y canadienses, incluido papel y cartón, se prevé que crezca en un 30% anual hasta el año 2000, en tanto que la producción esperada de los bosques de la comunidad puede crecer del orden de un 25%. Ello determinará un creciente déficit de la madera y productos forestales en la U.E., que en la actualidad es del orden de 15 a 20 mil millones de ECU.

3º. Los montes en la U.E., no presentan una conformación unitaria, ni en cuanto a tipología (son en gran medida diferentes, los bosques

¹⁶⁴ Estas estadísticas, como la mayoría de las forestales, no son unitarias, y así, PEREZ VILARIÑO, J. y ALVAREZ SOUSA, A. en " El sector forestal en la Comunidad: Análisis documental ". Boletín del Centro de Documentación Europea de Galicia. Nº.1. (Enero-febrero 1988), elevan la superficie arbolada de la Comunidad a una extensión de entre 53 y 68 millones de hectáreas, de las cuales unas 39 estarían cubiertas por bosques densos, esto es, aquéllos cuya superficie arbolada es al menos de un 25%.

mediterráneos y los centroeuropeos), ni en cuanto a extensión¹⁶⁵, ni en cuanto a titularidad o régimen jurídico de aprovechamiento, lo que junto a la reticencia a la utilización de fondos para acciones de comprobación compleja (como son las forestales), y a que los programas forestales beneficiarán a los países más rurales (lo que supondría para algunos países pasar a ser contribuyentes netos a la Comunidad), son para MARRACO SOLANA¹⁶⁶, factores determinantes de la dificultad de una Política Forestal unitaria de la Comunidad.

Vistos estos antecedentes, nos referiremos a continuación de modo sucinto a la evolución de la normativa comunitaria en materia forestal.

Una primera aproximación a esta cuestión la haremos indicando que en el **Tratado de Roma**, el sector forestal y la madera como producto agrario, no fueron incluidos, aunque sí lo fueron otros productos forestales como el corcho. Esto determinó un obstáculo a la existencia de una política forestal comunitaria.

¹⁶⁵ La superficie forestal difiere notablemente de unos Estados a otros, ya que si en Irlanda, Países Bajos y Reino Unido es inferior al 10% del territorio, en Luxemburgo, Alemania, Francia, España y Portugal es superior al 25% (Memorandum, 29).

¹⁶⁶ MARRACO SOLANA, S. " La política forestal comunitaria ". Revista de Estudios Agro-Sociales. N.º. 148 (abril-junio 1989).

La **evolución normativa** ulterior¹⁶⁷, cabe sintetizarla del modo siguiente:

La primera iniciativa significativa en la materia, la constituye la Comunicación de la Comisión al Consejo denominada "Política Forestal de la Comunidad" del 6 de diciembre de 1978, que fue informada favorablemente por el Parlamento Europeo (el 11 de mayo de 1979) y por el Comité Económico y Social (el 22 de mayo de 1979), pero que no llegó a ser aprobada por el Consejo por el desacuerdo entre los Gobiernos de los países miembros.

Un segundo intento lo constituye la Comunicación del 1 de febrero de 1983, sobre la Política Forestal de la comunidad, y en la que resaltaba la creación de un Programa de Acción Forestal (P.A.F.). Tampoco fue aprobada.

En enero de 1986, la Comisión publicó un Memorándum sobre la acción de la Comunidad en el Sector Forestal, que dio lugar a una resolución del Parlamento Europeo (octubre 1986, P.E. 109.504), y al dictamen favorable del Comité Económico y Social 635/86 (2 de julio de 1986). En

¹⁶⁷ Que haremos siguiendo " Política Agraria Común y Conservación de la cubierta vegetal." (Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Presidencia del Consejo de Ministros de Agricultura de la C.E.E. España. Junio 1989.

este Memorándum se proponen iniciativas relacionadas con el sector forestal, sometiéndose a consulta de las administraciones forestales nacionales y de las principales organizaciones forestales de la C.E.E.

Finalmente¹⁶⁸, bajo la presidencia española, se aprueba el documento **COM(88)255 final, de 23 de septiembre de 1988**, denominado **"Estrategia y acción de la C.E.E. en el sector forestal"**, cuyo cuerpo dispositivo lo integran las siguientes normas, que nos limitamos a enunciar:

- Reglamento (CEE) número 1609/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se modifica en materia de repoblación forestal de las superficies agrarias, el Reglamento (CEE) número 797/85 relativo a la mejora de la eficacia de las estructuras agrarias.
- Reglamento (CEE) número 1610/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (CEE) número 4256/88 en lo relativo a la acción de desarrollo y aprovechamiento de los bosques en las zonas rurales de la Comunidad.

¹⁶⁸ Hemos de indicar, que las enunciados anteriormente no son las únicas disposiciones comunitarias en materia forestal, ya que en aspectos puntuales existen una serie de Reglamentos sobre la materia, así como una serie de programas de investigación (vgr. el Programa VALOREN, el FAST II, etc.), con incidencia en este ámbito. Para una relación más detallada de los mismos vid. MARRACO SOLANA, S. " La política forestal comunitaria ". Op. cit. Págs. 12 - 14.

- Reglamento (CEE) número 1611/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, relativo a la aplicación del artículo 7 del Reglamento (CEE) número 355/77 en el sector del corcho.
- Reglamento (CEE) número 1612/89 del consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se establecen medidas provisionales para la mejora de las condiciones de transformación y de comercialización de los productos selvícolas.
- Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por la que se crea un Comité Forestal Permanente.
- Reglamento (CEE) número 1613/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) número 3258/86 relativo a la protección de los bosques de la Comunidad contra la contaminación atmosférica.
- Reglamento (CEE) número 1614/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) número 3529/86 relativo a la protección de los bosques de la Comunidad contra los incendios.

- Reglamento (CEE) número 1615/89 del Consejo, de 29 de mayo de 1989, por el que se crea un Sistema Europeo de Información y Comunicación Forestal (EFICS).

Si bien es cierto que estas disposiciones no contienen ninguna previsión específica sobre los MVMC.¹⁶⁹, si tienen una incidencia notoria sobre los mismos, básicamente en un doble ámbito:

1º. En la medida en que a través de Reglamentos, Directivas, y Decisiones cabe canalizar ayudas económicas procedentes del F.E.O.G.A., F.E.D.E.R., y F.S.E., e incluso a través del B.E.I. (Banco Europeo de Inversiones), que permitan la dinamización y viabilidad de los MVMC.

¹⁶⁹ Al respecto cabe citar la **Respuesta del Sr. Mac Sharry en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas** (22 de enero de 1991) a la **PREGUNTA ESCRITA N.º 2554/90 del Sr. Vázquez Fouz (S) a la Comisión** (Diario Oficial de las Comunidades Europeas N.º C 150/18 del 10/6/91) relativa a los Montes Vecinales en Mano Común, en la que después de afirmar sobre los mismos que "Son formas de propiedad que muchas veces dificultan la modernización de su explotación", indica que "La Comisión no ha establecido hasta el momento ningún programa específico para este tipo de acciones, porque entiende que son los agentes económicos afectados quienes mejor pueden hacerlo. Por consiguiente, está dispuesta a estudiar con el mayor interés las propuestas que bajo la forma de Programas Operativos, sean introducidas por las autoridades españolas, tendentes a buscar soluciones al problema apuntado."

2º. Además de la precitada ayuda económica, se pueden establecer planificaciones sectoriales y acceder a información en materia forestal, que faciliten la explotación de estos montes.

4.4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA GALLEGA SOBRE MVMC.

La Ley 13/1989, de MVMC., consta de 30 artículos, estructurados en cinco Títulos, con un Título Preliminar, seis Disposiciones Adicionales, cuatro Disposiciones Transitorias y dos Disposiciones Finales, precedida de una Exposición de Motivos, que justifica la necesidad de la ley y señala los objetivos que con ella se persiguen.

Pasamos a hacer un análisis sucinto de la misma, siguiendo el orden de su articulado:

4.4.1. TÍTULO PRELIMINAR: DISPOSICIONES GENERALES: ARTÍCULOS: 1 3.

Se nos da en el mismo el concepto, caracteres y naturaleza de la institución.

Del análisis de los mismos cabe inferir lo siguiente:

1º. La caracterización de un monte como vecinal viene determinado por dos parámetros básicos¹⁷⁰ : la titularidad colectiva ("agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales". Cfr. artículo 1.1.) y aprovechamientos consuetudinarios ("se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad" (artículo 1.1.), y ello independientemente de:

- su origen
- su destino, que puede ser agrario, como señala la ley sin que ello obste a su calificación como vecinales. En tal sentido la S.T.S. de 22 de febrero de 1988 (Sala 4ª) Ar. 1384 , señala que:

"la legislación ordinaria de Montes da ... un concepto amplio al respecto, comprendiendo no sólo las tierras con especies arbóreas y arbustivas, sino también las en que vegeten las de matorral o herbáceas, bien espontáneamente o bien por efecto de la plantación o siembra, así como las que sean susceptibles de tenerlas, siempre que no estén destinadas de modo permanente a un cultivo agrícola o a prados ni a fines científicos, y la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, en su disposición final quinta, comprende expresamente al destino agrícola o ganadero en la conceptualización de un terreno como Monte Vecinal en Mano Común,..."

¹⁷⁰ Vid. en tal sentido, la STS.(Sala 3ª) de 18 de junio de 1991.

Por consiguiente para que un monte sea calificado como "vecinal en mano común", es preciso desde el punto de vista subjetivo que su titularidad sea colectiva, y desde el punto de vista de su explotación, ésta se venga realizando consuetudinariamente en mano común. Y al respecto cabe plantearse:

4.4.1.1 TITULARIDAD DE LOS MVMC.

Sobre la titularidad de los MVMC., cabe hacer las siguientes precisiones:

1º. En lo relativo a la **titularidad**, diremos que existe una cierta indeterminación , ya que la ley en su artículo 3.2. señala que:

" La Comunidad vecinal a que se refiere el apartado anterior se entenderá compuesta por los vecinos que la integran en cada momento "

Pero el concepto de vecino, es aquí difuso, porque si bien el artículo 3.1. habla de " vecinos titulares de unidades económicas, con casa abierta y residencia habitual en las entidades de población a las que tradicionalmente hubiese estado adscrito su aprovechamiento, y que vengán ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con

aquéllos", no se fija el criterio de vecindad, que como señala DIAZ FUENTES¹⁷¹, puede tener las siguientes acepciones:

- vecindad administrativa: la legislación local la concibe como el vínculo que liga entre sí a los habitantes de un término municipal.
- vecindad civil: relativa a la adscripción de las personas al régimen foral en materia de derecho privado, tal como la recoge el C.CIV..

Pero, en este caso, como señala el citado autor, la vecindad hace referencia a una situación de hecho, de ahí la referencia a la "residencia habitual", lo que plantea a su vez dos cuestiones:

1.1. ¿ Es necesaria la vinculación durante un determinado período de tiempo?

La ley no distingue, y si bien es cierto, que el artículo 16.1.a), señala que los Estatutos pueden fijar la "atribución de la condición de comunero", no es menos cierto que termina diciendo "... con arreglo a lo dispuesto en el

¹⁷¹ "PROBLEMAS HISTORICOS, XURIDICOS E ESTRUCTURAIIS DO MONTE EN GALICIA", en las II Xornadas de estudo sobre "os usos do monte en Galicia. Lourizan (Pontevedra) 1983.

artículo 3.1. de esta Ley." Lo cual, no contribuye a aclarar mucho el problema.

Ello nos lleva a la necesidad de fijar tal concepto de vecino que, a la luz de los artículos 16 de la L.R.B.R.L. (Ley 7/85 de 2 de abril) y 53 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (R.D. 2568/86 de 28 de noviembre), se entiende por tales, los que teniendo la condición de residentes en un municipio determinado, sean españoles mayores de edad, residan habitualmente en el término municipal y figuren inscritos con tal carácter en el Padrón municipal

Sobre el tema, el T.S. en Sentencia de 15 de marzo de 1985 (Sala 4ª) Ar.1518, señala que "...es condición esencial, sin la que resulta imposible el derecho al aprovechamiento comunal, la consideración del beneficiario como residente habitual..."

La cuestión en realidad, ha de solucionarse acudiendo al concepto de lo que BALDOMERO CORES¹⁷², llama "vecindad fáctica", indicando que "A residencia habitual, sin otra consideración de tipo formal, é o elemento constitutivo da relación entre o veciño e o aproveitamento e a propiedade do

¹⁷² CORES TRASMONTA, B. " A condición política de galego ". Separata dos Estudos sobre o Estatuto Galego. Coordinador Xaime Rodríguez-Arana Muñoz. Xunta de Galicia. Consellería de Presidencia e Administración Pública. Escola Galega de Administración Pública.

monte, que non pertence especificamente a ningún veciño senón á totalidade da comunidade de veciños. A residencia como feito físico e non a veciñanza como feito formal é o elemento constitutivo da condición de veciño dos montes parroquiais de Galicia".

Lo que este autor recoge, es la tradicional consideración de que el elemento determinante para ser considerado vecino es tener casa abierta "con fume e lume" (la " casa abierta con humos " a que se refiere el artículo 7º de la ley 55/1980), de modo que el concepto delimitador de la "vecindad" que atribuye la condición de comunero, lo constituye un supuesto fáctico, como es el de vivir realmente en la comunidad titular del monte¹⁷³.

1.2. ¿ Es necesaria la profesionalidad agraria del titular del monte ?.

Creemos que debe contestarse negativamente a este extremo, por la participación consuetudinaria de personas pertenecientes a profesiones ajenas a dicho ámbito en los mismos, sirviéndonos para apoyar esta tesis el

¹⁷³ El Reglamento de la Ley 13/1989, resuelve la cuestión señalando en su artículo 4º, bajo la rúbrica de "Condición de vecino comunero":

" Tendrán la condición de vecinos comuneros aquellas personas titulares de unidades económicas que residan habitualmente con "casa abierta" dentro del área geográfica sobre la que se asiente el grupo social que tradicionalmente aprovechó el monte conforme a las situaciones consuetudinarias que venían existiendo entre sus componentes, o aquellas otras personas que adquieran la citada condición en lo sucesivo y que vengán ejerciendo, según usos y costumbres de la comunidad, alguna actividad relacionada con el monte".

rechazo de la enmienda del Grupo Parlamentario comunista en la tramitación de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, que proponía añadir a su artículo 1º, cuando alude a la condición de vecinos, la expresión "que se dediquen de forma directa a la actividad agraria".

Ello no obstante, la referencia que en el art. 3.2. "in fine", de la Ley de 1989 se hace a que los vecinos titulares de los montes vengán realizando "...alguna actividad relacionada con ellos", parece suscitar dudas a la desvinculación realizada por la ley 55/1980¹⁷⁴.

2º. Respecto al **aprovechamiento**, cabe decir como hacen MEILÁN GIL y RODRÍGUEZ-ARANA¹⁷⁵ que:

" En todo caso, y desde un punto de vista positivo, resulta claro que el monte vecinal en mano común va ligado a un aprovechamiento consuetudinario que puede entenderse, materialmente, como esencialmente vinculado a la vida de la comunidad vecinal tal como se ha desarrollado de acuerdo con usos tradicionales."

¹⁷⁴ En idéntico sentido se manifiesta el inciso final del artículo 4º del Reglamento (vid. nota 166).

¹⁷⁵ MEILÁN GIL, J.L. y RODRÍGUEZ-ARANA, J.F. Algunas reflexiones sobre el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común. R.D.PUBLICO. Nº 116-117. Julio-Diciembre 1989. Pág. 642.

Sobre el aprovechamiento, que ha de ser pues material efectivo del monte y al tiempo consuetudinario, de modo que satisfaga necesidades de la comunidad titular, sin que se vea afectado por cierta intervención sobre el monte de las Entidades Municipales dice el T.S. en S. de 18 de mayo de 1990 (Sala 3ª) Ar. 3821:

"..., siendo sus pastos (los del monte), esquilmos y leñas aprovechados por la población que habitaba en torno al monte, constituyendo una realidad social viva que veía parte de sus necesidades satisfechas con estos aprovechamientos que disfrutaban en comunidad, hecho que llevó al Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común de La Coruña, a clasificarlos como tal monte vecinal en mano común, en resoluciones cuya conformidad a derecho declara la sentencia apelada; realidad que tuvo en cuenta el Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común de La Coruña, para la precitada clasificación del monte Barbanza de Postmarcos, que no pierde su eficacia por el ejercicio de determinadas intervenciones por el Ayuntamiento de la Puebla del Caramiñal en el aprovechamiento de tales montes, intervención llevada a cabo por el Ayuntamiento en uso de las potestades de gestión, policía y tutela que le venían confiadas por el Ordenamiento administrativo".

Resulta pues evidente la necesidad para la calificación de un monte como vecinal, que esté adscrito a la satisfacción de las necesidades de sus titulares mediante la obtención de rendimientos que como hemos visto no

necesariamente han de ser forestales, sino que pueden ser agrarios, ganaderos ,etc.

4.4.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LOS MVMC

En cuanto a la **NATURALEZA JURÍDICA** de estos montes, cabe reseñar que una de las cuestiones más debatidas en la materia que nos ocupa, además de la tradicional y aún no resuelta cuestión relativa al origen de esta institución, hace referencia a la naturaleza y titularidad de los montes vecinales en mano común¹⁷⁶. Abordaremos el tema en dos epígrafes en los que distinguiremos:

1º. *Las posiciones doctrinales sobre la naturaleza de los mvmc.*

De forma muy sintética cabe reseñar que esta tipología de montes se ha pretendido encuadrarla en las siguientes figuras:

1.1. Comunidad romana: Es la tesis sostenida por PAZ ARES¹⁷⁷, que señala al respecto "... para nosotros los montes de vecinos de Galicia responden a la idea de comunidad romana, ordinaria o por cuotas. Los meros

¹⁷⁶ En adelante MVMC.

¹⁷⁷ PAZ ARES, José Cándido; Régimen de los llamados montes de vecinos en Galicia. Edit. Galaxia. 1966. Pág. 64.

vecinos jamás han accedido a la propiedad compartida del monte en virtud del título de la vecindad ... sino por obra y gracia de la prescripción adquisitiva conseguida mediante la posesión animus domini durante treinta años".

La configuración como tal comunidad romana supone que el régimen jurídico de dichos montes se caracterizaría, según BELTRAN DE HEREDIA¹⁷⁸, por la existencia de cuotas, la "... atribución de un derecho autónomo (parte) en favor de cada uno de los titulares", y en definitiva porque, en palabras del autor citado, el " dilema, "individuos sociedad" de la relación de comunidad lo resuelve el Derecho romano en favor del individuo. La organización romana de la comunidad reviste un carácter estrictamente individualista."

Las notas reseñadas no se incardinan a nuestro entender en el significado y operatividad de los mvmc., en Galicia, donde reflejan precisamente la inexistencia de cuotas y el arraigo de una concepción colectivista de las relaciones sociales en lo relativo a la explotación agraria, de la que estos montes no son sino una de sus múltiples manifestaciones¹⁷⁹.

¹⁷⁸ BELTRÁN DE HEREDIA, J.; La comunidad de bienes en el derecho español. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Págs. 113 y ss.

¹⁷⁹ Sobre las diferentes prácticas consuetudinarias de carácter comunitario, hoy mayoritariamente fenecidas dado el progreso social y económico de la población gallega, cabe citar los diferentes tipos de aparcería (agrícola, forestal y pecuaria), las "rogas, axudas o troques", los "auxilios de caridad", las "fiadas, espadelas y esfolledas", las

Hemos de reseñar sin embargo que, pese al carácter minoritario de las tesis de este autor, han tenido seguimiento doctrinal y jurisprudencialmente. Baste citar al respecto la Sentencia de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña de 8 de febrero de 1960 que señala al respecto:

"... que los actores son propietarios en común proindiviso de los "Montes abertales de Sudros", montes que pertenecían a seis casas y se encontraban originariamente divididos por cuotas o participaciones indivisas y hoy por sucesivas transmisiones pertenecen a los actores y a los demandados... Que estos montes están divididos por cuotas entre los copropietarios, que se transmiten por actos intervivos y mortis causa, no hay fundamento alguno para estimar que hay comunidad germánica... Considerando que siendo la comunidad de tipo romano, procede la división (artículo 400 del Código Civil)".

Y en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1984 (Ponente: Santos Briz), donde recoge la configuración de los montes de "litis" como una copropiedad romana. Dicha Sentencia¹⁸⁰ destaca el hecho de que los aprovechamientos consuetudinarios que en ellos venían

"rebuscas", los pastoreos en común, los molinos comunes, etc. Vid. sobre el particular: GARCÍA RAMOS, A.; Estudios Consuetudinarios. Prácticas Económico-Familiares y Marítimas. Madrid. 1909.

¹⁸⁰ Esta Sentencia fue objeto de comentario por MIQUEL GONZÁLEZ, J.M^a., en " Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil ". Enero/marzo 1984. Págs. 107 y ss.

realizándose lo eran por sus titulares en concepto de propietarios, y no por los vecinos en cuanto tales, lo que determina la existencia de cuotas y por ende la de una comunidad romana.

Pese a que la posición mayoritaria en la doctrina configura la institución de los MVMC., como comunidad germánica, cuyo análisis realizaremos en el apartado siguiente, hemos de indicar que el estudio de la Jurisprudencia gallega nos depara en este punto una considerable sorpresa¹⁸¹. Un gran número de montes vecinales son considerados como copropiedad "romana", especialmente los montes de "varas" situados en la provincia de Lugo. Por consiguiente, el legislador debiera tener en cuenta esta circunstancia al regular esta institución y no pretender aplicar una normativa uniformizadora para una institución varia y plural como es la que subyace bajo el epígrafe de "montes vecinales en mano común".

¹⁸¹ Son múltiples las Sentencias de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña que se refieren a la cuestión de la naturaleza jurídica. Por entender que una exposición o incluso una simple relación de las mismas se haría en exceso farragosa nos remitimos al anexo jurisprudencial de esta tesis en la que se hace un análisis de cada sentencia y donde se aprecia el gran volumen de resoluciones jurisdiccionales que se refieren a los montes vecinales como copropiedad romana, lo que en numerosas ocasiones determina que el Tribunal juzgador, como ya en su día lo había hecho el de instancia consagre la división ejercitada por los comuneros con la subsiguiente extinción de la comunidad.

1.2. Comunidad germánica: La comunidad germánica o "zur gesamten hand", refleja según BELTRAN DE HEREDIA¹⁸², el triunfo del grupo social en la tensión dialéctica manifestada en toda forma de comunidad entre dicho grupo social y el individuo. En esta forma de comunidad, reseña el autor citado, "... el derecho corresponde a los distintos titulares no individualmente, sino en su unión. Esta forma de comunidad responde, en su estructura y en su organización, al principio colectivista típico del Derecho germánico, ..."; y a continuación señala que la "... organización es, consiguientemente, más fuerte y cerrada que en la comunidad latina, porque una de sus características más importantes, es, precisamente, la cohesión e indisolubilidad del grupo social que llega a plantearse con tal fuerza, que en decir de STOBBE, la comunidad subsiste, aún en el caso de que sus componentes quedasen reducidos a uno sólo".

La comunidad tiene como rasgos distintivos, a juicio de CUADRADO IGLESIAS¹⁸³, la pertenencia del dominio y el disfrute a la colectividad, no a los individuos particulares, y ausencia de cuotas, "... ya que tanto el dominio como el aprovechamiento pertenecen indiferenciada e igualitariamente a todos". Y al respecto GARCIA GRANERO, señala como notas distintivas de esta figura:

¹⁸² BELTRÁN DE HEREDIA, J., Op. cit. Págs. 80 y ss.

¹⁸³ CUADRADO IGLESIAS, M., Aprovechamientos en común de pastos y leñas. MINISTERIO DE AGRICULTURA. Secretaria General Técnica. 1980. Págs. 283 y 284.

a) Los sujetos titulares que disfrutan de los aprovechamientos suelen estar unidos por un vínculo de carácter personal, como es la vecindad.

b) El número de titulares es indeterminado y variable, de manera que falta la idea de cuota.

c) La ausencia de cuotas determina la inalienabilidad.

d) Dicha ausencia es causa asimismo de la intransmibilidad del bien, que en este punto se rige por normas especiales y no por las hereditarias.

e) La comunidad es indisoluble, no cabiendo por consiguiente el ejercicio de la "actio communi dividundo".¹⁸⁴

¹⁸⁴ Todas estas características son recogidas por innumerables Sentencias, tanto del Tribunal Supremo (desde 1918), como y especialmente de la antigua Audiencia Territorial de La Coruña y del actual Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad, hasta el punto de que autores como NIETO, han afirmado que esta figura es una "creación jurisprudencial". Hemos de reseñar que sólo compartimos esta afirmación si entendemos que los jueces, y especialmente los gallegos que han realizado una extraordinaria labor en este ámbito, son los que han contribuido al reconocimiento de una figura que devenía, ante el olvido del legislador, por el mundo de lo fáctico, y no de lo jurídico. Pero rechazamos la tesis de quienes quieren ver en esta labor jurisprudencial una creación "ex nihilo", sin fundamento "in re", dado el arraigo de la misma en Galicia.

Nuestra Jurisprudencia ha caracterizado con gran precisión esta institución, que para muchos autores es consustancial con la de los montes vecinales, lo que no compartimos por las razones esgrimidas en el apartado anterior, y en este punto es destacable la Sentencia de la Sala de lo Civil de la A.T. de La Coruña de fecha 25 de octubre de 1965¹⁸⁵, que sobre el particular señala en su CDO. 1º:

"... CONDOMINIUM JURIS GERMANICI, GESAMMTEIGENTHUM ZUR GESAMMTEHAND, según la terminología germánica: constituye una forma de propiedad colectiva, la cosa pertenece a la comunidad, no a los individuos singularmente; pero en virtud del vínculo corporativo cada uno tiene sobre ella derechos y facultades de goce con mayor o menor extensión, según la particular naturaleza del vínculo y ofreciendo siempre como carácter general, FUNDAMENTAL, que mientras la cosa pertenece a varios conjuntamente, a ninguno de los miembros del grupo corresponde la propiedad de una cuota intelectual, ni real, teniendo siempre el concepto de DOMINIUM PLURIUM IN SOLIDUM, fundamentalmente contrario al principio romano..."

¹⁸⁵ De la que fue ponente el magistrado Manuel ARTIME PRIETO, uno de los grandes conocedores de los MVMC., que junto con hombres como PAZ ARES, CASTRO SOMOZA y GARCIA CARIDAD, cada uno en sus respectivos ámbitos han contribuido, en gran parte, no sólo al conocimiento sino a la supervivencia de la institución.

Así caracterizada la comunidad germánica, lo que ha constituido una auténtica mistificación de esta figura es la atribución a la misma de su carácter de inalienable, que en nada se ajusta a la ontología de la institución, y que a nuestro entender, es deudor de la "vinculación" de estos montes a las Administraciones Locales a partir del S. XIX, lo que ha producido una "demanialización" encubierta de esta figura que no casa con el carácter de bien privado que hoy tienen los MVMC.

1.3. Servidumbre de pastos y aprovechamientos forestales: El hecho de la concurrencia en el disfrute de esta tipología de montes, y sobre todo, tal como señala PAZ ARES¹⁸⁶, la de "vecinos no propietarios", nos lleva a plantear la posible incardinación de esta figura en el supuesto de los artículos 600 y 601 del Código Civil. La respuesta no puede ser sino negativa, entre otras por la prohibición contenida en el Código de la existencia de servidumbres sobre cosa propia ("nemine res sua servit, iure servitutis"), tal como se infiere de la dicción de los artículos 530 y 531 del citado texto legal. Los MVMC., se caracterizan por la existencia de una pluralidad de titulares con idéntica posición jurídica, al menos cualitativamente, aunque en algunos casos puedan existir diferencias cuantitativas entre ellos, como en es

¹⁸⁶ PAZ ARES, J.C., Op. cit. Págs. 62 y ss.

en el caso en que dichos montes constituyan una comunidad romana con cuotas distintas de los titulares¹⁸⁷.

Nuestra Jurisprudencia recoge esta posición de forma absolutamente excepcional y a nuestro juicio equivocada, ya que en nada se confunde la existencia de un "iura in re aliena", es lo que determina una servidumbre, con una pluralidad de cotitulares con idéntica posición jurídica, aunque cuantitativamente, en determinados supuestos, pueda ser desigual, que es lo que conforma a los MVMC.¹⁸⁸

1.4. Personalidad jurídica: Se plantea el tema, de si estos montes en realidad no constituirán una forma de persona jurídica. La cuestión es enormemente vidriosa, pues nos movemos en un terreno resbaladizo y en el que las posiciones doctrinales, respecto a la distinción entre comunidad y

¹⁸⁷ Nos estamos refiriendo aquí a los denominados "montes de varas", cuyo estudio fue realizado por GARCÍA RAMOS, A.; Op. cit. Págs. 58 y ss. Sobre ellos dice el autor que se realizaban particiones de índole provisional entre sus titulares, "... con objeto de hacer la estibada de monte viejo, roturarlo, sembrarlo, cultivándolo durante aquel período de tiempo, en el que se obtiene una cosecha de trigo y otra de avena". El nombre, continúa diciendo el referido autor, obedecía a que la porción de cada titular era señalada por un práctico, que "... con una vara de diez cuartas de largo, va midiendo y señalando a cada uno la parte que le corresponde, proporcional a su derecho y que se marca con hitos amovibles o con terrones que arranca con la azada".

¹⁸⁸ Como "servidumbres" cualifican los derechos de los miembros de una comunidad vecinal sobre un monte las Sentencias de la A.T. de La Coruña (Sala de lo Civil), de fechas 12 mayo de 1949 y 18 de mayo de 1964.

persona jurídica son extraordinariamente polémicas. Dice FERRARA¹⁸⁹, que siendo

"... la personalidad una forma jurídica, una unificación de las relaciones mediante el reconocimiento de un sujeto autónomo, la cuestión se pondrá siempre concretamente así ¿ ha querido el legislador reconocer esta forma unitaria de derechos, resulta del conjunto de las disposiciones una ordenación unitaria de las relaciones de modo que éstas sean distintas de aquéllas que hacen frente a las personas jurídicas "

La respuesta, al menos en un caso debe entenderse como afirmativa, a la luz de lo establecido por la Ley de MVMC., de 1968, como a continuación veremos al analizar la evolución normativa de esta institución en nuestro ordenamiento.

2º . La evolución legislativa en relación a la naturaleza Jurídica de los MVMC.

Resulta de especial interés el análisis de nuestra legislación en este punto, que trata de resolver dos cuestiones, con fortuna más bien desigual, la de determinar si éstos bienes son de naturaleza pública o privada, y la de fijar si la titularidad de los mismos era atribuida en función de relaciones de

¹⁸⁹ FERRARA, F. Teoría de las Personas Jurídicas. Traducida de la segunda edición revisada italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Edit. REUS. Madrid. 1929.

propiedad o de vecindad. Pasamos a su análisis siguiendo un orden estrictamente cronológico.

2.1. Ley de Montes de 8 de junio de 1957 y Reglamento de Montes, aprobado por D. 485/1962, de 22 de febrero.

La primera mención en nuestra legislación estatal de los MVMC., aparece en la Ley de Montes de 1957, en su artículo 4.3., que al utilizar el término "vinculación", referido a los MVMC., en su relación con las Corporaciones Locales, determinó que un sector doctrinal, encabezado por NIETO, afirmase que en la misma se configuraban a estos bienes como "comunales", esto es de titularidad de las correspondientes Entidades Locales, y como colofón necesario de tal razonamiento, que se trataba de bienes de titularidad pública. El citado autor de forma taxativa y algo cáustica señala al efecto que

"... [MVMC.]; cuyo destino ha sido, por tanto, bien paradójico: han tenido vida mientras han sido desconocidos por la ley, y cuando ésta se ha ocupado de ellos ha sido sencillamente para aniquilarlos."

Y concluye diciendo:

"...: los llamados montes de mano común de vecinos se considerarán montes comunales"¹⁹⁰.

Entendemos sin embargo que analizando la Ley y el Reglamento que la desarrolla no podemos llegar a conclusión tan taxativa. Lo que la Ley establece en el artículo antes transcrito es una "vinculación" de los montes a "los Ayuntamientos respectivos", pero a nuestro entender a los solos efectos de regular el disfrute de los aprovechamientos, ya que su titularidad se atribuye a los vecinos integrantes de la comunidad. Ello viene reforzado por el hecho de que se distinguen de los "terrenos rústicos de índole forestal que de hecho vengán aprovechándose consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, se incluirán en el Catálogo de Montes en favor de la Entidad local cuyo núcleo de población venga realizando los aprovechamientos,..." (Cfr. artículo 4.2 Ley de Montes). Tal inclusión no se recoge en el supuesto de los MVMC.

Por consiguiente, entendemos que la norma distingue entre "montes del común de vecinos" y "montes en mano común de vecinos en Galicia". Tal distinción resulta también del análisis del Reglamento de Montes, que en su Capítulo II, bajo el epígrafe de "Clasificación de los Montes por razón de su pertenencia", en su Sección Primera, "Montes Públicos", diferencia nítidamente las dos categorías antes citadas, a dedicando los artículos 21 y

¹⁹⁰ NIETO, A.; Bienes Comunes. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1964. Pág. 461.

22 a la primera (Epígrafe C), y el artículo 23 a la segunda. Es de destacar que en el referido artículo 23 se precisa que la "vinculación" a los Ayuntamientos se hará "..., a los efectos que se indican seguidamente...", esto es al disfrute de sus aprovechamientos (cfr. artículo 23.2 RMt.), y a la participación en los mismos (Cfr. artículo 23.3 RMt.).

En conclusión, la regulación fue a nuestro juicio, desacertada por la indeterminación en que se dejó a la figura en relación a su titularidad, que entendemos para el caso específico de los MVMC., se reconoció a los vecinos, pero dejando la tutela de su gestión y aprovechamiento a las Entidades Locales, lo cual generó múltiples conflictos, sobre todo en los supuestos de consorcios de dichos montes.

2.2. Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia.

Le dedica a esta figura sus artículos 88 y 89. En el primero de ellos se definen estos montes como "los que pertenecen en mano común a los vecinos de la parroquia, pueblo o núcleo de población que tradicionalmente los vino disfrutando", señalando que se trataría de un "tertium genus", entre los bienes de propios y comunales regulados por las leyes administrativas, y los de particulares regulados por el Código Civil.

En su artículo 89, señala en su apartado 1º:

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

En síntesis, se reconoce la titularidad privada de los vecinos pero sólo de manera indirecta, se mantiene la vinculación a los Ayuntamientos, y por vez primera en el derecho español se reconocen las notas de que son "... indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables" (Cfr. artículo 89.2), lo que implica su reconocimiento como una comunidad de tipo germánico.

2.3. Ley 52/1968, de 27 de julio, Ley de Montes Vecinales en Mano Común¹⁹¹, y su Reglamento, aprobado por D. 569/1970, de 26 de febrero.

Constituye la primera regulación específica de esta institución. Aparecen definidos en el artículo 1º de la Ley aquellos "... montes

¹⁹¹ Ley que deroga el artículo 4.3 de la Ley de Montes y los artículos 88 y 89 de la Compilación gallega, en cuanto se opongan a lo dispuesto en la misma (Disposición Derogatoria).

pertenecientes a los vecinos agrupados en parroquias, aldeas lugares, caseríos, barrios y otros similares no constituidos formalmente en Entidades Municipales, que, con independencia de su origen, vengán aprovechándose consuetudinariamente en régimen de comunidad, exclusivamente por los integrantes de dichas agrupaciones en su calidad de miembros de las mismas, ya reciban la denominación de montes del común de los vecinos, montes vecinales en mano común forales u otras semejantes".

En lo que respecta a su titularidad, ya la propia Exposición de Motivos de la Ley señala la necesidad de "... asegurar su titularidad en favor de los grupos que tradicionalmente los vienen utilizando y las facultades dominicales ejercidas dentro del régimen de comunidad de tipo germánico...". La Ley es en este punto taxativa, al señalar en su artículo 2, apartado a):

" Su titularidad y aprovechamiento corresponde, sin asignación de cuotas específicas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate."

Sin embargo se plantea el problema en el artículo 4º de la Ley que en su apartado 1º establece que "La administración de los "montes vecinales en mano común" estará a cargo de las comunidades propietarias", y en el apartado 3º "ab initio" determina que "La comunidad tendrá personalidad

jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluso el ejercicio en la vía judicial o administrativa de cuantas acciones sean precisas, para la defensa de sus específicos intereses". Sobre esta cuestión incide también la propia Exposición de Motivos de la norma al reseñar que otorgando a los núcleos vecinales titulares de los montes personalidad jurídica, se podría "... compatibilizar su aprovechamiento [de los MVMC] con las facultades reconocidas a la Administración, tanto en lo que concierne a la vinculación de tales montes con los Ayuntamientos en cuyo término municipal se encuentran como a las atribuciones que a la Administración Forestal del Estado le corresponden, encaminadas a garantizar su adecuada explotación, atendida su importancia".

Como señala BOCANEGRA SIERRA¹⁹², la regulación de la Ley introduce

"... en el marco de su acusada ambigüedad jurídica, un grave factor de confusión y oscuridad y una evidente incoherencia dogmática, al reconocer formalmente personalidad jurídica a las agrupaciones vecinales, que la misma Ley había calificado como comunidades de bienes, y como comunidades germánicas en mano común".

¹⁹² BOCANEGRA SIERRA, R.; Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y Régimen Jurídico. IEAL. Madrid. 1986. Págs. 122. Constituye sin lugar a dudas esta obra la monografía más destacada hasta la fecha sobre el tema que nos ocupa.

Concluye BOCANEGRA señalando que a la luz de esta norma los MVMC., podrían configurarse como una comunidad o como una persona jurídica pública (en clara referencia al tema de la parroquia).

A nuestro juicio la ley es positiva en cuanto al reconocimiento de un modo indubitado de la titularidad privada de los montes, los configura como una comunidad germánica, lo que es cierto en términos generales, pero incurre en el gravísimo error de introducir la confusión en cuanto a quienes son titulares, ya que si por una parte señala a los vecinos, por otra indica que la comunidad por ellos integrada "tendrá personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines", y es obvio, que si "tiene" personalidad es porque "es" persona jurídica. Orientación que no nos parece negativa, como luego veremos, pero entendemos que desde el punto de vista de técnica normativa es deficiente.

El Reglamento de la Ley, no hace sino reiterar los postulados de esta en este punto, titularidad vecinal (artículo 38. 1ª), que "... deberá constar a nombre del grupo comunitario respectivo,..." (artículo 38. 2ª), para luego introducir la figura de "grupo comunitario" (Cfr. artículo 53) como receptor de cantidades por expropiación forzosa, atribuyendo la administración a las "Comunidades propietarias", que tendrán los correspondientes "órganos" al efecto (Cfr. artículo 62), y finalmente reconociéndole a dicha "Comunidad" personalidad jurídica (Cfr. artículo 67).

2.4. Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común.

Define estos montes diciendo que son aquellos de naturaleza especial que,

"... con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y vengán aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquellas en su condición de vecinos." (Artículo 1º)

Es de destacar que manteniendo la norma el reconocimiento del carácter privado de la institución, y su naturaleza de comunidad germánica (cfr. artículo 2º), ya no atribuya personalidad jurídica a la comunidad titular, sino que liga tal titularidad a la condición de vecino como hemos visto, y señala que la comunidad tendrá "... plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines...". Se suprime por otra parte la mención de la Ley anterior en lo relativo a la conformación de la comunidad a la que ahora se describe como estructurada por "... agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas".

Por consiguiente se suprime toda mención a la personalidad jurídica, configurándose a los titulares por razón de vecindad (... , a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate". Cfr. artículo 2º "in fine).

2.5. Ley 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común de la Comunidad Autónoma de Galicia, y su Reglamento aprobado por Decreto 260/1992, de 4 de septiembre.

En uso de la competencia exclusiva que tiene sobre la materia la Comunidad Autónoma gallega (cfr. artículo 27.11 del Estatuto de Autonomía de Galicia), promulga las citadas normas en las que se reconoce de forma indubitada el carácter privado y colectivo de esta propiedad y atribuyendo

"... su titularidad dominical y aprovechamiento , sin asignación de cupos, al conjunto de los vecinos titulares de unidades económicas, con casa abierta y residencia habitual, en las entidades de población a las que tradicionalmente hubiese estado adscrito su aprovechamiento, y que vengán ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con ellos" (artículo 3.1).

Indica a continuación que la Comunidad vecinal "... se entenderá compuesta por los vecinos que la integren en cada momento", señalando que

la misma "... tendrá plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y la defensa de sus derechos, sobre el monte y sus aprovechamientos, así como su administración y disposición, en los términos establecidos en la presente Ley." (Cfr. artículo 4.1).

Mantiene pues la línea de la Ley de 1980 del carácter privado de estos montes, la titularidad en razón de la vecindad, su naturaleza de comunidad germánica y la plena capacidad jurídica de la comunidad titular sin personalidad jurídica.

En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento que desarrolla esta Ley (Cfr. artículos 1, 2 y 32), pero de forma absolutamente sorpresiva realiza una serie de consideraciones en su Exposición de Motivos relativas a la incidencia del interés público sobre los mismos y a la intervención administrativa, que es muy intensa, indicando que son a la vez "bienes de utilidad pública", y que su régimen jurídico "... se reparte entre el derecho administrativo y el derecho civil". Reflexiones del legislador que parecen querer retrotraernos a la ley de 1968 y al tema de la "vinculación", por lo que a nuestro juicio son absolutamente rechazables.

En síntesis podemos reseñar que coexisten bajo el término MVMC., tanto montes en comunidad romana como germánica, cuyo régimen jurídico y tratamiento legal debiera ser totalmente disímil, para la doctrina se

configuran mayoritariamente¹⁹³, como una comunidad germánica en mano común (Gesammte Hand)¹⁹⁴, y en el mismo sentido se manifiesta la Jurisprudencia del T.S., que de modo reiterado, ha seguido esta orientación y así en S. de 22 de diciembre de 1926 dice

"... que un monte es de los vecinos de un lugar cuando éstos lo vinieron poseyendo en concepto de dueños proindiviso desde tiempo inmemorial, y a virtud de la redención de un gravamen foral, llevado a cabo solamente por ellos, pertenciéndoles el dominio privado de los mismo"

Y en el mismo sentido, la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de 8 de julio de 1933, señala:

"que en nuestro Derecho han de admitirse dos tipos de copropiedad cuando las cosas vienen atribuidas a dos o más sujetos, comunidad de tipo romano en que se inspira el C.CIV.iv. y la comunidad de tipo germánico, según la cual los condueños forman una colectividad a la que pertenecen la cosa o derecho, sin que corresponda, a ninguno de las que la integran, una

¹⁹³ En contra PAZ ARES, J-C., Op. cit. Págs. 51 y ss., que los concibe como una copropiedad romana.

¹⁹⁴ Comunidad germánica a la que GROSSI, P., define como una auténtica "figura fantomática", de la que dice es obra de GEORG BESELER, quien la habría elaborado más que como una institución existente en el derecho germánico, como una creación ideológica, con fines intelectuales y políticos, para responder al individualismo de los Pandectistas. GROSSI, P. " Assolutismo giuridico e proprietà collettive". Rivista di diritto agrario. I, 1991. Págs. 247 y ss.

cuota real o ideal, ni la división y la proindivisión de los actos de enajenación"

Y en reciente Jurisprudencia, el T.S. vuelve a recalcar la distinción entre ambas formas de copropiedad al reseñar en la Sentencia de 10 de abril de 1990 (Sala de lo civil) Ar.2713, que, en cuanto a la diferencia entre la comunidad romana y la germánica,

"...se entiende en la primera pertenecer a los titulares individualmente en porciones ideales o cuotas indivisas, mientras en la segunda o comunidad en manos reunidas, se entienda pertenece a la colectividad de la que forman parte cada uno de los copropietarios..."

Sobre la **inalienabilidad** de los MVMC., cabe decir siguiendo a NIETO¹⁹⁵, que la misma se desarrolla en dos ámbitos:

- en el externo: lo que supone que el monte no puede ser vendido, ni gravado en beneficio de terceros; y
- en el interno: ya que no cabe la cesión de cuotas de un comunero a otro, de tal manera que unos tengan mayor participación por

¹⁹⁵ NIETO, A. "Bienes comunales de los montes de Toledo". AYUNTAMIENTO DE LOS YEBENES & CIVITAS, S.A. Madrid. 1991. Pág. 122.

acumulación de cuotas de los demás; y ello, por la razón indicada de la inexistencia de cuotas en esta forma de comunidad.

Por último hemos de indicar en cuanto a la "**imprescriptibilidad**", que ésta tiene, como las demás notas a las que va unida, una función de protección de los montes. Tal "imprescriptibilidad" habrá que entenderla, según algunos autores¹⁹⁶ referida a los miembros integrantes de la comunidad y frente a ésta, mientras aquéllos posean tal carácter de titulares de la misma. De todos modos, esta declaración de imprescriptibilidad debería entenderse referida a un momento ulterior a la entrada en vigor de la Compilación de Galicia, donde por primera vez se atribuye el carácter de imprescriptible a los MVMC.

Pero entendemos, que a la luz de la ley 55/1980 y de la ley 13/1989, esta tesis no es admisible, y que la imprescriptibilidad es predicable, no solamente respecto a los titulares del monte, sino también respecto a terceros, y ello en la medida, que en la ley gallega, no se prevé que en el supuesto de desaparición de la comunidad esta pueda ser prescrita, sino que sería gestionada por la Consellería de Agricultura (cfr. artículo 27. a.).

En este sentido se manifiesta la Sentencia de la Audiencia Territorial de la Coruña (Hoy Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma

¹⁹⁶ Cfr. GARCIA CARIDAD, J.A. Op. cit. Págs. 220-221.

Gallega), de 15 de junio de 1987 (Sala de lo Contencioso Administrativo), al señalar en su fundamento jurídico tercero, párrafo 2º:

" Pero el carácter de imprescriptibles, que el artículo 2 de la Ley 55/1980 atribuye a estos bienes, (se refiere a los MVMC.) impide que puedan ser objeto de usucapión, siendo esta imprescriptibilidad de eficacia retroactiva, como se deduce de la comparación de los artículos 12 de la citada ley y 1.2 de la anterior 52/68, pues mientras en ésta se establecía que no sería obstáculo a la cualidad de montes en mano común la inclusión de los mismos en Catálogos, Inventarios o Registros Públicos con asignación de diferente titularidad, siempre que tales actos formales no hubieran sido acompañados de un cambio real y efectivo en la posesión durante el tiempo necesario para ganar el dominio por prescripción o las inscripciones se hubiesen producido en ejecución de sentencia, dictada en el juicio declarativo correspondiente, la ley vigente, en mandato coincidente, suprime la excepción de la prescripción lo que revela que no se admite como hecho que haya podido extinguir el derecho de los vecinos del grupo comunitario de que se trate. A idéntica conclusión conduce la Disposición final 3ª de la vigente Ley que declara inexistentes en Derecho los negocios jurídicos realizados sin intervención de la comunidad titular del monte antes de la entrada en vigor de la ley o de la clasificación del monte, con algunas salvedades entre las que no se encuentran las transmisiones de dominio..."

Apelada la Sentencia el T.S. confirmando la apelada, en Sentencia de 26 de febrero de 1990 (Sala 3ª) Ar. 878 dice que: "... la armónica interpretación de los preceptos antes citados de la Ley de 11 de noviembre de 1980 produce la convicción de que ciertamente resultan imprescriptibles los montes vecinales en mano común, siendo inexistentes los negocios jurídicos realizados con anterioridad sin intervención de la comunidad titular que, cual el aducido en este proceso afecten a aquéllos..."

4.4.2. TÍTULO I: RÉGIMEN JURÍDICO: ARTÍCULOS 4 - 8.

Simplemente indicar que en este título se analiza la capacidad de la comunidad, las consecuencias de su extinción y los actos de disposición que sobre los montes vecinales cabe realizar, analizándose la cesión temporal, que se admite incluso por tiempo indefinido, la expropiación forzosa, que siempre habrá de hacerse por causa de utilidad pública o interés social prevalentes al del propio monte (cfr. artículo 6.1. "in fine", la constitución de servidumbres, el derecho de superficie y la permuta de terrenos.

Es necesario destacar aquí:

1º. **Capacidad:** Señala el artículo 1º de la Ley 13/1989, en su apartado 1º que la comunidad de vecinos propietaria de los MVMC., "...

tendrá plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines y la defensa de sus derechos..."¹⁹⁷ Entendemos que el legislador ha querido decir con la expresión que utiliza que estas comunidades son capaces de obrar en la vida jurídica, ya que el término "capacidad jurídica", se refiere a la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la de obrar, hace referencia a la posibilidad de ejercitar estos derechos, que es en última instancia lo que está señalando la Ley.

A diferencia de la Ley de 1968, única en que se ha reconocido hasta ahora personalidad jurídica a los MVMC., el legislador gallego optó por seguir los pasos del estatal de 1980, a fin de soslayar las dificultades que el tema de la personalidad suscitaba. En conclusión, el legislador autonómico entiende que las comunidades son unas pseudopersonificaciones, pues solo a las personas cabe imputar la "capacidad", hábiles y legitimadas para la defensa de sus derechos en cualquier ámbito sin restricción, salvo en cuanto a la administración y disposición que habrán de verificarse de conformidad con los términos de la Ley.

2º. El tema de la **extinción**, a que se refiere el artículo 4.2., y en el que inciden los artículos 6.3., 20 y 27.

¹⁹⁷ De idéntico tenor es el artículo 5.1 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre.

A diferencia de lo que sucede en la ley 55/1980, de 11 de noviembre, que en su artículo 8 "in fine" estipula que caso de extinguirse: " Si al cabo de treinta años no se restaurare la agrupación vecinal, el bien pasará definitivamente al patrimonio de la entidad local administradora con el carácter de comunal"; en la ley gallega, ello no sucede, y se establece una situación de tutela durante la situación de pendencia en favor de la Comunidad de forma indefinida "...transitoriamente y hasta tanto no se reconstituya la Comunidad..."

Esta disposición no se entiende claramente, porque lo lógico sería, tal como se manifiesta la Ley 55/1980, que transcurrido el plazo de prescripción extraordinaria de inmuebles (treinta años, cfr. art. 1959 del Código Civil), se produjese la susceptibilidad de adquisición del bien por la Comunidad Autónoma, la que permitiría la constitución de un patrimonio forestal de la Comunidad.

Por otro lado, la expresión del art. 4.2. " Si se extinguiese la Comunidad vecinal con independencia de su voluntad...", está en contradicción con la propia naturaleza de la institución, pues a "sensu contrario", parece inferirse de ella, la posibilidad de que la comunidad vecinal se extinguiese "por su propia voluntad", lo que es absolutamente inadmisibles, dada la configuración de los montes vecinales en mano común, como una copropiedad germánica.

La dicción del apartado 2º del artículo 4º, no es de las más afortunadas del texto legal, sobre todo, porque consagra una situación de pendencia o indeterminación de forma indefinida, constituyendo una auténtica "contradictio in terminis", toda vez que si una comunidad se extingue, no puede articularse una situación de pendencia, hasta que se "reconstituya", ya que en ese caso lo que se produciría sería una auténtica "constitución de una nueva comunidad", que dada la ruptura del tracto producida por la desaparición de la anterior no tendría por que tener un derecho prevalente al de las Administraciones Públicas, bien sea la autonómica o la local, que en todo caso representan el interés general.

3º. La **cesión temporal**: Se admite una cesión amplísima, tanto parcial como total, onerosa o gratuita, siempre que redunde en beneficio de la comunidad. No se establece, como sería de desear una limitación en el tiempo a tal cesión, y sería oportuno articular en la ley tal plazo de forma similar, por ejemplo, a como se hace con el derecho de superficie.

Sin embargo tal límite aparece consignado en el Reglamento de la Ley gallega, sin cobertura legal a nuestro juicio, en la forma antedicha, esto es con el tope máximo de treinta años, y además se introduce una nueva limitación, que tal cesión se realice "... previo informe de la Consellería de

Agricultura, Ganadería y Montes..."¹⁹⁸ Ello es una muestra de una injerencia administrativa que no tiene sentido en una propiedad, que como reiteradamente indicamos, es privada, y sólo debe ser sometida a las limitaciones generales que sobre la propiedad articula la legislación vigente. Consideramos que es un intento de realizar una "publicación" del régimen de la institución, en un punto en que claramente atenta contra la autonomía de las comunidades.

A continuación el artículo 5º de la Ley señala la posibilidad de una **cesión indefinida** "... en favor de cualquiera de las Administraciones Públicas cuando sea destinada a equipamientos a favor de la propia Comunidad, y en tanto se mantenga el fin para el que ha sido hecha la cesión". Este supuesto de cesión indefinida es una innovación introducida por el legislador gallego pues no aparece en la Ley estatal de 1980. Nos parece positiva siempre y cuando se articulen las medidas y garantías necesarias que eviten una apropiación por dichas Administraciones de estos montes.

4º. La **Expropiación Forzosa**: Podrá producirse "... por causa de utilidad pública o interés social prevalente a los de los propios montes

¹⁹⁸ Artículo 5.1 del Reglamento.

vecinales" (Cfr. artículo 6.1º de la Ley)¹⁹⁹; el importe de las cantidades derivadas de la expropiación se destinará prevalentemente a la realización de mejoras en el monte o servicios para la comunidad, y si ello, no fuera posible se repartirá de conformidad con lo previsto estatutariamente y subsidiariamente de conformidad con lo que decida la comunidad. Se establece finalmente que en caso de extinción de la comunidad ostentará la titularidad del derecho de reversión.

El Reglamento, de forma similar a lo que establece la Ley estatal²⁰⁰, señala que la declaración de expropiación forzosa exigirá informe previo de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes y que sean oídas las comunidades afectadas.

En este punto hemos de destacar la necesidad de matizar el concepto de "prevalencia" de la utilidad pública o el interés social de la expropiación al del propio monte, ya que de otra forma, por esta vía, por la vía de la

¹⁹⁹ Sobre la incidencia de la declaración de expropiación forzosa en un MVMC., vid. S.T.S. de 29 de septiembre de 1986, que en sus FF.JJ. 1º y 2º, señalan que la existencia de la expropiación, y subsiguiente ocupación de los terrenos de "litis" por la Administración expropiante vedan la posibilidad de su calificación como MVMC., sin perjuicio del reenvío a la jurisdicción ordinaria para dilucidar cuantas cuestiones en materia de propiedad se susciten.

²⁰⁰ Artículos 6.1º. del Reglamento y 3.2 de la Ley estatal.

utilización del instituto expropiatorio se podrá producir en numerosas ocasiones la desaparición de los MVMC²⁰¹.

5°. Las **servidumbres**: lo dicho para la expropiación, salvo el derecho de reversión, es perfectamente aplicable para la servidumbre.

6°. El **derecho de superficie**: La fijación de tal derecho aparece con una regulación más pormenorizada y técnica en la ley gallega que en la estatal; así en la ley 55/1980, se fija por un plazo máximo de 30 años, sin distinguir en función del destino del bien (artículo 3º.3.); mientras que en la ley gallega conservando la duración máxima de dicho derecho de 30 años con carácter general, precisa que si se destina a cultivos agrícolas no excederá de 10 años, y en caso de aprovechamientos forestales de arbolado, no podrán concertarse plazos superiores " a los correspondientes a un único turno de la especie plantada, ni para otra clase de aprovechamiento que el de la corta del arbolado plantado".

El derecho así constituido habrá de formalizarse en escritura pública, lo que a tenor de los términos de la ley ("... se formalizará") habrá de verificarse con carácter preceptivo; lo mismo que la inscripción en el

²⁰¹ Sobre la expropiación forzosa y su incidencia en MVMC., vid. ARTIME PRIETO, M. Régimen Jurídico de los Montes Vecinales en Mano Común. Foro Gallego. Nº. 152. 1971; y CHALUD LILLO, E.; La expropiación que de lugar al traslado de poblaciones. R.A.P. Nº. 55. 1968.

Registro de la Propiedad; tal derecho es transmisible y susceptible de gravamen, rigiéndose por el título constitutivo de este derecho, por la ley y, subsidiariamente, por las normas de derecho privado.

El apartado 3º del artículo 7 permite la constitución del derecho de superficie sobre parte del MVMC, en cuyo caso "..., habrá de practicarse la correspondiente delimitación a los efectos de la inscripción de aquel derecho". Se trata, tal constitución parcial, de una innovación de nuestra Ley, ya que no se preveía en el derecho estatal.

En el Reglamento de la ley, hemos de destacar dos innovaciones en este apartado: la exigencia de que las plantaciones de eucaliptos necesitarán un estudio de impacto ambiental, conforme al Decreto 81/1989, de 11 de mayo (artículo 8º.2), y la posibilidad de prórroga pactada de común acuerdo, siempre que se solicite antes de caducar tal derecho y no debiendo exceder los plazos anteriormente señalados (artículo 8º.3).

Si la exigencia del referido estudio de impacto ambiental no merece sino elogios, la posibilidad de prórrogas sucesivas, por plazos de hasta treinta años, exigiría la delimitación de un número máximo de las mismas para evitar una disociación de la propiedad de carácter definitivo.

El derecho de superficie pretende en este ámbito²⁰², una dinamización de las comunidades, pero dada la mentalidad prevalente en el ámbito rural, tal disociación de titularidades, que en la memoria histórica podría recordar a los comuneros la institución foral, es de difícil arraigo en nuestra comunidad.

7º. La admisibilidad de la **permuta de terrenos** (artículo 8), entendemos que choca con el carácter inalienable de estos bienes, dado que toda permuta, no es sino un cambio de cosa por cosa, que en última instancia implica un acto de disposición de los bienes (cfr. ex artículos 1538 y 1541 del Código Civil). Todo ello sin perjuicio de la indeterminación de la regulación de esta figura en la Ley, ya que no se especifica el por qué de la referencia a una razón de utilidad, ni se precisa el alcance de la comunicación que al Jurado Provincial ha de hacer la comunidad titular.

El Reglamento exige además, en una línea de constante intervencionismo, un informe favorable de la Conselleria de Agricultura, Ganadería y Montes, sobre dos extremos: la similitud del valor y la colindancia de los terrenos a permutar. Entendemos que en este caso tal intervención es positiva, pues se trata del ejercicio de funciones tuitivas en

²⁰² Sobre el derecho de superficie arbórea y su incidencia en los MVMC., vid. LOBATO GÓMEZ, J.M.; "Consideraciones acerca de la superficie arbórea". R.D.P. Octubre 1985. Págs. 840 y ss.

relación con un acto de disposición que, en determinadas circunstancias, puede ser utilizado para enajenar estos bienes.

8º. **Otros derechos de disposición:** en el Reglamento, además de las figuras anteriores se incluye la "ocupación" (artículo 7º), regulándolo en paridad con la servidumbre, y el "arrendamiento" (artículo 10)²⁰³. Respecto de este último se admite con carácter total o parcial, se remite su regulación a lo establecido en el Código Civil, si bien su plazo de duración no podrá exceder de once años, susceptibles de prórroga, y las mejoras e instalaciones realizadas durante la vigencia de la relación arrendaticia, cederán a su término en beneficio de la comunidad titular del monte.

4.4.3. TÍTULO II: DE LA CLASIFICACIÓN Y SUS EFECTOS: ARTÍCULOS: 9 13.

Regula como señala su epígrafe la clasificación de los MVMC., y los efectos de la misma, así como la composición de los Jurados Provincial de Clasificación de Montes.

²⁰³ Esta regulación reglamentaria suscitó duras críticas en determinados sectores, lo que se recoge en la "Proposición non de lei", presentada por el G.P. de los Socialistas de Galicia, sobre suspensión del Decreto 260/92, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 13/1989, de montes vecinales en mano común y su modificación (publicada en el B.O.P.G. Nº. 363, de 27 de junio y cuyo debate se recoge en el B.O.P.G. Nº. 150, de 10 de marzo de 1993).

Es de destacar en este título:

1º. La **composición de los Jurados**, con un protagonismo casi decisivo de la Consellería de Agricultura, que como reseña algún autor, ha actuado con manifiesta voracidad en la materia. Especialmente ilustrativo en tal sentido es el artículo 10, que exige cuatro miembros de dicha Consellería en el Jurado, además de un Magistrado de la Audiencia Provincial (motivo por el que fue objeto de Recurso de Inconstitucionalidad tal disposición como ya señalamos), un abogado designado por los Colegios Profesionales de la Provincia, un representante de las Comunidades de montes de vecinos de la provincia y dos representantes de la Comunidad propietaria en cada caso implicada.

Nos parece que tal composición como hemos indicado, aunque recoge la presencia de representantes tanto de la comunidad vecinal cuya calificación como tal se pretende como de otras comunidades es demasiado, con lo que éstas se hayan mejor representadas que en la ley estatal²⁰⁴ que sólo les atribuía un miembro del Jurado, y otro a las Cámaras agrarias²⁰⁵,

²⁰⁴ Cfr. artículo 9º Ley 1980.

²⁰⁵ Cuestión esta, la de la atribución a las Cámaras Provinciales Agrarias de un representante en los Jurados Provinciales que suscitó una animada polémica en el trámite parlamentario de discusión de la Ley estatal. Vid. D.S. Congreso de los Diputados, N.º. 96, del 10 de junio de 1980 (Págs. 6.315 y ss.), y B.O.C.G. Senado, N.º. 101 (a), de 19 de junio de 1980.

pero como indicamos la mayoritaria presencia de miembros de la Administración autonómica es susceptible de condicionar la decisión final del Jurado.

Su régimen de organización, incompatibilidades, excusas, asistencias, dietas, gastos, sanciones, nombramientos y sustituciones, ha sido objeto de desarrollo por el Reglamento de la Ley en sus artículos 14 al 18.

Pero en este apartado, cabría reseñar que no sólo es criticable la composición, sino **la existencia misma de los Jurados**²⁰⁶, que constituyen una institución, que en el momento actual en que se reconoce de modo indubitado en la legislación vigente la titularidad privada de estos montes y dado el carácter administrativo de los mismos, no tiene razón de ser y debiera ser sustituido por un órgano, bien sea de naturaleza jurisdiccional, bien de naturaleza arbitral, que asumiese las funciones que hoy tienen atribuidos estos Jurados.

2º. El **acto de calificación**, a través de la pertinente resolución del Jurado, debe estimarse como de eficacia "ex tunc", y no "ex nunc", pues se

²⁰⁶ En relación a los Jurados vid. BOCANEGRA SIERRA, R.; "Sobre la impugnación por la propia Administración de los Acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa". R.E.D.A. N.º 12, enero - marzo 1977. GARCIA-TREVIJANO, F.; "Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España"; R.A.P. 34, enero - abril 1961. Y, MARTIN RETORTILLO, L; "Unidad de Jurisdicción para la Administración Pública"; R.A.P. 49; Enero - abril 1966.

limita a constatar una situación preexistente, no a darle carta de naturaleza (sobre ello incidiremos posteriormente). Tales resoluciones están investidas de una presunción de acierto y veracidad²⁰⁷, y en ningún caso resuelve cuestiones de dominio sino que "... su valoración en derecho es en principio el de una mera clasificación que alude a una situación de hecho constituida, sin el principio de inmediación y contradicción, que deja por supuesto completamente a salvo y totalmente marginada cualquier declaración relativa al derecho de propiedad, que solamente compete a la jurisdicción civil ordinaria..."²⁰⁸

3º. El **procedimiento de clasificación** aparece regulado pormenorizadamente en los artículos 11 de la Ley y 19 al 31 del Reglamento. Solamente nos cabe decir en este punto que su iniciación puede verificarse de oficio o a instancia de un vecino o grupo de vecinos, de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Xunta de Galicia, o del Ayuntamiento en cuyo término municipal radique el monte cuya clasificación se pretenda. En el caso de iniciarse a instancia de parte se exige la aportación de un plano topográfico, lo que puede constituir un obstáculo dado su elevado coste, sobre todo cuando quien lo pretenden son vecinos o grupos de vecinos.

²⁰⁷ Cfr. Sentencia del T.S.J.G. (Sala de lo Contencioso), de fecha 8 de octubre de 1992 (F.J. 3º).

²⁰⁸ Cfr. S. A.T. de La Coruña de 25 de octubre de 1984 (Sala de lo Civil); CDO. 2º.

El Reglamento regula detalladamente todos los trámites a seguir, recogiendo que la inclusión en Catálogo, Inventario o Registro Público de un monte no obstará a su clasificación, salvo cuando tal inclusión se halla verificado en virtud de sentencia dictada en juicio declarativo. Se trata de una disposición que sigue la línea ya establecida por la Ley de 1980 (Cfr. artículo 12).

4º. **La eficacia de la resolución firme de clasificación** que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13

es atributiva de la propiedad, en tanto no exista sentencia firme en contra, dictada por la jurisdicción ordinaria.

sirve de título inmatriculador y la exclusión del Catálogo de montes de utilidad pública o del Inventario de bienes municipales, si los montes sobre los que recaen estuviesen inscritos en ellos.

está exento del I.T.P.A.J.D, siendo gratuitas la primera inscripción del monte y las cancelaciones que se produzcan por este motivo.

Analizaremos pues en este punto las relaciones existentes entre los MVMC., y el Registro de la Propiedad, desde un triple ámbito:

El Reg. de la Pd. y los MVMC., en la legislación.

El acceso al Registro de la Propiedad de los MVMC.

Los asientos practicables. Especial referencia a la Anotación Preventiva del art. 10 Ley 55/1980.

La inscripción de montes está regulada reglamentariamente en el artículo 30 del Reglamento Hipotecario, cuya redacción procede de la reforma operada por Decreto de 17 de marzo de 1959, consecuencia de la aprobación de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 que había modificado la regulación anterior relativa a su inscripción. Posteriormente, y en lo que a nosotros nos interesa, hay que citar la Ley de 27 de julio de 1968 sobre Montes Vecinales en Mano Común que ha sido derogada y sustituida por la vigente de 11 de noviembre de 1980, cuya Disposición Final 1ª autoriza a los Ministerios de Agricultura y de Justicia para dictar normas de desarrollo y aplicación de esta Ley, debiéndolo hacer en el plazo de seis meses; y estatuyendo que en tanto no se hiciese uso de esa facultad reglamentaria, sería de aplicación el Reglamento de 26 de febrero de 1970, en todo lo que no estuviese en contradicción con la Ley de 1980 Disposición. Transitoria 5ª.

En tanto no se ha ejercido aquella facultad reglamentaria debemos considerar vigente el Reglamento de 1970 en lo que no se oponga a la vigente Ley de Montes Vecinales en Mano Común.

La normativa general del artículo 30 del Reglamento Hipotecario dispone al efecto:

"El dominio de los montes de utilidad pública se inscribirá en el Registro a favor del Estado, de los entes territoriales o de los establecimientos a que pertenezcan. La inscripción principal se practicará en el Libro del Ayuntamiento donde radique la finca, o en la que se halle su mayor extensión, si perteneciese a varios y en ella se hará constar las particularidades del monte, indicando el organismo o servicio a que estuviese adscrito; en su caso, se practicarán inscripciones de referencia en los demás Registros, Ayuntamientos o Secciones. De igual modo deberán inscribirse las actas de deslinde de dichos montes."

Nuestro examen debe centrarse en el análisis de la normativa especial relativa a los montes vecinales en mano común que antes hemos citado. Y en una primera apreciación la cuestión que se suscita es la configuración de la propiedad del monte como una comunidad germánica, sin asignación de cuotas, no como una comunidad pro indiviso, lo cual violenta el principio de especialidad, uno de los principios básicos de nuestro sistema registral.

El principio de especialidad exige que los derechos reales figuren en el Registro con plena determinación de su extensión o alcance, por ello, algunos autores prefieren hablar de principio de determinación. Este

principio juega en relación a la finca, a los derechos y a los titulares. Es en relación al titular registral donde se produce la quiebra del principio de especialidad en su aplicación a los montes vecinales.

El principio de especialidad aplicado al titular registral exige la determinación del adquirente y, en caso de cotitularidad, la determinación matemática de la participación de cada uno en el derecho registrado (Cfr. art. 54 RH).

En cuanto a la designación del titular registral la LH no exige requisito alguno, pues el art. 9.4 sólo requiere se haga constar "la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción" siendo el RH en su art. 51.9, en redacción dada por RD 1368/1992, de 13 de noviembre, el que indica las normas a seguir en la determinación de "... la persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquella de quien proceda el bien o derecho que se inscriba", distinguiendo entre personas físicas y jurídicas.

La comunidad no genera personalidad jurídica, y por ello no podría realizarse la inscripción a favor de la misma sino de sus miembros, con aplicación del art. 54 RH que luego veremos. Pero la comunidad vecinal de montes se incardina en la categoría de las comunidades germánicas, como queda dicho, con las características propias de ellas, especialmente en este

caso la indeterminación y variabilidad de titulares y consecuente inexistencia de cuotas, lo que impediría la aplicación de la solución anterior.

La comunidad romana, con cuotas diferenciadas y negociables con división facultativa y vinculación meramente real de los comuneros, constituye el tipo de comunidad que mejor encaja en el régimen hipotecario y concretamente con el principio de especialidad. La titularidad sobre la cosa común y la relativa a cada participación o cuota, figura en el Registro con gran nitidez, pues en este caso tiene plena aplicación el art. 54 RH que en su número 1 establece que "... las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente".

A las comunidades de tipo germánico no se les puede aplicar el art. 54 RH, ya que en ellas no existe cuotas sobre objetos individualizados, ni pueden cada miembro disponer de cuota alguna, debiendo de actuar de consuno. En estos casos se nota hipotecariamente la falta de normas que solucionen los problemas civil y registral en cuanto a la titularidad; sobre todo se echa de menos la existencia de un órgano de disposición que ostente la facultad dispositiva.

En cualquier caso, la diversidad de matices o modalidades que puede revestir la comunidad germánica influye en la configuración de la titularidad

registral, así cada una de estas comunidades, que son exclusivamente las especificadas en la Ley, se gobiernan por reglas propias. Así, podemos señalar que la comunidad hereditaria, que supone la existencia de un patrimonio, hipotecariamente solamente tiene reflejo a través de una anotación preventiva (arts. 42 y 46 LH); el actual art. 90 RH se refiere a las comunidades forales; los arts. 93 y 94 RH referentes a la sociedad de gananciales concretan la titularidad en los cónyuges o en el adquirente de los mismos, sin necesidad de expresar la falta de atribución de cuotas, bastando concretar el carácter ganancial.

Las comunidades vecinales de bienes plantean un grave problema de titularidad que, en ocasiones, como ocurre con la Resolución de la D.G.R.N., de 10 de junio de 1932 se ha resuelto de un modo simplista atribuyendo la titularidad al Municipio o Ayuntamiento, haciendo caso omiso de toda idea de comunidad.

Actualmente, de acuerdo con la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 11 de Noviembre de 1980, se inscriben en el Registro de la Propiedad atribuyendo su titularidad dominical, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate como particulares, no como entidades administrativas.

La Ley 55/1980 atribuye a los Jurados Provinciales de Montes Vecinales en Mano Común competencia para la tramitación de expedientes de clasificación como tales de los que correspondan.

La clasificación que el Jurado Provincial realice de un monte como vecinal en mano común, una vez firme, producirá los efectos que se recogen en el art. 13 de la Ley 55/1980. En lo que a nosotros ahora interesa, atribuir la propiedad del monte a la comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra pronunciada por la Jurisdicción ordinaria, sirviendo de título inmatriculador suficiente para el Registro de la Propiedad. Las certificaciones que se expidan para inmatriculación registral de los montes contendrán los requisitos del art. 206 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, arts. 303 a 307. Hay que precisar que no obstante la remisión legal no estamos ante certificaciones o medios inmatriculadores de idéntica naturaleza, no se trata de una certificación expedida con relación al inventario de bienes o documentos oficiales obrantes en poder del funcionario competente, sino de una certificación expedida en base al expediente administrativo seguido por el Jurado. Se trata de un medio inmatriculador amparado en el art. 299 del RH, no el recogido en el art. 206 de la LH, aunque siga su mecánica.

En caso de contradicción entre la resolución del Jurado y lo que conste en el Registro, se estará a lo previsto para tales supuestos en la Ley

de Montes y su Reglamento en concordancia con lo dispuesto en la Ley y Reglamento Hipotecario, lo que nos lleva a la aplicación del art. 306 del RH.

Con CHICO ORTIZ²⁰⁹ podemos decir que la Ley de 11 de noviembre de 1980 resulta altamente desconcertante en tanto no respeta los principios que la misma Ley enuncia. Así, según el art. 2º los montes vecinales en mano común son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables. Del mismo artículo resulta que cabe la permuta, aunque limitada a que sea entre montes vecinales colindantes, y del art. 3º la cesión temporal, siempre en beneficio de los vecinos, la expropiación forzosa o imposición de servidumbre, por causas de utilidad pública o interés social prevalentes a los del propio monte, el gravamen del derecho de superficie; realización de actos de administración, disfrute y disposición, uso o disfrute de aprovechamientos o convenios o arrendamientos (art. 5). Hay que indicar que la comunidad se rige por unos Estatutos y que, en todo caso, para la realización de los actos citados se exige el acuerdo favorable de las tres cuartas partes de los miembros de la comunidad.

En cualquier caso, los actos anteriores son susceptibles de acceder al Registro de la Propiedad, siendo de aplicación la legislación hipotecaria, con las particularidades de la propia Ley. Así, en relación al derecho de

²⁰⁹ CHICO ORTIZ, J.M. Estudios sobre Derecho Hipotecario. Bosch. Barcelona. Pág. 996.

superficie destacar la diferencia en cuanto al plazo de duración respecto al art. 16.1 RH.

Destacando la inalienabilidad como principio básico, aunque con excepciones como hemos visto, se plantea GARCIA GARCIA²¹⁰, admitiendo que no cabe la hipoteca sobre el monte vecinal por aquel carácter inalienable, si cabría la hipoteca sobre los aprovechamientos de tales montes, sin afectar al dominio. Base para contestar afirmativamente la encuentra en el art. 41 del Reglamento de Montes Vecinales de 26 de febrero de 1970, vigente parcialmente como ya hemos visto, cuando establece que "los aprovechamientos de los montes vecinales en mano común se podrán gravar con hipoteca, en cuyo caso la ejecución solamente podrá dirigirse contra la renta o aprovechamiento del monte gravado". Destaca el mismo autor la coincidencia de este artículo con el 2º, número 2, de la Ley de Montes y arts. 151 a 154 de su Reglamento.

Como asiento específico contemplado en la Ley 55/1980, el art. 10.3 establece que "iniciado el expediente de clasificación, ningún terreno afectado por aquél podrá ser objeto de enajenación, división o gravamen hasta que recaiga la oportuna resolución por el Jurado, a cuyo efecto se practicará la correspondiente anotación en el Registro de la Propiedad ...".

²¹⁰GARCIA GARCIA, Código de Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil, Madrid, 1.986, pág. 523.

Se trata de una anotación de las contempladas en el art. 42.10 de la Ley Hipotecaria; esto es, nos hallamos ante una anotación preventiva que abre folio registral (contra lo establecido en el art. 7 LH) cuando el monte no está inscrito y que en ese caso es similar a la anotación prevista en el art.274 RH de incoación de expediente de dominio, participando su naturaleza, según señaló en las conclusiones del Seminario de Derecho Hipotecario de Galicia²¹¹ con referencia a la legislación anterior de donde se toma, de las de demanda y de prohibición de disponer.

El régimen de esta anotación se ve completado por el Reglamento de 1970, art. 18.2, que señala que "iniciado el expediente de clasificación, el Jurado acordará que sobre el monte de que se trate se practique en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva en la que se haga constar la existencia de la clasificación y que el referido monte puede resultar afectado por la resolución final del expediente". Es de destacar en este punto como el Reglamento de 1970 habla de monte mientras que la Ley 55/1980 habla de terreno.

GARCIA GARCIA²¹² sostiene que para la práctica de la anotación ha de constar la notificación al titular registral del expediente de clasificación,

²¹¹Seminario de Derecho Hipotecario de Galicia, La anotación preventiva del artículo 11 de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, en el "Boletín del Colegio de Registradores", octubre de 1.973, núm. 84, Págs. 731 y ss.

²¹² GARCIA GARCIA, Op. cit., Pág. 525.

conforme al apartado 2 del mismo art. 10, entendiéndose así mismo que esta inexcusable notificación requiere la previa solicitud de certificación registral.

Por último, en relación al deslinde y amojonamiento, hemos de considerar vigentes los arts. 32 a 37 del Reglamento de 1970, en cuanto la Ley de 1980 se limita a establecer la asunción por parte de la Administración de las funciones de deslinde y amojonamiento de los montes vecinales, si fuera necesario. El art. 37 citado establece: "El deslinde y amojonamiento, así como todos los actos o contratos inscribibles que tengan por objeto un monte vecinal en mano común, serán inscritos obligatoriamente en el Registro de la Propiedad". Se aplica pues el régimen registral general en la materia.

Por último nos referiremos en este apartado al tema de la clasificación de los montes sobre el cual cabe hacer las siguientes precisiones:

el acto de clasificación entendemos, como ya hemos señalado, que es meramente declarativo y no constitutivo, con eficacia "ex tunc" (cfr. artículo 45.3 Ley de Procedimiento Administrativo). Ello lleva implícito que cualquier negocio dispositivo previo a dicha declaración sobre los MVMC., debe entenderse **nulo de pleno derecho**, por contravención de lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil.

Al ser un acto administrativo cabe su revisión, previo recurso de reposición ante el propio Jurado²¹³, ante la jurisdicción contencioso administrativa, y en tal sentido se manifiesta el artículo 12 de la Ley. Tal intervención de esta jurisdicción viene a consagrar una dualidad de jurisdicciones entendemos que es perturbadora en la medida, en que viene a establecer en última instancia una **presunción de propiedad de estos montes**, y ello porque si bien el artículo 13 a), señala que la atribución de la propiedad determinada por la resolución firme de clasificación del Jurado de un monte como vecinal en mano común se entiende "..., en tanto no exista sentencia firme en contra, dictada por la jurisdicción ordinaria", la interrelación entre clasificación y determinación de la propiedad se manifiesta en una reiterada jurisprudencia que señala que por mandato del artículo 4° de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, se atribuye a esta jurisdicción " ... la competencia y decisión, cuando sea necesario, de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, si bien, de acuerdo con el inciso segundo del citado art. 4°, "la decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser revisada por la jurisdicción correspondiente" (Cfr.

²¹³ Tras la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el recurso de reposición ha desaparecido, siendo sustituido por el actual recurso ordinario, que viene a su vez a situarse en lugar del de alzada establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (Cfr. artículo 114.1). En consecuencia entendemos, dada la configuración de los Jurados Provinciales, que sus resoluciones podrían impugnarse directamente ante la jurisdicción contenciosa sin necesidad de previo recurso en vía administrativa.

Sentencia del T.S. de 17 de septiembre de 1981 (Sala 4ª) Ar. 8145 , y en igual sentido reiterada jurisprudencia de dicha Sala).

3º. Si ponemos en relación el apartado b) del artículo 13 parágrafo 2º y la disposición adicional 1ª (transcripción de la D.T. 1ª de la Ley 55/1980, sólo que sustituyendo el plazo de cinco años de ésta, por el de un año), nos encontramos con un **problema de tipo registral**, pues si se concibe la "inmatriculación" de que habla dicha disposición como sinónimo de primera inscripción, y no de asiento, ello dejaría inermes a las comunidades ante el tercero hipotecario protegido por la fe pública registral, por lo cual, para soslayar este escollo es necesario identificar el concepto de "inmatriculación", con el de "asiento registral". De todas formas, es muy discutible, a la luz del artículo 40 de la L.H., que una resolución de un Jurado de Montes rectifique "per se", y sin recaer resolución judicial firme un asiento del registro.

4.4.4. TÍTULO III: DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS COMUNIDADES: ARTÍCULOS 14 - 20.

Se refiere este título a los diversos órganos de la Comunidad, regulando la Asamblea General, la Junta Rectora, los Estatutos de la

Comunidad y el procedimiento de aprobación y reforma, la representación de la misma, la Junta Provisional y las situaciones de pendencia.

Cabe hacer las siguientes precisiones al respecto:

1º. La **Asamblea General** se configura como "... el órgano supremo de expresión de la Comunidad vecinal" (Artículo 14.1). Cabe su convocatoria de forma ordinaria, una vez al año, o extraordinaria, a iniciativa de la Junta Rectora o a petición de un veinte por ciento, como mínimo, de los comuneros (Artículo 14.2). Su regulación y funcionamiento se articula de modo similar, en este punto, a lo establecido por la legislación mercantil para las sociedades anónimas y limitadas.

Ha merecido unánime elogio en este apartado, la **reducción de los "quórumes" de constitución**, ya que en primera convocatoria se exige la presencia de la mitad de los comuneros, y en segunda el veinticinco por ciento de los mismos (artículo 14.2.), y para la realización de actos de disposición, aprobación, reforma y revocación de los Estatutos requiere, la mayoría de los presentes que representen al menos el cincuenta por ciento del censo en primera convocatoria, y el treinta por ciento en la segunda (artículo 18.1.) frente a los de la ley 55/1980 (tres cuartas partes para la realización de los mismos actos: artículo 5º.2.).

Debemos simplemente mencionar, que en el ámbito de la **publicidad**, la jurisprudencia interpreta que la omisión de la notificación a los comuneros de la convocatoria de la Asamblea General prescrita en el artículo 14.4 se interpreta como un mero defecto de forma no invalidante cuando aquéllos de otro modo tienen conocimiento de la misma.

2º. La **Junta Rectora**, "... es el órgano de gobierno, gestión y representación de la Comunidad." (artículo 15). Se hallará integrado por un Presidente, que a la vez será el representante legal de dicha comunidad, y un número mínimo de dos vocales. Será elegida por un periodo máximo de cuatro años.

3º. Reseñar la posibilidad recogida en la Ley en su artículo 15.3. de la agrupación de las comunidades de montes constituyendo "**mancomunidades**", lo cual es positivo, ya que al aumentar la superficie de los montes se pueden rentabilizar más fácilmente los mismos. El Reglamento exige en su artículo 47 que su constitución "... deberá ser comunicada al registro general de montes vecinales en mano común a través de la sección provincial correspondiente, adjuntando poder bastante de quien actúe en representación de dicha comunidad".

4º. No se regula sin embargo en la Ley, por ejemplo como se organizará la **Junta Provisional**, ya que se hace una somera mención a que

estará compuesta "... como mínimo, por un Presidente y dos vocales, elegidos de entre los comuneros..." (artículo. 19.1). Pero tal omisión resulta solventada por el Reglamento que en sus artículos 37 establecen una pormenorizada reglamentación de la misma, lo que sin lugar a dudas, subsanará muchos problema que en la práctica se planteaban, y que eran solventados generalmente acudiendo a prácticas consuetudinarias.

5°. Los **Estatutos**, que han venido a sustituir a las antiguas Ordenanzas de la Ley de 1968, que exigían aprobación administrativa, constituyen la norma reguladora de la vida de la comunidad vecinal, que los elaborará debiendo tener el contenido mínimo predeterminado en el artículo 16.1 de la Ley. Una vez aprobados, surtirán efecto, debiéndose remitir, "... a efectos de conocimiento..." (cfr. artículo 16.2), al Registro General de Montes Vecinales en Mano Común.

6°. **Representación**: De forma similar a lo establecido en el artículo 6.2 de la Ley estatal, nuestra normativa autonómica atribuye a cualquier miembro de la comunidad vecinal la posible representación y defensa de los intereses de ésta cuando redunde en beneficio de la misma o su actuación sea aprobada, quizás sería mejor la expresión "ratificada", por la Asamblea General (Cfr. artículos 17 de la Ley y 45 del Reglamento).

En tal sentido la Sentencia del T.S.J.G. (Sala de lo civil), de fecha 10 de marzo de 1993, señala, después de hacer un pormenorizado estudio de la representación en el ámbito civil, refiriéndose a las comunidades que "...os individuos que as componen, e non o grupo como tal, son os suxeitos de dereitos e obrigacións, que se recoñecen como atribuídas a un organismo superior e independente, o que fixo necesario recorrer á creación duns órganos de xestión, administración e representación, con funcións e facultades diversas, ven para formar e declarar a vontade da Comunidade ven, simplemente, para declara e executala;..."

4.4.5. TÍTULO IV: DE LOS APROVECHAMIENTOS: ARTÍCULOS 21 - 23.

Regula los aprovechamientos, su susceptibilidad de gravamen (en cuyo caso sólo tales aprovechamientos podrán ser susceptibles de ejecución cfr. artículo 21.3), la vinculación de al menos el quince por ciento de los rendimientos económicos derivados de los aprovechamientos para "inversiones en mejora, protección, acceso y servicios derivados del uso social al que el monte pueda estar destinado" (artículo 23), y el, absolutamente denostado, y creemos que con razón, por estar en absoluta contradicción con la propia esencia de la institución, reparto en lotes, suertes o parcelas, del artículo 22, que en realidad abre el camino a una apropiación

individualizada del monte, pese a que se estructuran ciertas garantías que tratan de evitarlo, como son la fijación de una duración no superior a once años, y el que si se renuevan las adjudicaciones, los lotes que de nuevo se entreguen a los comuneros no pueden coincidir con los que se aprovecharon en el período anterior. El Reglamento no añade nada en este punto, salvo señalar en el apartado 2 del artículo 51 que " El uso agrícola deberá contar con la preceptiva autorización si supone roturación del monte".

4.4.6. TÍTULO V: PROTECCIÓN Y GESTIÓN CAUTELAR: ARTÍCULOS 24 - 30.

Se regula aquí la atribución de competencias de la Comunidad titular del monte en orden a su gestión, explotación, protección y defensa (artículo 24, que constituye una mera declaración de principios), las de la Comunidad Autónoma en la materia (artículo 25²¹⁴), la necesaria creación de un Registro de MVMC., la gestión cautelar de la Comunidad en los supuestos de extinción o desaparición de la misma (que no es tal, pues dada su regulación, se encontraría en una especie de limbo, pero no dejaría de existir) o en el de grave abandono, estipulando cuándo y como se procedería a tal declaración de abandono.

²¹⁴ Sobre el particular vid. Sentencia del T.S.J.G. (Sala de lo Contencioso), de 26 de febrero de 1992, que citando expresamente el artículo 25 de la Ley autonómica, atribuye facultades de policía a la Comunidad gallega sobre los MVMC.

Destacar aquí exclusivamente que entra las funciones atribuidas a la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes, además de velar por la conservación e integridad del monte, del asesoramiento técnico, y de las funciones tuitivas y tuitivas, se incardina la de proceder al deslinde y señalización de estos montes (cfr artículo 25). Deslinde y amojonamiento, a que hace referencia el artículo 53 del Reglamento para señalar que son competencia de la Administración, que debieran poder realizarse en vía civil, y no exclusivamente administrativa.

4.4.7. DISPOSICIONES ADICIONALES.

La **Disposición Adicional 2ª**: se refiere al tema de los consorcios y convenios, a los que ya aludimos en otro apartado de la tesis y que en esta disposición se regulan a efectos de determinar la condonación de las posibles deudas que al efecto tuviere la Comunidad. Su regulación es mucho más favorable para las comunidades vecinales, que la establecida en la Ley estatal. Otorga la Ley autonómica en este punto la triple opción a la comunidad titular, y con independencia de quien en ellos fuere parte, de subrogarse en el consorcio o convenio preexistente, realizar uno nuevo o resolver el existente, estableciéndose que las deudas de los consorcios realizados por la Administración Forestal del Estado serán condonadas por el

importe a que ascendía la deuda en el momento de la clasificación del monte como vecinal en mano común²¹⁵

La **Disposición Adicional 3ª**: establece que los procedimientos que al efecto se substancien sobre estos bienes, salvo la clasificación, lo serán por el trámite de incidentes ante el Juzgado de Primera Instancia. Ello no obstante en la medida en que el Tribunal Constitucional en resolución de fecha 29 de enero de 1990 ha suspendido la vigencia de esta disposición, suspensión que se mantuvo por Auto del mismo Tribunal de fecha 3 de julio de 1990, por lo que los procedimientos en cuestión se habrán de substanciar por el procedimiento adecuado en cada caso a las circunstancias de "litis"²¹⁶.

La **Disposición Adicional 4ª**: señala que las menciones hechas a la parroquia lo serán en los términos establecidos por el E.A.G. en sus artículos 40.3. y 27.2.

Esta remisión a la parroquia, similar a la que se hace en el artículo 20 de la Ley, entendemos que no es de recibo, porque parte de una falsa

²¹⁵ Vid. al efecto que el tratamiento es más favorable que el recogido en la Disposición Final 3ª, apartado b) de la norma estatal que exigía, en el supuesto de resolución del consorcio, el reintegro al Estado de las inversiones que hubiera realizado y no se hallaren amortizadas.

²¹⁶ Sobre el particular Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, Nº. 2 de Porriño. F.J. 3º.

petición de principios, esto es la identificación del núcleo vecinal titular de los montes con la parroquia, y que ello no es así lo refleja abundante Jurisprudencia de la Audiencia Territorial de La Coruña, T.S.J.G., y T.S.²¹⁷, que establecen explícitamente una atribución de titularidad no a parroquias, sino a "lugares" de la misma.

La **Disposición Adicional 5ª**: prevé la creación en el plazo de tres años a partir de la promulgación de la Ley de un inventario general de los MVMC. Se trata, como la mayoría de las declaraciones de este tipo, de una biensonante recomendación más que otra cosa, y que como tal no se ha cumplido.

4.4.8. DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

La **D.T. 1ª** respecto a los expedientes de clasificación, en cuanto a la normativa aplicable a su tramitación.

²¹⁷ Sentencias de la Sala de lo Contencioso de fechas 21 de octubre de 1983, 21 de noviembre de 1983, 24 de julio de 1985, 24 de marzo de 1986 y 24 de noviembre de 1988; y las de 6 de marzo de 1992 del T.S.J.G. (Sala de lo Contencioso), y 1 de julio de 1987 del T.S. (Sala de lo Contencioso), entre otras.

La D.T. 2ª: establece el plazo de un año para la adaptación de los Estatutos ya aprobados y las Juntas de Comunidad constituidas a las prescripciones de esta ley, a partir de su promulgación.

La D.T. 3ª: establece el plazo de un año a partir de su entrada en vigor para poder declarar un monte en estado de grave abandono.

La D.T. 4ª: establece la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la propiedad de las Comunidades. Caso contrario nos encontraríamos con un supuesto de litis consorcio pasivo necesario, que debe ser apreciado de oficio por el Tribunal juzgador.²¹⁸

4.4.9. DISPOSICIONES FINALES.

La D.F. 1ª señala la necesaria promulgación de un Reglamento en un plazo que tampoco se cumplió en su día (seis meses desde la entrada en vigor de la Ley), Reglamento hoy ya promulgado.

La D.F. 2ª, como hemos indicado, establece a la costumbre como fuente normativa de primer grado en la materia, lo cual ha sido objeto de discusión, dada la dificultad de la prueba. En este punto hemos de indicar

²¹⁸ En tal sentido Sentencia de 31 de marzo de 1992, del Juzgado de Primera Instancia N.º 1 de Lugo. F.J. 2.º.

que a tenor del carácter supletorio de la normativa estatal, y teniendo en cuenta la D.T. 5ª de la Ley 55/1980, la normativa rectora de los MVMC., estará integrada, en la Comunidad Autónoma de Galicia, por la Ley 13/1989, de 10 de octubre, su Reglamento que la desarrolla, la costumbre, la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, y el Reglamento de 26 de febrero de 1970.

No se incluye sin embargo una disposición final derogatoria, lo que planteará problemas de interpretación en cuanto a los artículos de la legislación estatal, y particularmente de la ley 55/1980 que continúan vigentes.

4.5. LOS MVMC. Y SU RELACIÓN CON OTROS SECTORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

4.5.1. LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA Y LOS MVMC.

4.5.1.1. CONCENTRACIÓN PARCELARIA: NOCIONES GENERALES.

La concentración parcelaria constituye una institución de Derecho Agraria cuya configuración y naturaleza jurídica ha sido objeto de fuertes

polémicas doctrinales, entre otras cuestiones por mantener, al igual que los montes vecinales en mano común, una conformación ambivalente que participa de los ámbitos privatístico y publicista.

Podemos definirla siguiendo a SANZ JARQUE²¹⁹, desde un punto de vista legal, como "... la reorganización de la propiedad rústica de una zona, adjudicando a cada propietario, en coto redondo o en un reducido número de fincas de reemplazo, una superficie equivalente en clase de tierra y cultivo a la de las parcelas que anteriormente poseían, pasando inalterados sobre las fincas de reemplazo el dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tenían por base las parcelas sujetas a concentración, salvo las servidumbres prediales que se extinguen, conservan, modifican o crean, de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad, llevando a cabo las mejoras territoriales incluidas en los planes aprobados para cada zona por el Ministerio de Agricultura, y cumpliendo en cada caso las finalidades agronómicas, jurídicas y sociales que procedan según las circunstancias."

La concentración parcelaria así configurada pretende una regularización de la propiedad rústica a los efectos, en palabras de DE LOS

²¹⁹ SANZ JARQUE, J.J.; "La concentración parcelaria como institución jurídica". Foro Gallego N°. 146, Año 1970, Págs. 187 y ss.

MOZOS²²⁰, "... de crear unidades de cultivo indivisibles, adecuadas a la extensión mínima que debe tener una finca para que su explotación resulte rentable. Para ello, las diferentes fincas que pertenecen a un propietario en un término municipal son sustituidas por una o varias parcelas concentradas, denominadas "fincas de reemplazo".

El objetivo de la institución es pues, una reordenación de la propiedad, que acabe con el minifundio o atomización de las titularidades, allí donde ello se produzca. BALLARIN MARCIAL²²¹, reseña que la concentración parcelaria constituye una manifestación de la función social objetiva de la propiedad frente al minifundismo, el despedazamiento y la dispersión de las microexplotaciones; y en el mismo sentido se manifiesta DE LOS MOZOS²²², añadiendo que ello "... exige a posteriori el mantenimiento de las unidades agrarias logradas con la reorganización de la propiedad, y por ello el régimen de la concentración tiene que llevar implícito el carácter de indivisibilidad de las nuevas fincas surgidas de esta actuación".

²²⁰ DE LOS MOZOS, J.L.; Estudios de Derecho Agrario. Edit. Tecnos. Madrid. 1972. Pág. 61.

²²¹ Cfr. BALLARIN MARCIAL, A.; Derecho Agrario. La Constitución de 1978 y la Agricultura. Edit. Revista de Derecho Privado. Segunda Edición. Madrid. 1978. Pág. 612.

²²² DE LOS MOZOS, J.L.; Estudios de Derecho Agrario (Segunda Serie). Universidad de Valladolid. 1981. Pág. 37.

Así entendida la concentración parcelaria, plantea enormes problemas la determinación de su naturaleza jurídica²²³, que desde una perspectiva publicista ha sido configurada por GONZÁLEZ PÉREZ²²⁴, como una "función administrativa", y AGUNDEZ FERNÁNDEZ²²⁵, de forma absolutamente tajante dice al respecto que la misma "... es siempre acto de la Administración. Como acto administrativo, la Concentración Parcelaria responde a la satisfacción de intereses públicos y cumple sus fines por la coacción ejecutiva de la autoridad estatal"; para terminar reseñando que "...Técnicamente, coordina los medios encaminados a obtener que la superficie dispersada se encierre bajo único perímetro, salvando accidentes geográficos y equilibrando las calidades de las parcelas. Jurídicamente, mediante permutas forzosas, realiza subrogaciones reales en las posiciones dominicales, posesorias y de colonato; garantiza los títulos registrales y da permanencia futura a las nuevas fincas".

Regulada esta institución en la actualidad en los artículos 171 y siguientes de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto de 12 de enero de 1973, ha constituido, sin lugar a dudas un instrumento,

²²³ Sobre las teorías acerca de dicha naturaleza vid. SANZ JARQUE, J.J.; Op. cit. Págs. 189 y ss.

²²⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J.; La concentración parcelaria. ADC. 1953. Pág. 134.

²²⁵ AGUNDEZ FERNÁNDEZ, A.; Estudios de Derecho Agrario. Edit. Lex Nova. Valladolid. 1984. Págs. 115 y 116.

como otros del derecho agrario²²⁶, para conseguir una racionalización de la propiedad rural, que asegure su mayor rentabilidad, dentro del marco más amplio, de lo que en este ámbito se conoce como "Reforma Agraria"²²⁷.

4.5.1.2. LA LEY 10/1985, DE 14 DE AGOSTO, DE CONCENTRACIÓN PARCELARIA PARA GALICIA.

La Comunidad Autónoma de Galicia, dicta la Ley de Concentración Parcelaria de 14 de agosto de 1985²²⁸, en base a la competencia exclusiva que a la Comunidad gallega atribuye el artículo 30 en sus apartados 1 y 3 el Estatuto de Autonomía en materia agrícola y de fomento de la actividad económica. Competencia exclusiva que ha de analizarse en conexión, tal como señalan, MEILÁN GIL y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ²²⁹, con "... unha serie de circunstancias que inciden na rentabilidade económica do noso sector agrario, perfectamente descritas na exposición de motivos da LCPG²³⁰, a saber:

²²⁶ Sobre las formas de agricultura de grupo, vid. BALLESTEROS HERNÁNDEZ, L.M.; Derecho Agrario. Estudios para una introducción. Neo Ediciones, S.A. Zaragoza. 1990. Págs. 161.

²²⁷ Sobre el particular, vid. SANZ JARQUE, J.J. Derecho Agrario General, Autonómico y Comunitario. Vol. I. Edit. Reus S.A. Madrid. 1985. Págs. 193 y ss.

²²⁸ Desarrollada por Decreto de la Consellería de Agricultura de 7 de abril de 1998, que regula las concentraciones parcelarias de carácter privado.

²²⁹ MEILAN GIL, J.L., y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.; O Dereito Estatutario galego. Parlamento de Galicia. 1988. Pág. 258.

²³⁰ Ley de Concentración Parcelaria de Galicia.

- 1) O fraccionamiento da propiedade en múltiples fincas.
- 2) A pequena dimensión das explotacións minifundiarias.

Por se fose pouco a recente adhesión a CEE existe a transformación das estruturas agrarias galegas articulando instrumentos axeitados á nosa realidade e coherentes coa función social da propiedade proclamada no art. 33 da CE".

El reseñado fraccionamiento de la propiedad, endémico en el rural gallego, es producto, según LORENZO MERINO²³¹, " ... de un continuado proceso de reparto del dominio a través, usualmente, de las particiones hereditarias; lo que ha conducido, entre otras secuelas de carácter económico, a una considerable disminución del crédito territorial y de cualquier perspectiva de capitalización".

Es de destacar en este punto, tal como señala el autor citado²³², que el legislador "... ha tenido en cuenta el hecho diferencial del medio en que intenta plasmar la norma." Sobre el particular, CASAL VILA²³³, determina

²³¹ LORENZO MERINO, F.J.; El Derecho Civil de Galicia y la Constitución de 1978. Rev. Derecho Privado y Constitución. Nº. 2. 1994. Pág. 98.

²³² LORENZO MERINO, F.J.; Op. cito. Pág. 99.

²³³ En la defensa de la enmienda a la totalidad, de devolución, presentada por el Grupo Parlamentario Socialistas de Galicia a la LCPG., BOPG. Nº 56, de 29 de noviembre de 1983.

la configuración de tal medio, a nuestro juicio de forma particularmente acertada, que :

" Para concentrar hai que ter en conta tres elementos: as leiras, os propietarios e as explotacións. Estes tres elementos son imprescindibles para facer unha lei que teña aplicación e para que haxa unha incidencia real da concentración parcelaria.

Ademais, nestes tres elementos están as tres verquentes claras do esfarelamento da terra en Galicia. Primerio, o parcelamento, que é a visión xeográfica. E a ruptura do dominio ó longo da xeografía. Un mesmo propietario ten moitas parcelas ó longo da xeografía. Polo tanto, é un concepto xeográfico.

Un concepto xurídico, que é a partición. Que haxa ou non poucos ou moitos propietarios. A partición dentro dunha determinada zona é outra verquente do esfarelamento da terra. E todo isto ten unha consecuencia económica, que é o minifundio. Unha explotación con pouca terra na titularidade da explotación e esfarelada excesivamente."

Hechas las consideraciones anteriores pasamos a analizar la única mención explícita que la LCPG.²³⁴, hace a los montes vecinales en mano común en su artículo 24, párrafo 1º, cuyo tenor literal es el siguiente:

²³⁴ Implícitamente encontramos menciones a los montes y aprovechamientos forestales en la Exposición de Motivos de la norma que alude a las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma gallega en materia de Concentración, al fraccionamiento de la propiedad, y a "... la riqueza en especies forestales nobles y autóctonas, impidiendo que los trabajos de concentración puedan destruirlos o dañarlos"; en el artículo 7, en cuanto las comunidades, como las titulares de montes vecinales,

"A condición de bens comunais e a de veciñais en man común non será causa de exclusión das operacións de concentración parcelaria. A trves delas procurarase regularizalo seu contorno e dotaráselles de acceso e das melloras xerais de que sexan susceptibles."

Se recoge en este apartado el tema de los montes vecinales en mano común, que junto con las aguas de riego, constituyen, pertenecen para LORENZO MERINO²³⁵, "...[a] la órbita del derecho consuetudinario foral, encierran un gran significado económico para el mundo agrario local y han sido causa, por ello, de una constante conflictividad..."; destacando a continuación dicho autor que respecto de dichos montes "... es de reseñar su consuetudinaria vinculación económico jurídica a las "casas" ahora vecindario del lugar".

Pero para llegar a la conclusión alcanzada por el legislador, que los montes vecinales en mano común no se excluyen de la concentración parcelaria, en el trámite parlamentario se produjo un animado debate que produjo una radical modificación, en este punto, del proyecto inicial. En

tendría prioridad en la solicitud de concentración de una zona; en las menciones a la producción forestal y a las masas forestales de especies autóctonas en los artículos 13 y 21 a), respectivamente; y en los artículos 57 y 58 relativos a concentraciones de carácter privado.

²³⁵ LORENZO MERINO, F.J.; La Ley de Concentración Parcelaria para Galicia de 14 de agosto de 1985. Principios y aspectos definidores. RGLJ. 1985. Pág. 874.

síntesis podemos resumir tal evolución normativa del modo que a continuación pasamos a exponer.

Inicialmente el Proyecto de Ley de Concentración Parcelaria de Galicia²³⁶, se configuraban esta tipología de bienes, los montes vecinales en mano común, como "reservados"²³⁷, tal como se recogía en su Exposición de Motivos, "... ó efecto de que poidan beneficiarse da concentración sen menoscabo do seu especial réxime xurídico"²³⁸ Dicha configuración determinaba como efecto el señalado en el parágrafo 2 citado artículo " As devanditas parcelas incluíranse en Bases, co indicado carácter, e nos Plans e Acordo serán adxudicados ós mesmos propietarios que as aportasen".

En las enmiendas²³⁹ encontramos varias alusiones a este tema. Así, en la número 2, a la totalidad, presentada por el Grupo Mixto, defendida por Camilo Nogueira, entre otras razones esgrimidas para justificar dicha enmienda, aduce en el apartado f) de la misma: " Non prevé as relacións entre a concentración parcelaria e a explotación dos montes en man común". La enmienda número 7, enmienda a la totalidad con texto alternativo del Grupo Parlamentario Coalición Galega, alude en sus consideraciones

²³⁶ BOPG. Nº. 156, 29 - 9 - 1983.

²³⁷ Cfr. artículo 24 "in fine" del Proyecto de LCPG.:

" Os montes veciñais en man común, incluídos na concentración parcelaria, terán en todo caso, a consideración de bens reservados."

²³⁸ Exposición de Motivos del Proyecto de LCPG.

²³⁹ BOPG. Nº. 172, 8-11-1983.

iniciales justificativas de la misma el tratamiento inadecuado de los montes en el Proyecto debatido. En el artículo 15 del texto alternativo propone una redacción de tenor similar al finalmente adoptado por la Ley²⁴⁰. Se excluye pues el carácter reservado de tales bienes.

Resulta interesante la regulación que de la concentración parcelaria en general, y de los montes vecinales en particular se propone en dicho texto, en especial respecto de éstos últimos, que no aparecen configurados como una comunidad dominical privada como se puede inferir del artículo 17 del texto en cuestión.

Finalmente cabe reseñar en este apartado que el Grupo Parlamentario de Coalición Galega presenta como enmienda de modificación nº 21 al artículo 22 del Proyecto, un texto de prácticamente idéntico tenor al actualmente existente.

En el debate de la totalidad del Proyecto²⁴¹, el entonces Conselleiro de Agricultura, Rey de Roa, defiende la inclusión de los montes en el ámbito de

²⁴⁰ Artículo 15, párrafo 1º: " A condición de bens comunais e a de veciñais en man común non será causa de exclusión das operacións de concentración parcelaria. A través delas procurarase regulariza-lo seu contorno e dotaráselle de accesos e das melloras xerais de que sexan susceptibles."

²⁴¹ DSPG. Nº 56, 29-11-1983.

la concentración parcelaria. El diputado Camilo Nogueira, del Grupo Mixto, señala sobre el particular:

" Non se prevé para nós isto é moi importante a relación entre esta concentración parcelaria e a explotación dos montes en man común. Nós cremos que unha lei de concentración parcelaria ou arredor dela, é o momento apropiado para buscar un destino dos montes en man común. Cremos que é un problema importantísimo, e que non se pode regular sen ter en conta os dous problemas paralelamente".

Gonzalez Mariñas, del Grupo Parlamentario Coalición Galega, critica la regulación de los montes en el Proyecto estableciendo un paralelismo con la, a su juicio, también inadecuada regulación de las aguas, postulando la inclusión de los montes vecinales en mano común, junto con los bienes comunales en el ámbito de la concentración.

En defensa del Proyecto, Rodríguez González, señala lo siguiente:

" Critica tamen o señor Nogueira a non inclusión ou escasa referencia ós montes veciñais en man común nesta lei de Concentración Parcelaria. Nós cremos que os montes veciñais en man común xa teñen un réxime xurídico peculiar, e penso que nesta Cámara de contado se poderá estudiala adecuación da Lei de Montes Veciñais en Man Común ás necesidades actuais.

Pero tampouco a Lei de Concentración Parcelaria sería o marco axeitado para regular nel a explotación desas masas. Entón non había razón ningunha que que esas fincas ou montes veciñais en man común non puidesen, por outro lado, aproveitarse dos beneficios que dá o procedemento de concentración parcelaria. Por exemplo, suprimíndollelos enclaves, dotándoas dos servicios necesarios. Desta forma, o proxecto de lei contempla a súa inclusión no concepto de bens reservados".

Es decir, mantiene la tesis de configurar estos montes como "bienes reservados". En el turno para fijar posiciones sobre las enmiendas Camilo Nogueira establece la necesaria coordinación de las normas que han de regir ambas instituciones y plantea la problemática que pueda surgir por su desconexión.

El Conselleiro de Agricultura concluye esta fase del trámite parlamentario criticando las enmiendas por considerar que los montes vecinales en mano común tienen su encaje normativo en otro ámbito (hemos de tener en cuenta que la Ley gallega que los regula es de 1989), y este no es el de la concentración parcelaria. Y a continuación aduce que este tipo de montes no son concentrables por dos razones: "La primera porque son extensiones grandes, pertenecientes a una parroquia o a una aldea y que por lo tanto no tiene razón de ser, ni veo como se puede hacer una concentración de esos montes, salvo que pretendamos unirlos a los de otra parroquia u otra

aldea. en las zonas suburbanas, es lógico que en una ley no se contemple esto, puesto que la ley de concentración parcelaria está hablando y esto es un problema, simplemente de aplicación, de que efectivamente se realicen esas concentraciones en zonas eminentemente agrarias..."

Esta tesis no prosperó, y finalmente en el Informe de la Ponencia²⁴², aceptándose la enmienda de sustitución del Grupo Parlamentario Coalición Galega, se recoge la redacción que finalmente se incorporaría al texto de la Ley.

Hemos de indicar que a nuestro juicio, si bien desde un punto de vista de racionalización de la propiedad de la tierra y de una mejor y más rentable explotación de los montes, es admisible la inclusión de los mismos en un proyecto de concentración, desde un punto de vista dogmático, y teniendo en cuenta el carácter inalienable e indivisible de estos bienes la concentración de esta forma de propiedad no tiene una fácil justificación.

²⁴² BOPG. N.º. 432, 19-6-1985.

4.5.1.3. LA COORDINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE REGULAN LA CONCENTRACIÓN PARCELARIA Y LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN.

La cuestión que más polémicas ha levantado en esta materia, como vimos en el apartado anterior, es la coordinación de los procedimientos que rigen ambas instituciones²⁴³. Analizaremos el tema a la luz del Dictamen del Consejo de Estado N.º 54.897, de fecha 19 de julio de 1990.²⁴⁴

Teniendo en cuenta el específico régimen de los montes vecinales, que determina una especie "demanialización" de los mismos, dada su inalienabilidad, indivisibilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y que como hemos visto, el artículo 24 de la Ley 10/1985, de 14 de agosto no los

²⁴³ Dicha necesidad de coordinación ya fue formulada en fase de proyecto, entre otros por MOURE MARIÑO, a los efectos de "... lograr ese objetivo final que, en síntesis, nos lleve a desterrar el tojo, construir viviendas dignas y hacer explotaciones rentables"; MOURE MARIÑO, P.; "Somero comentario a las conclusiones de las Jornadas Jurídicas gallegas de 1984 en materia de concentración parcelaria". Foro Gallego. N.º. 181. 1985. Pág. 82.

²⁴⁴ En dicho dicho Dictamen se somete a la consideración del Consejo de Estado la revisión de oficio instada por el Consejero de Agricultura, Ganadería y Montes (Xunta de Galicia) del procedimiento de concentración parcelaria de Sandias-Piñeiro de Arcos (Orense), al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por haberse producido una descoordinación entre el procedimiento de concentración parcelaria y diversos procedimientos dirigidos a la clasificación de determinadas zonas como montes vecinales en mano común, lo que determinó la inclusión en las bases definitivas de la concentración parcelaria de terrenos que han sido clasificados como montes vecinales en mano común con posterioridad a la aprobación de aquéllas o estaban en trámites de serlo.

excluye de las operaciones de concentración²⁴⁵, el problema se concreta en cohonestar la regulación de dichos montes con el procedimiento de concentración parcelaria. que procurará, según los términos del referido artículo, regularizar su contorno, dotarlos de accesos y de las mejoras generales de que sean susceptibles.

Los problemas surgen cuando como consecuencia de la calificación de un terreno como monte vecinal en mano común, este se ve afectado por el proceso de concentración, y tal como señala el Consejo de Estado "... No se trata tanto de obtener una declaración "ex tunc" sobre la validez de las bases, sino de una respuesta "ex nunc" a una realidad sobrevenida (al menos en su formal reconocimiento) amparada por ley y que, al hacer inviable un proyecto de concentración parcelaria ajustado a las bases aprobadas..., priva a éstas de eficacia"²⁴⁶. Se trataría en suma de adecuar las bases de la concentración a la específica configuración de estos montes como inalienables e indivisibles.

Para solventar la cuestión hemos de tener en cuenta que la concentración parcelaria es un procedimiento complejo integrado por varias

²⁴⁵ Hemos de indicar que la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973, aplicable a Galicia por imperativo de la Disposición Adicional Primera de la LCPG., establece en su artículo 185.1. " De la concentración parcelaria están exceptuadas las superficies pertenecientes al dominio público, así como los bienes comunales, salvo que soliciten su inclusión los Organismos o Entidades competentes".

²⁴⁶ Dictamen Consejo de Estado nº.54.897, página 10, párrafo 2º.

fases (bases provisionales, bases definitivas, proyecto de concentración, encuesta, etc.), de tal forma que cuando aparecen en las bases terrenos calificados como montes vecinales en mano común, en la medida que dichas bases no son sino una fase de un "iter" mucho más prolongado, con independencia de la posible impugnación de las bases por los afectados, la Administración podría, de oficio, introducir modificaciones, cuando aprecia una clara divergencia entre la concentración y la clasificación de los montes vecinales, al no tenerse en cuenta esta última. Por consiguiente, tal como señala el referido Dictamen cabrá en todo caso que "... la concentración parcelaria pueda llevarse a cabo respetando la naturaleza comunal de los montes que, por acto administrativo legítimo, ha sido declarada", y en consecuencia, podrá articularse un proyecto jurídicamente viable, de forma que como en el caso analizado por el Consejo de Estado pueda, según los términos de éste, "... respetar los montes vecinales en mano común existentes".

Por último hemos de hacer dos precisiones en la materia:

1º. Reseñar que el artículo 31.2 de la Ley de Concentración Parcelaria de Galicia, al referirse a los "Fondos de Tierras" que estarán integrados por sobrantes de las adjudicaciones de los lotes de reemplazo, las denominadas "masas comunes" y por cualesquiera clase de aportaciones o adquisiciones, muebles, inmuebles o derechos verificados por cualesquiera títulos a las

parroquias, que ostentaran su titularidad, permite abrir paso a una nueva vía de creación de montes vecinales en mano común en la actualidad, ya que estas masas comunes al ser aprovechadas por los integrantes de la parroquia, en el caso de que lo destinen para servicios comunes o las utilicen colectivamente podrán constituir dichos montes. El problema radicará en que, por un lado, tal como señala el apartado 2º del referido artículo la parroquia, no tiene hoy en Galicia personalidad jurídica, por lo que se subrogará en sus funciones primeramente la Junta Local, y terminada la concentración, la Jefatura Provincial de Estructuras Agrarias de la Xunta de Galicia, lo que por otro lado acerca su situación a la de los montes vecinales en situación de grave abandono tutelados por la Administración autonómica. Al tiempo sería precisa una delimitación del plazo necesario para que dichas tierras se entendieran aprovechadas "consuetudinariamente" a efectos de obtener su clasificación como montes vecinales en mano común.

2º. Que la única referencia normativa a la concentración parcelaria en la legislación de montes vecinales en mano común, la encontramos en el artículo 11 del Reglamento de la Ley 13/1989, de 10 de octubre, aprobado por Decreto 260/1992, de 4 de septiembre, que bajo el epígrafe "concentración parcelaria" señala que:

" Para conseguir cumplir los fines del art. 5. a) de la Ley de concentración parcelaria para Galicia, podrán someterse a concentración parcelaria aquellas

parcelas que no superen la unidad mínima de cultivo en monte fijada por Decreto de la Xunta de Galicia y que pertenezcan a una misma comunidad de vecinos. En los restantes casos se estará a lo previsto en la Ley de concentración parcelaria para Galicia.

La inclusión en el proyecto de concentración parcelaria deberá respetar, al término del expediente, la superficie total inicial y la capacidad productiva del monte".

Se trata de una disposición de rango reglamentario sin cobertura en la legislación sectorial en la materia, que nos remite a la LCPG., con la excepción de las parcelas que no superen la unidad mínima de cultivo en monte que en todo caso podrán someterse al procedimiento de concentración, por lo que no encontramos ninguna innovación en relación a las mismas. A nuestro juicio lo único destacable en este artículo es el párrafo 2º del mismo que persigue que la concentración no afecte ni en superficie ni en destino o aprovechamiento a los montes sometidos a la misma.

4.5.2. LA ZONA MARÍTIMO - TERRESTRE Y LOS MVMC.

La calificación de la Zona Marítimo - Terrestre (ZMT) con el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable que a la misma le atribuye el artículo 132.2 de la C.E., en relación con el apartado 1º del citado texto

legal, plantea el problema de si tal configuración como bien demanial, que reitera la Ley 22/1988, de 20 de julio, de Costas (desarrollada por Reglamento aprobado por R.D. de 1 de diciembre de 1989, puede hallarse en colisión respecto a las terrenos calificados como tal ZMT., y que al mismo tiempo hayan sido clasificados como montes vecinales en mano común.

La primera Sentencia que aborda la cuestión es la de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña de 23 de junio de 1986²⁴⁷. Tras señalar que pueden ser calificados como MVMC., los terrenos destinados a finalidades distintas del aprovechamiento forestal, establece en su Fundamentos Jurídicos 3º que resulta justificado un aprovechamiento agrícola y ganadero de los montes de "litis"; y en el 4º señala que:

" El hecho de que se lleve a cabo un deslinde administrativo por estimar que las riveras del río Lérez constituían zona marítimo terrestre, de dominio público es tan sólo una presunción que puede ser destruida por prueba en contrario, recogiendo así las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 Diciembre 1.977 y 23 Junio 1.981 al admitir prueba en contrario a la calificación como de dominio público a la zona

²⁴⁷ Dicha Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo deducido contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra Resolución del Jurado Provincial de MVMC. de Pontevedra de fecha 11 de diciembre de 1981 que acordó la denegación de la calificación como MVMC., de los montes "Xunqueira de Gándara o Bao" y "Xunqueira de Cobo" situado en la parroquia de Lérez (Pontevedra).

marítimo terrestre, criterio lógico por cuanto no hace más que admitir el concepto legal de los enclaves, como zonas privadas dentro de la zona marítimo terrestre, admitidas con ciertas dudas por la Ley de Puertos de 1928 pero que, ante el criterio jurisprudencial, fue reafirmado por la Ley de Costas de 26 Abril 1.969; y todo ello sin omitir que tales declaraciones, así como las concesiones administrativas de que fueron objeto las Xunqueiras, son siempre por imperativo legal,..."

El Tribunal Supremo al conocer del recurso de casación en el caso antes reseñado, resuelve por Sentencia de fecha 22 de febrero de 1988, tras señalar que el monte vecinal en mano común es un concepto que trasciende el mero significado geográfico (F.J. 2º), de conformidad con lo establecido en la D.F. 5ª de la Ley 55/1980, establece en su F.J. 3º:

" La circunstancia de haber sido deslindados los terrenos clasificados en la sentencia apelada como Montes Vecinales en Mano Común como integrantes de la zona marítimo terrestre y la de haber sido objeto de concesión administrativa son incidencias que en modo alguno pueden obstar a dicha clasificación... En primer lugar, el deslinde administrativo de la zona marítimo terrestre, tal como está configurado en nuestro Derecho, carece de valor alguno respecto de la propiedad, reduciendo su alcance a fijar sobre el terreno una situación posesoria de hecho y, por ende, relativa al "ius possessionis" y no al "ius possidendi", en segundo término, salvando así con ello los efectos presuntivos del deslinde..., se desprende la

compatibilidad del dominio público sobre la zona marítimo terrestre con la existencia en ella de enclaves de propiedad privada, en incluso en el artículo 48 de la Ley de Puertos se contempla la existencia de marismas...En tercer lugar, lo mismo en el artículo 1º de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 27 de julio de 1968 que en el 12 de la de 11 de noviembre de 1980, se allanan obstáculos tan importantes como puede serlo la existencia de un deslinde en la zona marítimo terrestre, los de inclusión en catálogos, inventarios o registros públicos con asignación de diferente titularidad, a los efectos de la oportuna clasificación, y finalmente, la concesión de un terreno como de marisma,...es una circunstancia que por indudables razones analógicas con las previstas en la disposición final quinta de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, no constituye óbice alguno a su clasificación como Monte Vecinal en Mano Común, al ser una posibilidad prevista por el legislador en términos perfectamente generalizables y con la adecuada solución a fin de respetar todos los derechos derivados de ella sin menoscabo de los de la comunidad titular del Monte".

Esgrime pues nuestro más Alto Tribunal una concatenada serie de argumentaciones para justificar la posible convivencia de una figura demanial con derechos de aprovechamiento atribuidos a un sujeto privado, como son las comunidades vecinales. Esta línea jurisprudencial es continuada por el actual Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso en dos sentencias que tiene la especial importancia y significación de haber sido dictadas con posterioridad a la promulgación de

la vigente Ley de Costas, la cual no admite la existencia de enclaves privados en la zona marítimo terrestre, sino de simples concesiones en los términos deducidos por su Disposición Transitoria 1^a²⁴⁸. La primera de ellas, de fecha 10 de septiembre de 1992²⁴⁹, recoge la configuración del acto administrativo de clasificación por el Jurado Provincial de MVMC., como de eficacia restringida, limitado a la declaración de la posesión en mano común de un terreno determinado por su comunidad titular, y dicha calificación no tiene por qué incidir en cuestiones de propiedad ni determinar la misma, y ello porque "...sobre todo desde la vigente Ley de Costas no resultaría compatible con la demanialidad de la zona marítimo terrestre, si esta calificación mereciese la zona en que el aprovechamiento comunal se produce; o, en todo caso, el conflicto de propiedades se resolvería a través de la concesión que la propia Ley de Costas prevé." (CDO 2º). Para

²⁴⁸ D.T. 1ª Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas: " 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución, los titulares de espacios de la zona marítimo terrestre, playa y mar territorial que hubieran sido declarados de propiedad particular por sentencia judicial firme anterior a la entrada en vigor de la presente Ley pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión en el plazo de un año a contar desde la mencionada fecha. La concesión se otorgará por treinta años, prorrogables por otros treinta, respetando los usos y aprovechamientos, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon, y se inscribirá en el Registro a que se refiere el artículo 37.3." Sobre las disposiciones transitorias vid. F.J. 8º S.T.C. 149/1991.

²⁴⁹ Relativa a la calificación de los montes "Canteira", "Da Galiña", "Do corvo", "Da lanzada", de "Mogor" y "Gándara" en favor de los vecinos de la Parroquia de Noaia; y del "Montalvo" en favor de los de la histórica de Arra, ambas en el Municipio de Sanxenxo (Pontevedra).

justificar tal aserto esgrime una serie de razonamientos que podríamos sistematizar del modo siguiente:

1°. Inexistencia de incompatibilidad entre demanialidad de la ZMT, y calificaciones de un terreno como MVMC.

2°. El acuerdo del Jurado no tiene repercusiones en sede de titularidad dominical.

3°. Los posibles conflictos de titularidad se dilucidarían, en su caso, mediante el deslinde del terreno objeto de "litis" o, en el correspondiente proceso sobre propiedad entre los sujetos que reivindicasen la titularidad de la zona o terreno en cuestión.

La referida línea jurisprudencial queda definitivamente sancionada con la Sentencia del T.S.J.G. (Sala de lo Contencioso) de 8 de julio de 1993, sentencia en la que hemos intervenido formando Sala, que señala que tal orientación se halla vigente, aún tras la promulgación de la vigente Ley de Costas ya que

"... si bien los preceptos de ésta van dirigidos a preservar efectivamente el referido dominio, no lo hacen suprimiendo sin más otros derechos que pudiesen recaer sobre el terreno físico calificado de demanial; derechos que pueden haber nacido con toda legitimidad con base en normas vigentes también ahora, como es en lo atinente a la materia objeto del

presente la ley autonómica de 10 de octubre de 1989; por eso se comprenden en la propia Ley de Costas situaciones de derecho transitorio;..."

En síntesis, es posible a la luz de la normativa rectora en las materias objeto de análisis la compatibilización, no de titularidades, lo que sería inadmisibile dado el carácter demanial de la ZMT., pero sí de derechos, por lo que las comunidades vecinales podrían ejercerlos en cuanto no afecten a la integridad de la Zona Marítimo - Terrestre.

UNIVERSIDADE DA CORUÑA
Servicio de Bibliotecas



1700759583