

ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

MONTES VECINALES: MEMORIA DE UN DESVARÍO

Discurso leído el día 11 de julio de 2008 en la Solemne Sesión de Ingreso
del Académico de Número

EXCMO. SR.

DON ANTONIO DÍAZ FUENTES

y contestación del

EXCMO. SR.

DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

Académico de Número



A Coruña, 2008



I
DISCURSO
del
EXCMO. SR.
DON ANTONIO DÍAZ FUENTES



ÍNDICE

	Página
La importancia de los bienes y la despreocupación oficial.....	8
De sus orígenes y clases.....	9
La Desamortización de Madoz	19
Un notabilísimo informe	20
El Catálogo y el proceso de municipalización.....	24
La intención de las leyes especiales de montes vecinales en mano común.....	26
Una doble falacia.	30
Al César lo que es del César.	35
Montes de comunidad de tipo romano.....	43
Lo que corresponde a la Jurisdicción.....	49
Precisiones sobre el deslinde.	55
La vía incierta de los tribunales.	60
CONTESTACIÓN	85



Excelentísimos e Ilustrísimos Señores y Señoras,
Señores Académicos,
Señoras y Señores:

Expreso primeramente mi gratitud hacia esta Academia que me acoge hoy con un recibimiento solemne y cordial, en el lugar que ocupó D. Antolín Sánchez Vieitez, del Cuerpo Jurídico de la Armada, a cuya buena memoria dedico también mis primeras palabras.

En la razón de esta gratitud a la Academia ocupa lugar destacado su Presidente el Excmo. Sr. D. José Antonio García Caridad, que siempre me otorgó su confianza y su afecto, desde luego por una disposición muy generosa de su persona, aun antes de tener un trato asiduo y antes, incluso, de que hubiera él prologado mi primer libro sobre la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, que fue otra generosidad suya bien patente. Hoy mi gratitud debe serle renovada por honrarme con la contestación a mi discurso de ingreso.

Y mi reconocimiento a todos los asistentes a este acto, deseando que si esta intervención mía no ha de cautivarles, no les fatigue demasiado, porque sea mayor su benevolencia que mis limitaciones.

Vengo hoy a esta Casa de la Jurisprudencia no sólo para cultivarla por su lado del conocimiento del Derecho, sino sobre todo en aquella

otra faceta, quizá la más excelsa, de la Jurisprudencia como percepción de lo justo. Será inevitable que use doctrina y conceptos técnico-jurídicos relacionados con los montes vecinales, pero en este día abrigo, sobre todo, empeños morales para ciertas necesidades de justicia que aquejan a las comunidades vecinales propietarias.

La importancia de los bienes y la despreocupación oficial

Los montes vecinales son importantes por la enorme extensión que abarcan en nuestra tierra –se dice que ocupan una cuarta parte de la superficie geográfica de Galicia–. También lo son porque pertenecen a colectivos de personas y representan por ello un alto interés social. Y, por añadidura, dan base a una institución jurídica singular y enjundiosa del Derecho gallego.

Pero esa conjunción de intereses –material o económico, social y jurídico– no está siendo hoy capaz de atraer la atención de autoridades, instituciones y profesionales para dar solución a los problemas ingentes que afectan a esta clase de bienes y a las comunidades a que pertenecen, y que se deben fundamentalmente –adelantémoslo ya– a la actuación descuidada, cuando menos, de la Administración.

Aquel activismo de 40 años atrás, sobre los montes vecinales, desde la opinión pública y el mundo rural, desde la Administración, desde la Abogacía y desde la Magistratura, que fue el acicate para pasar de la inexistencia legal a la presencia en leyes positivas, está hoy bastante adormecido, no precisamente entre las comunidades de montes, que para ellas ha crecido y sangra por sus heridas, sino en otros círculos que son los que pueden tener las llaves maestras de la solución.

Pudo no ser tan vivo el estímulo en el mundo campesino cuando los interesados no acababan de creerse un verdadero propósito de devolverles el gobierno y administración de sus montes y de restituirles su titularidad cierta, que tanto había sido contrariada desde los medios oficiales, pero hoy, que decimos formalmente que son suyos y es indudable que el sentido de su pertenencia cobró arraigo, la renovada conciencia de su titularidad choca con enormes dificultades, especialmente sobre su identidad y deslinde, como fruto de más de siglo y medio de desfiguración, injerencia y despojo por parte de las Administraciones públicas, y por los asiduos errores de su clasificación en los Jurados Provinciales, pero también por la escasa disposición y el cativo conocimiento que hallan en medios administrativos, judiciales y jurídicos en general.

De sus orígenes y clases

Se suele distinguir entre dos modalidades de procedencia de los montes de mancomún: de origen comunal, los que adoptaron esta figura jurídica en época prehistórica o histórica muy remota, correspondientes a poblamientos muy antiguos, o procedentes del reparto de tierras –discutido por algunos– entre suevos o godos e hispano-romanos, o de cartas de población y fueros agrarios en la Edad Media; y los de origen foral, propiedades señoriales dadas en foro a colectivos vecinales, cuando los recibe un grupo social, sin atribución individualizada de cuotas, y los somete al régimen de mancomún –por el contrario, cuando se individualizan los foratarios y se les atribuyen grados de participación nacen montes de varas o de comunidad romana–. He visto mencionado un tercer origen en la prescripción, que, más que origen, es

una cobertura jurídica para atribuir la propiedad del monte en suplencia de títulos instrumentales, sin que verdaderamente implique diferencia de las otras dos categorías¹.

En cuanto al origen de la figura, nunca creí en las conjeturas que se han ideado en Galicia sobre si nos puede venir de los celtas, si la trajeron los suevos, si fue una consecuencia de la distribución de tierras entre los suevos y los galaico-romanos u otras palinodias semejantes alimentadas por la imaginación nacionalista de la historia.

Mucho más fundada me parece la referencia que ofrecía Joaquín Costa² de que la propiedad colectiva de la tierra fue una característica común de todos los pueblos antiguos, asegurando haber rastreado manifestaciones de este tipo en Navarra, Vizcaya, Cataluña, Castilla, Extremadura, Asturias y Aragón. Y lo cierto es que los investigadores de la prehistoria suelen decirnos que la primera propiedad personalizada fue la de las armas, la vestimenta y los utensilios, mientras que para la tierra regía el colectivismo, porque en las edades iniciales del hombre, tanto que fuera para la recolección de los productos espontáneos y la caza, o para la ganadería extensiva de las primeras sociedades pastoriles y aun para la agricultura de roza, no cabía otra fórmula práctica de aprovechamiento que por colaboración de todos los componentes del grupo social, habida cuenta de la tosquedad de los instrumentos y de las técnicas. Por otra parte, el progreso agrario de las villae romanas fue posible con el descenso de la población a los valles, explotando los mansos y tierras fértiles, bajo el sosiego de la pax civilis, luego, Augusta; pero los montes, dados a aprovechamientos espontáneos (pastos,

1 Es el consabido recurso que utilizamos con cualquier otra clase de bienes para esquivar la *diabolica probatio* de adquisiciones derivativas hasta el infinito.

2 En *Colectivismo agrario en España*, v. 2º, p. 13 (Guara Ed., 1983).

esquilmos, leñas) o sujetos a roturaciones esporádicas distanciadas en el tiempo, nunca fueron dóciles a la acción del hombre, que les llamó (bienes) bravos y prodigó en ellos el malhadado recurso de las quemas. Tales factores no favorecieron el ejercicio dominical individualizado, permanente y eficaz de los montes, ni siquiera en los tiempos medios, sino la proyección colectiva de los grupos humanos asentados a sus bordes, a los que se reputaron comunitariamente adscritos, ya fuera directamente como pobladores o a través del vasallaje a los señores de la tierra.

Que no fue la propiedad singular la primera forma de dominio territorial lo sabemos los juristas y que Roma fue la gran impulsora de la propiedad privada, como un concepto jurídico bien elaborado, pero en cuanto a la comunidad del dominio, en la propia Roma la cuota fue una abstracción lograda en un estado bastante evolucionado del pensamiento jurídico y muy pragmático. No en balde a la comunidad por cuotas llamamos de tipo romano³; pero la que denominamos ger-

3 Algún autor ha querido hallar la idea de cuota también en la comunidad germánica. GARCÍA GRANERO, en "Cotitularidad y comunidad" (Rev. Crítica de Der. Inmobiliario, 1946, p. 52) invoca a GIERKE para sostener que la *gesammte Hand* no excluye toda cuotaparte, sino solamente aquella que determina la división en porciones separadas e independientes, y afirma que la cuota es una exigencia conceptual, más bien institucional, de toda situación de concurrencia de derechos rivales sobre una cosa. Lo que sucede, a su entender, es que la cuota en el sentido romanístico representa tanto la cuantía del derecho como la medida del goce de cada partícipe, y cada una pertenece al comunero con carácter exclusivo, siendo susceptible de transmisión; mientras que en la comunidad germana sólo significa que su titular forma parte de ella, que es partícipe, sin atribuirle una porción, siquiera sea abstracta, del derecho común, ni servir de módulo al goce, porque el aprovechamiento es colectivo a indeterminado. Al final concluye en que la cuota viene a ser a modo de una expectativa para el caso de disolución o ruptura del vínculo personal, o sea una determinación hipotética establecida eventualmente en previsión de que la comunidad llegue a disolverse.

Sin desmentir que algunas clases de comunidad, en nuestro derecho, derivan caracteres de la modalidad germánica, mezcladas con otros elementos de distinta procedencia, dando lugar a formas jurídicas mixtas, tal como la comunidad hereditaria o la sociedad de ganan-

mánica no debemos creer que fue exclusiva de ese grupo étnico al que los romanos llamaron bárbaros, sino una forma comunitaria muy generalizada entre los pueblos antiguos, que probablemente hemos referido a los germanos porque fue la civilización con que se enfrentó la romana, el referente por contraposición, fue su civilización verdugo y de la que los romanos cultos nos dejaron testimonio –por antonomasia, La Germania de Tácito–. Además, los juristas e investigadores alemanes, especialmente desde el s. XIX, que sintieron gran curiosidad por la cultura antitética de la suya histórica remota –¿quién estudió a Roma sino Mommsen; quiénes fueron los grandes romanistas?–, también se dedicaron con perseverancia a mirar las fuentes propias, bajo la inspiración de la Escuela Histórica del Derecho (Friedrich Karl von Savigny) y así estudiaron la figura del mancomún –bastaría a este respecto la obra de Gierke y sus fuentes doctrinales– y la incorporaron a su Código moderno, cosa que no hemos hecho los demás. Esa recogida patentizó la dualidad y exhibió la figura del mancomún con nombre alemán, la

ciales, no resulta descabellado reconocer en ellas cuotas partes, pero para la institución de los MVMC bien podemos convenir que las cuotas no existen y esto es lo que señala el art. 1º de la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre de 1989.

Pero si reparamos en que la participación de los sujetos en los MVMC es eventual, porque el simple cambio de residencia anula el derecho de disfrutar, y variable, porque en cada momento puede ser mayor o menor el número de vecinos concurrentes al disfrute, y por otra parte el designio a que están sujetos estos bienes es el de perdurar para las generaciones futuras que compongan el mismo grupo social en el mañana, podemos deducir que la titularidad radica verdaderamente en el grupo, como entidad permanente que rebasa la vida de las personas, pasando a segundo término éstas, cambiantes, perecederas, cuya afluencia o desaparición individual no altera la conformación jurídica del monte ni su atribución. Propiamente, no estamos en el caso de tener cada uno derecho singular sobre la cosa, sino que la pluralidad de sujetos tiene un derecho único total (ver. sent. 24-5-1967 de la Sala 1ª de la Audiencia Territorial de A Coruña, rollo 2.071/1965) y, siendo así, no hay exigencia conceptual o institucional de la cuota, como decía García Granero, ni existe concurrencia de titularidad rivales sobre la cosa, ni expectativa posible de disolución o ruptura que requiriese un criterio determinativo de liquidación.

gesammte Hand, como titularidad o comunidad del pueblo, pero no significa que fuese exclusiva de los germanos, sino que de la atención que le brindó la cultura alemana y del apresto técnico que indudablemente le dedicaron los juristas de aquella nacionalidad le viene el apellido de germánica, aunque lo cierto sea que la propiedad colectiva y vecinal debió de ser un fenómeno común y generalizado también en España, de muy remota presencia.

Téngase en cuenta que el más latino de nuestros códigos medievales y por ello mismo el más significativo para acreditar una institución que no respondía precisamente a esa inspiración jurídica, Las Partidas, reconocía del común de cada ciudad o villa los ejidos y los montes (ley 90, tít. XXVIII, partida tercera) y que un ejido u otro lugar cualquiera semejante de éste, de uso comunal del pueblo de alguna ciudad o villa, no puede ganarlo ningún hombre por el tiempo (la misma partida, tít. XXIX, ley 7). Era algo que estaba en los medios jurídicos patrios con anterioridad y que la recepción romanista que se estaba produciendo en aquel s. XIII no eliminaba.

Pero operó sobre él una transformación: al introducir la técnica romanista que negaba personalidad a las simples agrupaciones sociales, erigió unas personas fictas, los municipios, atribuyéndoles las antiguas relaciones jurídicas del común de los vecinos y, con ellas, los bienes colectivos. Así quedó puesta, en otros territorios españoles, que no en Galicia, la semilla de los comunales y de propios en el patrimonio de las entidades locales, pasando tales montes con el tiempo al ámbito del derecho administrativo.

Dicho esto, es interesante y aun obligado repasar las causas por las que no se produjo en Galicia esa transformación de la propiedad colec-

tiva en patrimonio municipal, según aconteció en otras áreas españolas, distinguiéndose aquello que Alejandro Nieto, en su ya clásica obra de “Los bienes comunales”, llamó solución a la gallega y que se debe a dos factores: la escasa implantación municipal en Galicia a lo largo de su pasado histórico y la gran dispersión demográfica en esta región.

En primer lugar, el fenómeno medieval de creación de municipios, especialmente a partir del espíritu romanista difundido en el s. XIII, fue muy escaso en Galicia, apenas en media docena de ciudades para sostener la defensa de los burgueses frente a los sofocantes señoríos de sus obispos⁴. Y en los siglos sucesivos las cosas siguieron en situación muy parecida, hasta tal punto que Sebastián Miñano nos informa, en su Diccionario geográfico y estadístico de España y Portugal (1826) que “todavía al iniciarse la formación de las nuevas municipalidades nacidas después de la Constitución de Cadiz de 1812 sólo existían en toda

4 Mientras que en las ciudades leonesas y castellanas, hijas del agro y de la guerra, al decir de Sánchez Albornoz, campesinos y soldados estuvieron en el medievo más emancipados, y los sucesivos espacios de frontera, siendo tierras de riesgo, lo fueron también de mayor libertad o de menos sumisión, de menor dependencia social, naciendo los municipios medievales como enclaves donde tuvieron principio las libertades ciudadanas y la noción de autonomía local, Galicia quedó enseguida distanciada de la frontera del moro y fue tierra de señoríos muy consolidados, sobre todo eclesiásticos, de las grandes abadías (Sobrado dos Monxes, Meira, Samos, San Martín Pinario, Oseira, Celanova, Armenteira, etc.) o de las diócesis gallegas, absolutamente dominantes. Sólo en media docena de ciudades se implantaron municipios en aquella época y ello fue donde la incipiente burguesía pudo hacer frente a los señoríos imperantes. El ejemplo paradigmático es Santiago de Compostela, porque desde el día primero de su vida fue a la vez un templo, un mercado y una hospedería; diversa condición difícil de compaginar, con un señorío eclesiástico poderosísimo —*Episcopus Sancti Jacobi, baculus et ballista*— y una población de posaderos, cereros, plateros, pañeros, zapateros, azabacheros y cambistas, que constituían también una burguesía poderosa, al modo de las que en aquel tiempo progresaban en las ciudades ricas que iban de Flandes a Lombardía. Por eso la historia medieval de Compostela es la de las luchas y conflictos entre su población y sus obispos, fenómeno que se repetía, aunque no con tanta pujanza, en las ciudades de Lugo, Ourense, Mondoñedo o Tuy, y poco más. Tampoco abundaban los lugares de realengo y todo el resto de Galicia era *rus*.

la región gallega 57 ayuntamientos de los cuales correspondían 27 a la pequeñísima provincia de Tuy, quedando 30 para el resto del territorio regional que ocupaban las restantes seis provincias, mientras existían 656 jurisdicciones y cotos, o sea, que 599 de ellas carecían de Ayuntamiento”. Por añadidura, acerca de los 27 de la provincia de Tuy también nos advierte Miñano que eran únicamente agrupaciones de parroquias que se reunían esporádicamente, careciendo incluso de residencia fija.

Y por otra parte, mientras que en otras áreas la población vivió agrupada y cada colectivo social vino a coincidir generalmente con una entidad administrativa local, o varios se incluyeron fácilmente en una, sin que el patrimonio del ente dejase de estar al alcance de todos sus componentes, en Galicia, con 32.000 entidades de población, tantas como el resto de España, la posibilidad de goce de lo común tuvo que organizarse por espacios mucho menores que aquellos en que podría implantarse la municipalidad. La multitud de montes vecinales suscitó unas relaciones de goce reducidas a colectividades asentadas de forma mucho más próxima a cada uno de ellos, produciendo la vinculación a grupos sociales menores –parroquias, lugares, caseríos, aldeas–, respecto de los cuales el término municipal es un territorio excesivo, sin posibilidad de que toda su población pudiese concurrir al disfrute simultáneo de los montes ubicados en él. Tampoco hubo inclinación a ello por parte de los pobladores, condicionados por la dificultad de comunicaciones y la complejidad topográfica del país. El TSJG en su sentencia de 13 de junio de 1996 hizo una acertada síntesis de estos factores declarando que la institución “mantuvo en Galicia a su configuración primaria, mientras que no resto de España evolucionou converténdose en propiedad pública dependente dos concellos, aínda que aproveitada polos

veciños”. En igual sentido la sentencia del mismo Tribunal de 19 de junio de 1997 (Revista Xurídica Galega nº 16-132).

Esto fue por lo que los montes gallegos no pasaron al derecho público y quedaron sometidos al derecho civil, en un régimen especial de comunidad de tipo germánico.

Visto que esa dualidad, montes vecinales en mano común de Galicia y montes comunales o de propios en otros territorios españoles, no la hubo siempre, sino que alguna vez las dos figuras se diversificaron, a partir de un tronco común, una propuesta notable del ilustre jurista santanderino Eduardo García de Enterría⁵ fue la de recuperar la uniformidad territorial por generalización del régimen ga llego de los montes vecinales en mano común. Sostuvo que la atribución de los montes de vecinos a las entidades locales “constituye claramente un convencionalismo dogmático”, porque “históricamente, socialmente, económicamente, siempre estos montes han sido bienes de los vecinos agrupados en unas u otras formas”, destacando situaciones perfectamente comparables a la de los montes vecinales en mano común, en Santander, Asturias y León. Lo cierto es que en estas provincias y en la de Zamora se crearon Jurados de clasificación de montes vecinales por O.M. 6-5-1975 (RCL Aranzadi 1037). Por otra parte, dicho autor considera la distinción entre comunales y de propios, dentro del patrimonio municipal, como históricamente falsa, porque no entrañaron propiamente categorías sustantivas hasta el s. XIX, sino que respondían a una diferenciación meramente funcional. Ya atribuidos unos y otros a los municipios, la renta de los llamados de propios se afectó a nutrir la caja común con la que se sufragaban servicios colectivos, sin que la

5 En *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*, Anuario de Derecho Civil, abril 1976, ps. 271 y ss.

intermediación municipal, para satisfacer necesidades de los vecinos –argumenaba García de Enterría– deje de hacer a éstos destinatarios de las rentas de tales montes. En cambio, los comunales los explotan directamente los vecinos. No sólo fueron unos y otros, en su origen, propiedad común de los vecinos, sino que aún después y durante mucho tiempo la distinción era meramente instrumental. Fue la desamortización civil del s. XIX –asegura– la que estableció una distinción básica, porque condenaba a su desaparición los bienes de propios, como de manos muertas, mientras que llegó a excusar de venta a los comunales (recordar arts. 1º y 2º de la Ley Madoz de 1 de mayo de 1855). García de Enterría acabó adoptando el criterio de la arbitración para distinguir los comunales de los de propios. La finca que generaba arbitrios era considerada de propios.

Pero volviendo a la dualidad de origen de los montes vecinales en mano común, es de resaltar que además de los llamados de origen comunal, de remotísima generación, hay que contar con los de origen foral. Una vez implantada y difundida la institución en el medio social, por virtud de los primeros, hubo agrupaciones que adquirieron montes en tiempos relativamente próximos a nosotros por constitución de foros y les dieron dicho carácter, unas veces por tomarlos ya para el mancomún, en el instrumento constitutivo del foro, y otras porque implantaron sobre ellos su ejercicio posesorio adaptado a la modalidad del mancomún, aplicando sencillamente un régimen ya conocido, con vigencia consuetudinaria. Los siglos XVI al XIX componen el encuadre histórico en que surgió la mayoría de los de origen foral, sobre todo porque aunque hubiera foros de más antigua datación, como no fueron perpetuos hasta la segunda mitad del s. XVIII, por efecto de una Real Pragmática de Carlos III, en ese periodo hubieron de ser renovados va-

rias veces o se habrían extinguido, puesto que solían constituirse por vidas de “tres señores reises” –singular manera de procurar adhesiones a la monarquía– o “de tres señores reises y veintinueve años más”.

Una STS de 5-6-1965 nos proporciona un ejemplo de adopción reciente del mancomún, al hacer una singular historificación de un monte que la Casa de Lemos había dado en foro a los vecinos de Reiriz (Saviñao-Lugo). Al desaparecer el señorío con la Ley desvinculadora de 1811, por razones de hecho que la sentencia no detalla suspendieron los vecinos el pago foral y siguieron poseyendo y disfrutando el monte en forma de mancomún, según antes lo habían hecho como foratarios.

Estas diferentes eventualidades, a veces difíciles de investigar, explican asimismo que de los foros colectivos que fueron tan comunes en esta tierra pudieran derivarse comunidades romanas o de tipo germánico, según que se establecieran y desarrollaran con atribución individual de cuotas o prorrateos, aceptando su transmisibilidad, y no necesariamente entre vecinos, o bien en concurrencia global e indiscriminada de los foratarios como grupo social, prescindiendo de cuotas y con ligazón a la vecindad. De los de esta última clase, a veces se realizaban compartiendo en el foro o negocio adquisitivo inicial una sola persona, o más de una, que actuaban para sí y los demás vecinos del lugar.

De lo que queda dicho se deriva la precaución plasmada en el art. 1º de cada una de las leyes sucesivas sobre montes vecinales, que hace depender su caracterización de venir siendo aprovechados por los vecinos en régimen de comunidad sin asignación de cuotas, “con independencia de su origen”.

La Desamortización de Madoz

Llegado el s. XIX, soplaron vientos liberales y asomó una amenaza en el horizonte. La ideología liberal eliminó viejas trabas de la propiedad, propias del Antiguo Régimen, pero tendía a reconocer como privada solamente la de atribución personalizada. La propiedad colectiva era para los liberales de entonces una especie de propiedad imperfecta, que se ignoraba o se intentaba eliminar.

Pero la amenaza se agigantó cuando a aquel liberalismo se unieron perentorias necesidades hacendísticas, un enlace de los presupuestos ideológicos del primero con las necesidades económicas del Estado. A eso se llega con la desamortización de Madoz, Ley de 1 de mayo de 1855⁶, que declaró en estado de venta no sólo predios pertenecientes al Estado, al clero, a las órdenes militares, etc., sino también aquellos añadidos de “los propios y comunes de los pueblos...y cualesquiera otros pertenecientes a manos muertas”⁷.

El concepto de los montes vecinales en mano común, como propiedad privada, aunque colectiva, era de tal modo desconocido para el legislador español y para la Administración que siete años antes un R.D. de 22 de mayo de 1848 decía: “1. 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. 2. Que es inadmisibile el principio de que los vecinos por sí y con independencia absoluta de los Ayuntamientos y del Gobierno puedan disponer omnímodamente de dichos montes llamados del común de los vecinos,

6 Aranzadi, Dicc. de Leg., n. m. 6162.

7 Atengámonos al concepto usual de *manos muertas*, aplicado a poseedores de fincas en quienes se perpetuaba el dominio por no poder enajenarlas. Esto era lo que daba pie a incluir en esa categoría ciertas clases de comunidades y los mayorazgos.

asimilándolos con notoria equivocación a los de dominio particular”⁸. Implicaba, por tanto, la negación absoluta de los montes vecinales en mano común.

Pero la propia Ley Madoz permitió exceptuar de la venta forzosa “los terrenos –decía– que hoy son de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación Provincial respectivos”. Y en eso tuvimos a las comunidades vecinales promoviendo en los Juzgados informaciones de perpetua memoria y gestionando informes de Ayuntamientos y Diputaciones para llevárselos a la Hacienda Pública a fin de evitar el expolio, lo que en algunos casos no consiguieron más que yendo a las subastas para recomprar lo que ya era suyo⁹. Y esto, aparte de la injusticia social implicada, produjo en algunos casos consecuencias de desnaturalización jurídica del monte, marcando un punto de partida de la propiedad mediante un negocio adquisitivo nuevo.

Un notabilísimo informe

En tal trance la Diputación Provincial de Lugo puso mucho empeño en evitar aquella situación, con dos luminosos dictámenes, de 25 de noviembre de 1862 y de 28 de abril de 1864, para informar los expedientes sobre exclusión de venta, trabajos que nos admiran por su rigor doctrinal, por su exacto conocimiento de la realidad y por la preocupación

8 Transcripción de la obra de Xesús Balboa “*O monte en Galicia*”, p. 93 (Edicións Xerais de Galicia, 1990).

9 Consultar a este respecto “*Os montes veciñais en man común: o patrimonio silente*”, obra colectiva publicada por Edicións Xerais de Galicia, 2006, y, sobre todo, la obra de Xesús Balboa relacionada en la nota anterior.

social que denotan. En el segundo de ellos está la firma y el talento de D. José Bolaño Ribadeneira, aquel notable jurista y prócer lucense, del que señalaré como prueba de su talante que, después de ser Presidente de la Diputación Provincial, constituyó una renta anual perpetua en favor de la misma para crear y mantener una Escuela de Artes y Oficios.

Se guardan los referidos informes en el Archivo Histórico Provincial de Lugo¹⁰ y hoy dejo copias de ellos en esta Academia, considerándolos dignos de que los custodie también y los tenga a su alcance.

“Convéngase, pues –dice uno de ellos– en que esos montes de aprovechamiento común de las parroquias son una propiedad pura y neta y un dominio particular con todas sus letras”, mientras que los montes a que se refiere la Ley de 1º de mayo de 1855 “son los pertenecientes a Ayuntamientos o municipios y que son administrados por éstos, y que existirán en otras provincias de la Monarquía como en Castilla, Andalucía, Aragón, etc., pero en esta provincia de Lugo nada hay de esa clase, y sólo sí parroquiales”. Y en otro pasaje: “Los montes que bajo la denominación de aprovechamiento común de las parroquias existen en todos los Ayuntamientos de esta provincia tienen indudablemente el carácter de dominio particular, si bien éste se halla en comunión o proindiviso entre los lugares de las tales parroquias o sus vecinos; si quiera acomodó a los primeros moradores vivir en esa fraternidad, y en la que continúan y continuarán para bien de los mismos, a semejanza de muchas familias que tienen su riqueza de esa manera: la parroquia no es más que una familia más numerosa y variada, pero en lo demás obedece a las reglas, usos y costumbres inmemoriales y que presidieron y presiden a las mismas... La manera de ser social de esas parroquias

10 Secc. Hacienda, signatura 18412-03, fs. 192-199.

constituye una verdadera autonomía con relación a los demás pueblos de la Monarquía: cada vecino tienen su ganado, ya vacuno, ya caballar, ya obejuno ya de otras clases que se alimentan exclusivamente en los pastos de esos montes, y los más pobres vienen a ser propietarios en pequeño a beneficio de esos productos, sacan de allí las leñas necesarias para el combustible, para los abonos o estiércoles, para la construcción de sus chozas y para los cierres de sus fincas y otros menesteres: y los más pobres hallan en eso recursos inagotables y que son una verdadera propiedad: se hacen cabadas o roturaciones donde siembran centeno, trigo y otras semillas ocupándose en esas operaciones la mayor parte del año...; de esa suerte ganan el pan para sí y sus familias, y levantan las contribuciones del Estado, infinitas personas que sin el monte común de la parroquia estarían en la miseria más espantosa: simbolizan sus afec-ciones y las de sus antepasados y ven en ellos una propiedad tan querida que los sublevaría el simple conato de despojo”.

Niegan la existencia en Galicia de bienes comunales de titularidad municipal, señalan la mezquindad de utilidades que la venta (forzosa) reportaría al Estado y se asombran de que se exija la presentación de títulos que demuestren el origen de esta propiedad si no se trata de “una propiedad derivada o transferida”. Es decir, ¡cómo puede esperarse que los bienes inalienables hayan generado títulos de transferencia! No obstante, esta objeción es válida respecto de los montes de origen comunal muy remoto y de algunos de procedencia foral en que se haya perdido la memoria de los títulos, pero los foros en general produjeron una rica documentación: instrumentos de constitución, de renovación, de apeo y prorrateo con cierta periodicidad, de cesiones del dominio directo y de redención de la renta foral. Pueden requerir un trabajo arduo de inves-

tigación archivística y, algunas veces, de paleografía para su transcripción, pero existen con frecuencia considerable¹¹.

A los que no son de origen foral les es enteramente aplicable la aseveración de que “los montes comunes de las parroquias tienen su origen en la ocupación, es originaria, primitiva y anterior a los títulos y a los archivos, porque la adquirieron los moradores en el hecho de haberse establecido en una parte determinada de territorio”. Usan los autores del informe de una admirable precisión cuando dicen que “en esta provincia, si bien hay pobres, no se conoce aún el pauperismo; mas es seguro que nazca de las cenizas de la extinción del monte común de la parroquia”, lo que “traería en pos de sí la desolación y ruina de muchas familias” y, por último, “consuela dulcemente que todas las autoridades llamadas a informar en este expediente reconocieron la justicia de las parroquias : conviniendo en que los montes de su aprovechamiento común no estaban sujetos a la venta”; pero se hace una severa crítica del Promotor fiscal de Hacienda, diciendo “que fue la vergonzosa escepción de la regla general, no sobre el fondo, pues acerca de esto guarda profundo

11 Aparte de los protocolos notariales que, con más de 100 años, se guardan en los Archivos Históricos Provinciales, en el Colegio Notarial los de La Coruña y en el Archivo de la Universidad los del distrito de Santiago de Compostela, hay que contar en este tipo de investigaciones con el Archivo del Reino de Galicia, en La Coruña, que custodia los fondos de la antigua Real Audiencia, con muchos litigios antiguos sobre montes vecinales. Para conocer la estructura del Archivo del Reino recomiendo la obra “La Real Audiencia y el Archivo del Reino de Galicia”, de Pedro LÓPEZ GÓMEZ (edición de la Xunta de Galicia, 1996). Existen las siguientes publicaciones auxiliares:

“Catálogo de expedientes de vecinos”, 2 tomos (Ed. Xunta de Galicia. Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, 2002).

“Catálogo de preitos e expedientes de mosteiros”, 3 tomos (Ed. Xunta de Galicia. Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, 2007).

“Catálogo de expedientes de apeo” (Ed. Xunta de Galicia. Dirección Xeral de Patrimonio Cultural, 1999).

silencio y que debe traducirse en verdadero asentimiento si sólo sobre la forma, en atención a que objeta que no se llenaron las circunstancias de las Reales Órdenes que cita...La objeción de que falta la solicitud del Ayuntamiento como representante del municipio queda desvanecida, pues que se deja sentado que los montes de que se trata no pertenecen al Ayuntamiento y sí a las parroquias y son dos entidades muy distintas y diversas: la iniciativa tenía que partir de éstas y de los Pedáneos como sus representantes y no de los Ayuntamientos y municipios que nada tienen que ver con eso: esto ayuda a demostrar que esos montes son de índole especialísima y que no puede equipararse a lo de que tratan esas Reales Órdenes. Es decir, no son bienes de manos muertas”.

Pero el factor que probablemente en mayor medida preservó de la desamortización los montes vecinales, fue que, siendo en gran número propiedades aforadas por monasterios o por las mitras diocesanas, y poniéndose la mayor atención gubernamental en los bienes de la Iglesia, lo que ésta tenía en ellos era la condición de aforante, de manera que en infinidad de casos lo que se tuvo por bienes de manos muertas fue la renta que la Iglesia percibía, quedando indemne la comunidad forataria y, además, se daba ocasión de redimir la pensión foral, si la compraba la comunidad. También sucedió esto respecto de montes aforados por señores territoriales laicos, pero en mayor medida en los de procedencia eclesiástica.

El Catálogo y el proceso de municipalización

Sin embargo, hubo consecuencias que perdurarían mucho tiempo, porque habiéndose mandado (por Ley 24-5-1863, disp. adic. 4ª) confeccionar un catálogo de los montes exceptuados de venta forzosa, con

el paso del tiempo tomó éste el nombre y el carácter de Catálogo de Montes de Utilidad Pública. Estaba nominalmente reservado para los montes pertenecientes al Estado, a las entidades públicas territoriales y a los Establecimientos públicos de Beneficencia o Enseñanza, y más adelante, tuvieron acceso a él los llamados montes protectores (en 1908), pero los montes vecinales gallegos entraron en el Catálogo de Utilidad Pública por la falsedad de suponerse de atribución municipal, conforme al uso de aquella tosca expresión de “montes de los pueblos”, que circuló por toda la legislación forestal del s. XIX¹². Y así se vieron abocados a un proceso de progresiva municipalización.

De una en otra llegamos a la Dictadura de Primo de Rivera, que por un D. 17-10-1925 (Diccionario de Legislación, de Aranzadi, 13634) titulado de “Instrucciones”, dispuso en su art. 10 que “Todos los montes de los pueblos que están actualmente a cargo de la Administración forestal y no hayan sido clasificados, lo serán a medida que las demás necesidades del servicio lo consientan...y mientras tanto serán entregados a las entidades municipales propietarias, en cumplimiento de lo dispuesto en el Estatuto municipal y sus reglamentos...”.

Ya la Instrucción de 23 de junio de 1813 –el año siguiente al de la Constitución de Cadiz– había dispuesto que “En los montes y plantíos del común estará a cargo del Ayuntamiento la vigilancia y cuidado que prescribe la Constitución”. Todavía esto podría ser entendido como la encomienda de una función de tutela, pero con el Decreto primorribe-

12 Lo grosero de la expresión “montes de los pueblos” es que hace tabla rasa para toda España, con afán de uniformidad, sin reconocer diferencias cualitativas. Bajo esa expresión se tomaban por equivalentes los montes de “villa y tierra” de la provincia de Segovia, los montes vecinales de Santander, que son públicos, y otras variedades que ofrece la geografía española, con los montes vecinales en mano común de Galicia, y hasta muchos montes de varas en esta misma región fueron introducidos en aquel concepto impreciso.

rista al decir que “serán entregados a las entidades municipales propietarias”, los montes vecinales en mano común, como tales, quedaban fuera del esquema legal. Se presuponía que pertenecían a los Ayuntamientos.

Es paradoja que la ideología liberal haya sido en el s. XIX la que acarreó, por mecanismos indirectos, la injerencia administrativa sobre los montes vecinales gallegos, pero fueron las dos dictaduras sucesivas las que consumaron finalmente la tendencia, puesto que el Decreto citado de 1925 alcanzó su más generalizada aplicación en combinación con la Ley de 10 de marzo de 1941, de reorganización del Patrimonio Forestal del Estado, habida cuenta de la situación político-social del momento, desatando la urgencia de los Ayuntamientos por asentar tales montes en los Inventarios de Bienes Municipales, en muchísimos casos inmatricularlos como tales en el Registro de la Propiedad, por el procedimiento expeditivo concedido a las entidades públicas por el art. 206 LH, para finalmente formalizar consorcios y decidir repoblaciones con la Administración Forestal, sin contar para nada con las comunidades vecinales que eran sus verdaderos titulares.

La intención de las leyes especiales de montes vecinales en mano común

Fue por todo esto que al dictarse las Leyes especiales de Montes Vecinales en Mano Común, a partir de 1968, se incluyeron previsiones como la de que no fuera obstáculo a su clasificación la circunstancia de hallarse incluidos en catálogos, inventarios o registros públicos, con asignación de diferente titularidad; que la clasificación de los mismos tuviese virtualidad para excluirlos de los Inventarios municipales y del

Catálogo de Utilidad Pública y, acerca de los consorcios concertados sin intervención de la comunidad titular, la triple opción concedida a ésta para subrogarse en ellos, resolverlos reintegrando al Estado las inversiones no amortizadas o convertir los antiguos consorcios en convenios regulados por la nueva Ley de Fomento de la Producción Forestal (ley 5/1977, de 4 de enero), que resultaban más ventajosos.

Adviértase, al paso, la conveniencia de conservar vigente la Ley estatal de MVMC, porque algunos de estos efectos, como los registrales mencionados, derivan de competencias del Estado, que pudieran no ser tratados con suficiencia en una ley autonómica.

Repárese también en aquella norma del apartado 7 del art. 10 de la Ley estatal de MVMC de 1980 que exonera a los Ayuntamientos y al Estado de impugnar las resoluciones de los Jurados por causa de la obligación que tienen a priori de defensa de su propio patrimonio.

Y no descuidemos que la no sujeción de estos montes a contribución alguna de base territorial, según lo dicta el art. 2º de la misma ley estatal, se ampara hoy en la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988 (art. 64, letra b), regulando el Impuesto municipal sobre Bienes Inmuebles, que de no ser así hubiera desaparecido la exención, ya que la disposición adicional 9ª de la citada en último lugar declara suprimidos cuantos beneficios fiscales estuvieren establecidos por disposiciones distintas de las de Régimen Local. Estemos alerta, pues, para que en cualquier reforma de la legislación municipal no se omita la previsión correspondiente.

Interesa recordar que el apartado 6 del art. 14 de la Ley estatal de 1980 contenía un mandato riguroso dado por el poder Legislativo al Ejecutivo para que procediese a “confeccionar, en el plazo de cuatro años,

un Plan general de Aprovechamiento de Montes Vecinales en Mano Común, con las dotaciones técnica, financiera y presupuestaria necesarias”. Tal Plan implicaría la puesta en producción de estos montes, pero el encargo legislativo nunca se cumplió y la Xunta de Galicia, sin que nos expliquemos por qué, nunca recabó la dotación presupuestaria prevista en este precepto a cargo del Estado.

Por todo ello este discurso se vuelve requisitoria, para reclamar solución a las enormes consecuencias perniciosas que todavía están lejos de disiparse, y justifica así su título de “Montes vecinales: memoria de un desvarío”.

Uno de los problemas más importantes que afectan hoy a las comunidades de montes es el oscurecimiento de sus límites. El Catálogo de MUP se atuvo generalmente a espacios extensos, por sierras o grandes parajes, en los que no se reconocían líneas interiores de las partes correspondientes a distintas parroquias o comunidades, y los deslindes administrativos que seguían a la catalogación trataban el contorno exterior global, pero se mostraban absolutamente despreocupados de las divisiones interiores. Los consorcios forestales pasaron por encima de las demarcaciones parroquiales y contribuyeron a desfigurar el contorno de los montes. Y en el perímetro exterior de esos conjuntos tampoco fueron cuidadosos con la propiedad vecinal, porque al tratarlos como montes públicos, que no estaban absolutamente excusados de usucapión, dejaron fuera porciones cerradas por particulares con más de 30 años de posesión, mientras que como MVMC hubieran sido imprescriptibles y recibido un mayor grado de protección en este aspecto.

El objetivo de este discurso es atajar los males que padecemos, que son muchos, afectan a muchos montes y para los muchos que son —ahí

va mi requerimiento— no están a la altura de las circunstancias ni la Administración ni la Jurisdicción.

Cabía esperar que nos librasen de ellos los Jurados Provinciales, pero sus expedientes de clasificación están plagados de errores y de lagunas. No les hubiera sido fácil evitarlos contando sólo con los datos de esas desventuradas carpetas-fichas que tuvieron a su disposición al tramitar la clasificación de los montes, pero tampoco tuvieron vocación para acudir a otras fuentes e informaciones. Las carpetas-fichas fueron obra de una empresa privada contratada años atrás por el Ministerio de Agricultura para componer la primera básica relación de montes vecinales y de ellas no resultó una investigación acabada. Ni su texto ni su toscos croquis están autorizados por funcionario alguno. No son, por tanto, documentos públicos, sino apócrifos, confeccionados por multitud de agentes anónimos, dispersos para más de 3.500 parroquias de Galicia, sin ningún tipo de garantía o control, no ya por la Administración que hizo el encargo, sino siquiera por la propia empresa con relación a sus empleados. No es raro que figuren mensuras exageradas, explicable si el trabajo se pagaba a tanto por hectárea investigada.

El croquis de la carpeta-ficha emplea cartografía mínima, de escala 1:25.000, las líneas de contorno del monte están trazadas a mano alzada, suelen ser curvas arbitrarias, sin apoyo en accidentes naturales, rodeando espacios coloreados en verde, cuando el agente los consideraba más fiables, y en amarillo, los más dudosos.

El TSXG hizo algunas atinadas indicaciones acerca de ese material, declarando que la actuación del Jurado no acarrea ninguna presunción relativa al deslinde —Sentencia de 20-3-2000 (Rev. Xur. Galega nº 27, núm. marginal 92)—, puesto que el deslinde no es función del Jurado.

También se ha declarado que el dibujo o croquis de la carpeta-ficha no está alcanzado por la resolución clasificatoria del Jurado, ni la carpeta-ficha forma parte del expediente de clasificación –Sent. del TSXG de 15-6-1998 (Rev. Xur. Galega nº 20, núm. marg. 175)–; conclusión enteramente razonable si entendemos que expediente es una serie ordenada de diligencias, actuaciones y documentos que responden a un procedimiento legal y desenvueltas bajo el respaldo de la fe pública administrativa, y, por otra parte, no suele haber ningún proveído, acuerdo ni diligencia de unión de la carpeta-ficha al expediente de clasificación.

Pero estas indicaciones emanadas del tribunal gallego de casación no parecen haber transcendido suficientemente a la práctica de los tribunales y juzgados inferiores, que no las siguen con fidelidad, ni la abogacía en general se ha decidido a tomarlas.

Una doble falacia

Sin embargo se instauró entre los tribunales una aberrante doctrina de presunción de acierto de las resoluciones de los Jurados, que sería motivo de risa si no lo fuera de escándalo para quien conozca el cúmulo de errores que provocan. Una pauta procedente del Derecho administrativo, yo creo que perdiendo impulso a medida que progresa el Estado de Derecho, se ha trasladado a la jurisdicción civil para aplicarse nada menos que en las acciones de dominio, con un resultado nefasto. Una cosa es que la ley diga (art. 13 de la Ley de MVMC de 1989, al igual que las anteriores estatales) que la resolución firme de clasificación por el Jurado atribuye la propiedad a la comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra, dictada por la jurisdicción ordinaria, y otra muy distinta es que se implante un plus de imbatibilidad

de las resoluciones de los Jurados en el que se estrellen los esfuerzos probatorios de las partes en el proceso civil y sirva al juzgador perezoso para desembarazarse del necesario y meticuloso juicio probatorio. Pero presumir el acierto e, incluso, la legalidad de las resoluciones del Jurado es una doble falacia: en cuanto al acierto, porque a raudales se apartan de la verdad objetiva y están huérfanas de base probatoria, y en cuanto a legalidad, porque en la inmensa mayoría de los expedientes se ha vulnerado el derecho de audiencia de los interesados.

En primer lugar, infinidad de expedientes de clasificación han omitido toda convocatoria razonable de las comunidades interesadas, cuando no fueron ellas mismas las promotoras del expediente. Los Jurados generalmente se zafaban de ese compromiso con un mero llamamiento edictal en el tablón de anuncios del Ayuntamiento o en el Boletín de la provincia¹³, en lugar de emprender la notificación directa

13 Suelen verse edictos del siguiente tenor: “Desconociéndose el nombre y domicilio de los posibles titulares de derechos e intereses sobre el referido monte, por medio del presente anuncio y conforme a lo dispuesto en el artículo 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se pone en conocimiento de los titulares y posibles causahabientes, la incoación del presente expediente”.

Es de hacer notar que el art. 11 de la Ley 13/1989 anticipa que “reglamentariamente se determinará el procedimiento de clasificación”, pero el reglamento de 30 de julio de 1992 no contiene ninguna previsión para llamar a los vecinos del lugar, potenciales comuneros del monte, pues la comunicación está dispuesta para los promotores del expediente —cuando la inmensa mayoría se incoaron de oficio—. El art. 11.4 de la Ley gallega ordena, para cuando se inicie un expediente de clasificación, que “*se le dará publicidad oficial y mediante la fijación de edictos en los lugares públicos de costumbre y en los asentamientos de la Comunidad vecinal interesada*”. El Reglamento anterior, de 26 de febrero de 1970, que rigió hasta 1992 y bajo su régimen se tramitó la inmensa mayoría de los expedientes de clasificación, consignaba la disposición genérica (art. 19) de ser “oídas cuantas personas, Organismos o Corporaciones resulten interesadas o se personen como a tales” en el expediente, mandando estar a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

La cuestión no plantea dificultades en cuanto al derecho de audiencia de los interesados, pero la quiebra de las garantías está en el llamamiento público edictal, y no personal de los

a los habitantes del lugar o parroquia los que correspondiese el monte, cuando en la cabeza del expediente suele estar, junto a la expresión del monte, el término parroquial en que radica y el grupo comunitario que viene disfrutándolo, que aparece, *prima facie*, como titular. Bastaría pedir al Ayuntamiento respectivo la relación de personas empadronadas en dicha parroquia, que mucho más se nos exige a los particulares para identificar y localizar a los que hayamos de formular alguna interposición. El Jurado, por lo general, soslayó todo esto y no se hizo notificación personal alguna a los vecinos de la parroquia, lugar, aldea o caserío

previsibles comuneros. Se invocaba por el Jurado el art. 80.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, como ahora el art. 59.4 de la LRJ-PAC nº 30/1992, de 26 de noviembre, pero estos preceptos reservan la notificación edictal para cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, y esta es la simulación que hacen los Jurados, sabiendo que se trata de los vecinos de un lugar o parroquia determinados y que la identidad de esas personas consta en el Padrón municipal correspondiente.

Alguna mejora representa que el edicto, además de publicarse en el tablón municipal de anuncios o en el periódico oficial, la Ley de MVMC de 1989 (art. 11.3) mande exponerlo también “en los asentamientos de la Comunidad vecinal interesada”. Pero esta norma sobrevino cuando estaban terminados no menos del 90% de los expedientes que llegaron a tramitarse y, por tanto, no subsana las privaciones sufridas con motivo de los anteriores, y aun los nuevos que se siguen remitiendo a los Ayuntamientos en buena parte de los casos no consta que hayan llegado a fijarse en el núcleo vecinal interesado.

Pero el hecho de haberse tomado esta prevención legislativa evidencia que la Comunidad vecinal interesada se sabe cuál es, y, conociéndola, habría que dirigirse directamente a ella. Si se ha de dar publicidad a la tramitación del expediente mediante fijación de edictos “en los asentamientos de la Comunidad vecinal interesada”, que dice la Ley actual, o “en los lugares de costumbre del núcleo vecinal”, como expresa el Reglamento, no había lugar a tomar por desconocidos los componentes de la Comunidad, ni dificultad alguna para realizar la notificación personal

El mismo conocimiento de la comunidad vecinal interesada, siempre a results de la resolución final del expediente, late en el apartado 1 del citado artículo, al serle reconocido el derecho a promoverlo —a instancia, dice, de cualquier vecino o de la comunidad parroquial o vecinal afectada—, así como en los arts. 19 y 23, especialmente en su apartado 2, que alude a la remisión de edicto al Ayuntamiento “para su fijación en los lugares de costumbre del *núcleo vecinal*”.

de que se trate, ni siquiera a su pedáneo o alcalde de barrio, para que previniese a los demás vecinos.

Pero la práctica implacable del edicto todo el mundo sabe que no alcanza el conocimiento de los posibles destinatarios, especialmente por la dispersión poblacional de Galicia y la falta de acceso de la población rural a los periódicos oficiales, y así no sólo se acarrea un palmario incumplimiento de la exigencia de real y efectiva notificación a los interesados, con infracción del art. 84 y ss. de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común de 26 de noviembre de 1992 (o de la legislación precedente sobre la materia), sino también de la previsión contenida tanto en el art. 10 de la vigente Ley gallega de MVMC como en las anteriores del Estado, de 1968 y 1980, acerca de participar en la formación del Jurado representantes de la comunidad en cada caso implicada. Hay, por tanto, quiebra jurídica del expediente por partida doble: de una parte, procedimiento viciado por falta de comunicación personal a los interesados conocidos, y de otra, por defectuosa composición del órgano colegiado, porque han de integrarlo representantes de la Comunidad propietaria en cada caso implicada, y su falta acarrea vulneración de los arts. 22 y ss., especialmente el 24 y 26, de la citada Ley de Procedimiento Administrativo.

Las anteriores leyes (estatales) de montes vecinales introducían en el Jurado un representante de la Comunidad, y la ley gallega de 1989 (art. 10) elevó esa presencia a dos miembros, pero vino luego el reglamento de 1992 y quiso restringir la función de aquéllos, atribuyéndoles voz, pero no voto, con lo que se ha generado una norma reglamentaria contra legem. No es episodio único, sino que el citado Reglamento incurre otras veces en el mismo vicio de enmendar la ley rectora y preeminente:

amplía el marco operativo del art. 5º de la Ley, sobre cesiones; restringe el párrafo 2º del mismo artículo, planteando un plazo de uso que la ley no establecía; limita el arrendamiento de montes vecinales a 11 años, sin que la ley los hubiera restringido ni concuerde con la libertad postulada por el art. 39 de la posterior Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, ni con el 103 de la actual; pretende modificaciones a la Ley de Concentración Parcelaria, etc.; pero es que su propia formulación general como reglamento presenta el defecto de no haberle precedido el informe preceptivo del órgano consultivo correspondiente, con infracción del art. 103-3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y 22-3 y 23-2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980¹⁴. El método incorrecto de convocatoria resulta

14 No existía entonces el Consello Consultivo de Galicia (fue creado por Ley 9/1995, de 10 de noviembre), pero se consagró el criterio de que, en el procedimiento de elaboración de reglamentos ejecutivos, las CC AA han de requerir el dictamen del Consejo de Estado, si ellas mismas no se han dotado, en virtud de su poder de autoorganización, de un órgano consultivo semejante, sin distinguir a estos efectos entre reglamentos dictados para ejecución de leyes estatales o leyes autonómicas (Cfr. Ss. de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS de 16-1-1993 (Ar-342), 17-11-1995 (Ar-9926), recaídas en recursos extraordinarios de revisión, y de 21-3-1995 (Ar-2623), 27-11-1995 (Ar-8944) y 3-6-1996 (Ar-4923), éstas en recursos de casación. Unas y otras se pusieron en consonancia con la orientación marcada por el TC en Ss. núms. 56/1990, de 29 de marzo, y 204/1992, de 26 de diciembre.

La misma doctrina fue aplicada por la Sala de lo Cont.-administrativo del TSJG en S. 6-11-1997 (recurso 02/74539/95).

Es de señalar que el art. 130 de la Ley de Proc. Admin. de 1958, que requiere la mediación de dictamen del órgano consultivo, no fue derogado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo de 26 de noviembre de 1992.

Por tales motivos, procede insistir en la ilegalidad de las atrevidas innovaciones del citado Reglamento y en la nulidad del reglamento mismo, sin que las disposiciones administrativas puedan vulnerar las leyes ni las otras disposiciones de rango superior, ni los Tribunales aplicarán los reglamentos o cualesquiera otra disposición contrarios a la ley y al principio de jerarquía normativa (art. 51 de la LRJAP-PAC; art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Cont.-administrativa; art. 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por encima de todo ello, los arts. 1.1, 9.3, 97, 103 y 106 de la CE, en relación con el 152 de la misma).

más escandaloso todavía, si cabe, al omitir la notificación, impuesta por la ley, de las personas o entidades que tengan a su favor la inscripción en el Registro de la Propiedad de algún título relativo al monte (art. 11.2).

Pero nunca la Administración fue sensible a estas infracciones, para decidirse a corregir los yerros causados por ella misma.

Tampoco asumió el deber de realizar deslindes de los montes vecinales en mano común, sobre lo cual media un mandato legislativo explícito en el art. 11.4 de la Ley gallega de 1989, que la Administración incumple sistemáticamente, pese a haberle sido recordado –dos veces, al menos, por lo que yo sé– por el TSXG (Sala 1ª) en sus Ss. de 21-2 y 13-5-2002.

Al César lo que es del César

El deslinde no es función del Jurado, sino de los Servicios Forestales, como revelan los arts. 11.4 y 25 de la Ley de MVMC de 1989 y el 53 de su Reglamento de 4-11-1992, revalidados por el art. 59 de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, de 14 de junio (D.O.G. de 29 del mismo mes); se abordará “una vez clasificado el monte”; “se efectuará con arreglo a los mismos requisitos y formalidades que los exigidos para los montes de utilidad pública” –trámite totalmente dispar del expediente de clasificación– que se regía por el art. 12 de la Ley general de Montes de 8-6-1957, y ahora, por la recentísima Ley de Montes nº 43/2003, art. 21-. De modo que el expediente de clasificación difiere del de deslinde por haberse programado éste para un tiempo posterior a aquélla, por un órgano distinto y por un trámite diferente.

Se dice una vez clasificado el monte, porque el deslinde administrativo no está ideado para montes privados y si se ha hecho una excepción para los vecinales en mano común, por su importancia social, no se les ofrece esa facilidad sino después de haber sido clasificados como tales. Pues bien, si el deslinde se practica después de clasificado el monte, queda claro que no pertenece al acto administrativo de clasificar, o sea, que la clasificación no implica el deslinde; todo ello, naturalmente, sin detrimento de la función jurisdiccional eminente de los Tribunales en cualquier litigio sobre propiedad, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los efectos legales de la resolución del Jurado, a tenor del art. 13 de la Ley de MVMC, se resumen en dos: que un monte recibe la caracterización de vecinal en mano común y que su propiedad queda atribuida a la comunidad vecinal que se señala; pero aplicar una presunción de acierto a las resoluciones clasificatorias del Jurado, para resolver, en la vía jurisdiccional, litigios sobre deslinde entre montes vecinales o sobre reivindicación de espacios intermedios, es un inmenso error. Desenvolviendo razonamientos empleados por la STSJG de 20-3-2000 (RXG nº 20, núm. marginal 175), por no estar el deslinde entre las atribuciones del Jurado, la actuación del mismo no debe acarrear ninguna presunción relativa a la determinación del contorno del monte, porque no cabe conceder a un órgano presunción de acierto sobre algo que ni siquiera está en el ámbito de sus competencias. Primero hay que tener atribuida la función, para que el ejercicio de ella pueda tenerse por acertada o no.

Y, sin embargo, por algunas menciones contenidas en la carpeta-ficha, de origen extraoficial y carente de garantía, combinadas con la aplicación de la susodicha presunción de acierto y legalidad de las resoluciones del Jurado, se dan por supuesto y se atribuyen a éste con-

creciones que ni ha realizado ni ha podido verificar, que no están contenidas en la resolución clasificatoria, ni por referencia directa ni por remisión a la aludida carpeta-ficha.

Debería advertirse que los que expiden certificaciones de la clasificación de los montes suelen adoptar una cautela muy significativa, en la que no se suele reparar: separan en un apartado lo que contiene la resolución del Jurado y en otro lo que se dice en la carpeta-ficha. Así nadie podrá achacarles que certifiquen en barbecho, porque en modo alguno afirman que las menciones descriptivas del monte en la carpeta-ficha hayan recibido la aprobación del Jurado. También debería reparar en ello el que lee la certificación ¿Por qué, entonces, en muchos medios jurídicos gallegos se presupone esa correlación? Se pone en circulación moneda falsa, aceptada rutinariamente.

Y ya que hablamos de las carpetas-fichas, ¿qué cabe decir de esa piqueta con que nos obsequian comunmente, cuando enuncian: “Linderos”, y seguidamente nos mudan el objeto y dicen: “los de la parroquia son...”. De tal modo que el contorno mencionado abarca el monte, las casas de los vecinos, las fincas particulares, vías, corrientes fluviales, etc.

Pero esos límites, que no se dicen del monte, sino de la parroquia, tampoco son con mucha frecuencia los de la parroquia, porque los Jurados no han ido a beber esa información en la fuente genuina, reconocida jurisdiccionalmente¹⁵, que expresa la demarcación de las parroquias: el Catastro de la Ensenada, al fin un meritorio trabajo geográfico, amén de económico y fiscal, de nuestros Ilustrados del s. XVIII.

15 La sentencia del TSJ de Galicia de 21-2-2002 (RXG nº 34-32) destaca el Catastro de la Ensenada como indicación del límite parroquial. Igualmente, la SAP de Lugo de 24-7-1998 (rollo de apelación 152/98), contra la cual se siguió recurso de casación desestimado por el TSXG en la suya de 17-2-1999 (nº 3/1999). Otra vez la AP de Lugo en la de 29-10-1998 (rollo 232/98).

Como indicativo del estado de conciencia con que se opera, he de citar un recurso de reposición para el cual el Jurado recabó informe del Servicio Forestal, y ante al alegato del recurrente, que se basaba en la delimitación perfectamente coincidente señalada para las dos parroquias limítrofes por el Catastro de la Ensenada, se contestó por el Servicio Forestal que “no entra a valorar las demarcaciones parroquiales basadas en el Catastro del Marqués de la Ensenada”. ¿Es que, acaso, el Servicio de Montes se encuentra facultado para elegir por sí las delimitaciones parroquiales? ¿Las quiere dictar él? No puede, pero lo cierto es que esa Administración, causante decisiva de la confusión de límites de los montes vecinales, sigue ateniéndose a sus yerros. Los Servicios Forestales, cuando informan, muestran tendencia a consagrar los espacios marcados para los viejos consorcios, las líneas de las diferentes plantaciones realizadas y hasta el trazado de sus cortafuegos, que responden a una determinación de tipo técnico, de elección preventiva contra incendios, y desprecian la demarcación parroquial y el documento histórico que nos la proporciona, instaurándose en correctores despóticos de la misma y produciendo transferencias de propiedad, que son causa de enorme proliferación de litigios. Las comunidades vecinales quedaron a expensas de tales liviandades, hechas valer cómodamente por los agentes forestales y otras veces por esos anónimos captadores de datos para la carpeta-ficha. Compárese con la plural y cualificada composición de la Comisión que formalizó aquel Libro Interrogatorio del Catastro de La Ensenada, según figura en el encabezamiento del propio documento: un Juez Subdelegado para tal finalidad, el Cura de la feligresía, el Juez y justicia ordinaria de la correspondiente jurisdicción, un Perito elegido por el mencionado juez y otro nombrado de oficio por parte de Su Magestad.

Cuando se trata de una parroquia periférica del municipio, en lugar de mencionar el linde con la parroquia vecina, las carpetas-fichas suelen adoptar el límite del término municipal, desconociendo que las demarcaciones de las parroquias con mucha frecuencia no coinciden con los límites municipales; que éstos son mucho más recientes y aquéllas pluriseculares, acaso milenarias; que las líneas de demarcación de las parroquias suelen ser más cortas y ajustadas a las variaciones del terreno, y las de los municipios más largas, como correspondientes a un ente de mayor dimensión, y que, en definitiva, las demarcaciones administrativas no sirven para delimitar predios privados ni pueden producir transferencias de dominio de un lado a otro (STS 16-4-1928. SAP La Coruña 31-7-1990, SAP de Lugo 29-9-1997).

Es posible que el grupo social de una parroquia sea titular de un monte que se extienda por fuera de ella, según ha declarado el TSXG en sus Sentencias de 16-11-2001 (RXG nº 33-264) y de 21-2-2002 (RXG nº 34-32). Esta posibilidad, de la que algún tiempo atrás fui excéptico, la ha visto confirmada en algún monte de origen foral. Cuando el propietario señorial aforaba a los vecinos de una parroquia un monte de su dominio particular, que en parte de su extensión radicase sobre una parroquia limítrofe, instaurando los foratarios para su disfrute el régimen de mancomún y realizada más adelante la redención del foro, tomó el monte la condición de vecinal en mano común, pero su dimensión física no varió de la que tenía en su condición originaria de finca particular, ni se desgajó de él la porción ubicada en el territorio de la parroquia contigua. En cambio, en los montes que fueron comunales desde el más remoto tiempo histórico no parece darse esta eventualidad. Al revés, lo más verosímil es que la dimensión del monte, al igual que el conjunto de factores determinantes del espacio sobre el que se proyectaban los

intereses y la actividades del grupo social, fueran determinantes para la demarcación de la parroquia. Esos montes que tienen su confín marcado por monumentos megalíticos (mámoas, antas, dólmenes, túmulos, etc.) probablemente determinaban límites (de ocupación del territorio) que posteriormente vinieron las parroquias a hacer suyos. Entre los prehistoriadores se piensa que, aparte de factores geológico (disponibilidad de grandes piedras en el lugar) y económico (relacionado con terrenos propios de un sistema pastoril-ganadero), mediaban en su emplazamiento factores sociales y religiosos (marcas de territorialidad, arquitectura funeraria y consideración de los antepasados como defensores del poblado).

Fuera de esos casos muy especiales de extralimitación fundada, es la parroquia, en el ámbito rural gallego, por regla general, el núcleo primario más importante de convivencia, y por ello normalmente el ámbito del monte se sitúa territorialmente en la parroquia que corresponde al grupo vecinal propietario. En esta línea están las Ss. del TSJG de 29-10-1996 (en recurso de casación 8/96), 16-11-2001 (RXG 33-264), 21-2-2002 (RXG 34-32) y 28-6-2002 (RXG 36-181). Si a ello añadimos que los expedientes de clasificación se refieren en su primera página al monte de tal denominación, radicante en la parroquia de tal nombre, y esta indicación se repite en múltiples pasajes –aparte de las indicaciones de la carpeta-ficha–, todos estos elementos pueden constituir una base razonable y suficiente para inducir que la delimitación de la parroquia es el límite del monte en su colindancia con el de otra parroquia contigua, y que la mención del término municipal, cuando no coincide con el parroquial, no se debe a la intención de sustituirlo, sino a la suposición errónea de que coincidirían. Tampoco da pie a que el tribunal objete la posibilidad de que los montes rebasen el ámbito

parroquial, cuando ni el Jurado ni otros la apuntaron, porque el órgano judicial no es quien para plantear presupuestos fácticos que no hayan sido introducidos en el debate por las partes.

Así daríamos un paso importante para propiciar el deslinde, o la identificación, en caso de la reivindicatoria, para dirimir los conflictos territoriales entre montes de comunidades vecinales de ámbito parroquial¹⁶, dejando a salvo la posibilidad de combatir tal hipótesis, si se alega y prueba otra variante.

Otro error frecuente en la provincia de Lugo es haber clasificado montes de comunidad romana, de varas o de fabeo, como vecinales en mano común, pasando la Administración de ignorar éstos a tenerlos casi todos por montes de mancomún. Este error no proliferó en la provincia coruñesa porque las áreas relativamente importantes de clasificación de montes vecinales en mano común corresponden a los partidos judiciales de Padrón, Noia, Muros y Pobra do Caramiñal, en el S. y S.O. de esta provincia, y con ello se ajusta bastante bien a las observaciones del geógrafo francés ABEL BOUHIER¹⁷, quien dedujo que, tras algunas variaciones en el tiempo, el límite sur de los montes de varas no sobrepasaba una línea que uniese Fisterra con Pedrafita do Cebreiro. Por lo que yo he podido averiguar la indicación es aceptable en tanto se pretenda expresar con ella, no zonas de exclusividad, sino áreas de predominio de un tipo u otro de comunidad, y se puede admitir el repliegue de esa línea porque, siendo divisibles los de comunidad romana, algunas se han extinguido.

16 No tienen esta facilidad los montes atribuidos a comunidades menores, como lugares o aldeas, cuyos ámbitos son de mucho más difícil concreción.

17 *La Galice. Essai géographique d'analyse et d'interprétation d'un vieux complexe agraire*, p. 848. La Roche-sur-Yon, 1979.

Es verdad que la Galicia meridional es la sede abundante de montes vecinales en mano común, pero los hubo y aún hay montes de comunidad romana al Sur de la línea trazada por el geógrafo francés: creo que en Pontevedra no se conocen montes de varas, pero en Ourense los he detectado en el ámbito de influencia del monasterio de Oseira, alguno en Valdeorras fue declarado en vía jurisdiccional, y en el partido judicial Celanova (municipio de Cartelle) lo admitió la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 12-7-1967 (en Foro Gallego nº 135-136, p. 378. Ponente: Sr. Carballal Pernas), confirmando sentencia del Juzgado de Ourense.

En cuanto a Lugo, pueden desorientar las sentencias que citan las montañas orientales de Galicia como sede consabida de los montes de comunidad romana, y es verdad que allí se hallan también muy implantados, en los partidos judiciales de Fonsagrada y Becerreá, con el nombre de montes de fabeo, pero en modo alguno debe darse a entender que estén reducidos a esas áreas. Eran y son muy comunes en la Mariña lucense, partidos judiciales de Viveiro, de Mondoñedo y de Ribadeo, y aun en el de Vilalba y en algún municipio del Partido de Lugo, el de Pol, declarándose uno el año pasado todavía en vía jurisdiccional¹⁸. Se puede citar el caso de la parroquia de Aldosende (Paradela, prov. de Lugo), muy próxima a la línea de Bouhier, donde hay un monte vecinal en mano común y otro de comunidad romana¹⁹, reconocidos ambos en sendas sentencias.

18 Era un monte radicante en la antigua jurisdicción de Luaces, del Condado de Altamira. En aquel coto menudeaban los foros con la renta fijada en una parte de los frutos cosechados: "el sexto en mollo" o "el quinto", o sea, tal proporción de los haces o gavillas recolectados, que se contaban y repartían en la propia finca. Como el disfrute era variable entre los foratarios, y también la renta, se generaron comunidades por cuotas.

19 El de comunidad de tipo romano fue declarado por la Sala 1ª de la Audiencia Territorial de A Coruña en sentencia de 24 de mayo de 1967 (rollo 2.071/1965) y el de mancomún, por la Sala 2ª de la misma Audiencia en sentencia de 27 de febrero de 1954.

Montes de comunidad de tipo romano

Son de prolífica denominación : montes de fabeo –de favere, favorecer, en el sentido de beneficiar, que ya Virgilio relacionaba con terra y frumentis–; de voces o vocerío –alusiva a las casas o caserías lugareñas–; de varas o varales –expresión de las cuotas de participación– y montes abiertos o abertales –referido a un campo o terreno, significa desembarazado, raso, dilatado, pero en cuanto a la distinción de montes abiertos y cerrados parece, en principio, que guarda relación con el hecho de estar sujetos a aprovechamiento colectivo o a disfrute individual, y sin embargo en la práctica no tiene un sentido unívoco, sino variable, como denotan los autores citados a continuación, pero al adoptar la Ley gallega (art. 64) tales denominaciones como específica para los montes de comunidad romana debe conllevar la idea de su libre transmisibilidad, el estar desembarazados del carácter inalienable–. De las denominaciones de varas y de voces ya hay constancia en JOSÉ CORNIDE, en Memoria sobre el cultivo de los montes comunes (Archivo Histórico del Reino de Galicia, Papeles Cornide, leg. 5, nº 94), y entre los modernos las reconocen PEGERTO SAAVEDRA, en Los montes abiertos y los concejos rurales en Galicia en los siglos XVI-XVIII: aproximación a un problema. Cuadernos de Estudios Gallegos, T. XXXIII (1982); y en Economía, Política y Sociedad en Galicia. La provincia de Mondoñedo, 1480-1830. Madrid, 1985, p. 192, y XESÚS BALBOA, en O monte en Galicia, Xerais, 1990. De los montes abiertos trató LUCAS LABRADA, en su Descripción económica del Reino de Galicia, pág. 197 (O Ferrol, 1804 (reed. Vigo, 1971) y BOUHIER, en la obra de la nota 17.

Cada uno de estos nombres predomina en zonas determinadas y en ellas se marcan prácticas o usos diferenciales, uno de ellos el fabeo. Con

precisión no exenta de intención literaria, un hombre nacido y ejerciente de la abogacía por largos años en área de fuerte implantación de esta figura jurídica, ANTONIO ROSÓN, escribió (Revista de Economía de Galicia, 64-65, p. 59. 1968): El “fabeo” es la suma de partes alícuotas que integran la comunidad propietaria de los montes de un pueblo. Por tanto, viene a ser como el estatuto orgánico de la comunidad, la medida normativa del derecho de cada uno de los condueños en las divisiones y aprovechamientos. Pero el “fabeo” no da sólo razón de la cuantía de las participaciones, expresa, además, el conjunto de las operaciones que se realizan para hacer concreto el derecho de cada comunero en el terreno, va desde la determinación de la “seara” o searas que cada año corresponde cultivar, hasta la adjudicación o amojonamiento de la “suerte” que, proporcional a su parte alícuota, le toca a cada comunero en la seara. En este sentido el “fabeo” opera también como estatuto funcional o dinámico de la comunidad. El “fabeo”, por tanto, es (anatomía, estructura) y, además, el “fabeo” se hace (dinámica de la comunidad).

Hemos conocido la denominación de bareros (derivado indudablemente de varas), dada a los partícipes en montes de comunidad romana, en la parroquia de Cambás, Aranga, en escritura de venta judicial de foros del Priorato de Carballal en cumplimiento del R.D.19-2-1836.

Sin motivar catalogación jurídica alguna, debo citar la denominación de los montes “birones, cuio nombre corresponde a los que apenas se rompen”, según reseña de autos, en 1779, sobre un monte en el Concejo de Burón, hoy Fonsagrada (Archivo del Reino de Galicia. Catálogo de Expedientes de vecinos en la Real Audiencia, Nº 4.073, sign. 13.979/11). Si se tiene en cuenta que les llamaba “montes viroles” el Conde de Lemos y Sarria D. Rodrigo Enríquez Osorio en las “Ordenanzas dadas a sus tierras” en 1504 (en el mismo archivo, Fi-

gueroa, Condes, s. XVI-1º), resulta acertada la intuición de Diego Pazos (Apuntes acerca de la Historia de la villa y comarca de Sarria , p. 117, Madrid, 1916), que, suponiendo haberse perdido tal denominación, la creyó derivada de la radical latina vi, indicadora de fuerza, virtud, poderío, virginidad, significando “viroles” montes fuertes, vírgenes; de viror-oris, plural virores.

Montes adriles se llaman en los municipios de Muras (part. jud. de Vilalba) y Ourel (partido judicial de Viveiro) los montes de comunidad romana, y adras son las suertes o parcelas (también en lengua castellana, según el Diccionario de la Real Academia) en que se dividen²⁰.

Finalmente, la Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006 les llama “abertais, de voces, de varas ou de fabeo”.

BLANCO RAJOY y REINO CAAMAÑO, en un breve y lúcido trabajo de 1948²¹ liga su origen a las propias casas de los comuneros, porque los foros concedidos por los señoríos territoriales a los colonos

20 Muestra de ello, en la parroquia de Sta. María de Ourel, según expresa un dto. priv. de 23 de abril de 1856, montes adriles son los “*de mixtión... que corresponden a la casa... dos sétimas y cuarto de otra y a... una y tres cuartos que acen cuatro sétimas, al... sétima y media y al... otra sétima y media*”. Lo mismo en la parroquia de Viveiro (término de Muras), en escrituras de 21 de octubre de 1975 y de 14 de agosto 1976 (nºs 906 y 895 de los protocolos de los años respectivos de D. Modesto Ventura Benagas, notario de Viveiro). Así en Cabanas, de la parroquia de Sisto (Ourel), documento privado de 1 de enero de 1923, en que se compra la quinta parte de los montes adriles de dicho lugar. En la escritura de 1 de junio de 1932 ante el notario de Viveiro D. Felipe Díaz Ponte, en que se vende “*la 5ª parte del monte en los Adriles, pertenecientes al lugar de Cabana, cuya quinta parte es la de un noveno, igual a una de cuarenta y cinco partes de todo el monte*”. En documento privado de 27 de mayo de 1934 se vende “*la quinta parte de la porción que representa esta herencia en todos los montes adribles (sic) pertenecientes al lugar de Cabanas, que vienen a ser un cuarto de una tercia, y un doceavo de otra tercia, que todo es igual a un noveno, cuya quinta parte de este noveno es igual a una cuarenta y cinco avas parte de todo el monte, proindiviso con sus hermanos y demás partícipes*”.

21 *Formas de condominio en Galicia*, en Foro Gallego, núms. 47-48, , mayo-junio 1948.

solían abarcar una cuota del conjunto del lugar, que se materializaba en bienes singularizados para las cortiñas, prados, labradíos, castañares (los predios de valor agrológico preferente), y se extendía a una participación sobre los montes, mantenidos en indivisión.

Así se ve confirmado en el Libro Becerro de la Casa de Quindós (Cervantes-Lugo), que tiene por cabeza el Palacio del Marqués de San Saturnino o Casa solar de Quindós, donde, tras describir el lugar y su término, consigna que “se compone de 32 varas corridas de tierra, con sus cortiñas, prados, castaños y montes, de la que lleva el Conde de Graxal dos varas, y seis los erederos de Dn. Alvaro Quiroga...del propio lugar; por lo que quedan de él al Sr. Marqués veinticuatro varas corridas y además tiene otras tierras particulares que llaman marcadas de que se dará razón”.

“Se advierte que por vara se entiende una parte de las en que los vecinos dividieron en un principio cada lugar de Cervantes, Navia de Suarna, Cancelada y otras Jurisdicciones de aquellos países, a lo que nombraron Fabeo, que es lo mismo que división o prorratio” .

“Que la vara se compone de doce palmos”.

“Y que por casería se entiende dos varas corridas con su Casa Pajoza, orrio y abonos: los que vienen a ser el dar a dichas dos varas corridas un pedazo de Cortiña, Huerta, Prado, Castaños y Montes para manutención del ganado y cultivo de la Casería”.

“Comienza la noticia de este lugar en el año 1.592...”.

Bien clara queda la correlación de las fincas particulares y el monte, la composición de la casería por predios singularizados con su parte en lo común y la aplicación de las varas al conjunto del lugar, rigiendo ab initio tanto para la comunidad del monte como para asignaciones de lo

privativo. De ahí que en los negocios sucesivos de venta, aforamiento o arriendo del casal se consignaba ordinariamente con la parte que le corresponde en los montes abiertos u otras expresiones equivalentes, entre ellas la más sintética y muy generalizada: a montes e fontes.

Una escritura 3 de setiembre de 1917, autorizada por el notario de Becerreá D. Antonio Fernández, expresa perfectamente el carácter alícuota o ideal de las participaciones, relacionando “dieciocho varas de cada treinta y seis en que intelectualmente se consideraban divididas para su aprovechamiento las senaras y montes comunes del lugar de Freijo” (parroquia de Cereixido, Cervantes).

Las searas o senaras son partes físicas o parajes del monte, entre las cuales rota la cava o laboreo anual para el cultivo, estivada o roza, dejando otras en descanso para reponer la fertilidad de la tierra. Las searas que entran en turno de cultivo se distribuyen en sortes para los comuneros y, tras el levantamiento de las cosechas, vuelven al concepto unitario. Senara es palabra de origen prerromano (¿céltico?), de la que la n intervocálica suele perderse en gallego, de ahí seara, que es topónimo extendido. Un tanto excepcional es senra, por síncope de la vocal intermedia, que nombró una calle de Santiago, dando idea de una Compostela primitiva, de ambiente campesino, al borde mismo del área urbana.

Las senaras se dividen según varas o varales (que no es medida superficial fija, sino parte proporcional o división intelectual que decía el notario de Becerreá mencionado dos párrafos más arriba), correspondiendo un número de ellas a cada casar o casería, y subdivisión de las varas son los palmos (generalmente, doce por vara).

La complejidad aritmética a que pueden dar lugar las sucesivas transmisiones se muestra en una escritura autorizada por el notario de Viveiro en 1779 sobre venta, en San Pantaleón de Cabanas, de “las dos tercias partes de una tercia y tres setimas de la misma tercia menos un ochavo de ambas partidas y de este ochavo se ha de rebajar un dieciseisa(v)o y agregarla a ellas, de una pieza de heredad labradío, fraga y monte...”. A veces se diferencia la proporcionalidad entre senaras del mismo monte, provocando participaciones distintas en cada una de ellas, como se deduce de la escritura de 2 de junio de 1870, ante el notario de Fonsagrada D. Bernardo Rubiera y Guzmán, sobre venta, en el monte en Vilar de Adrios (Baleira) “de dos varas y media sacadas de cada doce de todos los montes abertales...a excepción de la parte conocida por senaras de Barreirón que retienen en sí los vendedores”. E incluso se generan fenómenos de dominio dividido, por clases de aprovechamientos, como podemos instruirnos con la misma escritura: “en la restante porción de dichos montes, el mitad íntegro de la porción correspondiente a los... enajenantes es la que estos venden al...(comprador) para en ella sólo apastar y cortar leñas, reteniendo en sí el derecho de cabar, por libre de pensión con todo cuanto a dicho monte sea adherente como descepar, carbonear, cortar y recoger sus leñas, apastar con los ganados de toda clase...”.

Esta realidad no la respetó el Jurado, habiendo sido muchos de estos montes clasificados como vecinales en mano común.

No los había olvidado, en cambio, la jurisprudencia. Basta citar la S. núm. 12/98, de 26 de junio de 1.998, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, y la extensa reseña histórica que ésta hace de otras del Tribunal Supremo y de la Audiencia Territorial de La Coruña, que consagran o proclaman tal institución consuetudinaria. Así, del último Tribunal ci-

tado, las de 7 de noviembre de 1.964, de 25-6-1.958, 10-12-1.940, 8-2-1.960, 16-1-1.961 y 7-11-1.984 , y la de 25-2-1.905, confirmada por la del TS de 24-11-1.906. En cambio estos montes no adquirieron estado en las leyes positivas hasta la recentísima Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, que les dedica una definición defectuosa.

Lo que corresponde a la Jurisdicción

Es preciso tomar conciencia de que, después de haberse logrado el reconocimiento jurídico de los montes vecinales en mano común, para devolver su gobierno a las respectivas comunidades, nunca obtendremos la normalización del disfrute y su puesta en explotación si no solucionamos las situaciones de crisis entre comunidades y dentro de las comunidades.

Igual preocupación generan los de comunidades por cuotas, maltratados como se deja dicho.

La situación está poniendo a las comunidades de montes en la necesidad de sostener numerosos, costosos y arriesgados pleitos, causantes de graves perturbaciones sociales, por tratarse de litigios entre colectividades, que inflaman los ánimos de la población rural y afectan a tantas gentes y a tanto territorio, y que, por su complejidad y volumen, contribuyen muy eficazmente al colapso judicial.

Por tanto, la Jurisdicción y la Abogacía también tienen que encontrar su sitio en esta tarea. La doctrina española no dedicó mucho esfuerzo –sobre todo en comparación con la italiana y la francesa– a clarificar bien el concepto de identificación, ni a la diferenciación entre ésta, como requisito de la acción reivindicatoria, y el objetivo de aquella otra

acción autónoma que llamamos de deslinde, y esa falta de clarificación doctrinal acarrea muy malos resultados, especialmente con relación a los montes vecinales.

La identidad de los predios es en España un concepto inseguro y de las acciones reivindicatoria y de deslinde se habla con profusión sobre sus finalidades respectivas, pero no con claridad sobre los elementos integradores. Materias de máximo interés en relación con estos bienes singulares que son los montes vecinales, dada la fenomenología litigiosa a que suelen dar lugar, doctrina y jurisprudencia no han sido muy edificantes a este respecto. Se ha dicho²², y con razón, que al tratar de descifrar el alcance y dimensión de las dos acciones mencionadas, los civilistas, la jurisprudencia y los abogados están prendidos en una especie de fascinación especial por la acción reivindicatoria, con abuso de su ejercicio, por ser el medio más potente que tiene el propietario para su defensa, y acaso por lo mismo otra fascinación correlativa experimentan los tribunales, rodeando de cautelas reverenciales la admisibilidad de la acción reivindicatoria. Llevamos dos milenios repitiendo, con fervor dogmático, los tres requisitos de la reivindicación, que por cierto nunca los hemos introducido en una norma legal, pero en cambio mantenemos tan impreciso, tan indefinido el concepto de identificación de la cosa reivindicada, y tan errático el criterio para seleccionar entre el ejercicio de la acción de deslinde y de la vindicatio rei, que ya no es materia que se pueda someter fácilmente a un pronóstico ponderado en condiciones mínimas de seguridad jurídica.

Por de pronto, las sentencias del Tribunal Supremo sobre identidad de fincas se podrían distribuir en dos series separadas: una, muy estricta

²² Ver Lorenzo PRATS ALBENTOSA, en *Deslinde y reivindicación* (Ed. Tirant lo Blanch, 1990), p. 207.

y miniaturista, que insiste en la necesidad imperiosa de fijar cabida, situación y linderos con la máxima concreción por los cuatro puntos cardinales, hasta deducirse la exigencia de fijar las líneas geométricas de confinamiento, esto es, el deslinde imbricado en la reivindicación; y otra, que prescindiendo de pequeños datos lineales o dimensionales, y aun superando algún error de detalle en la reseña de linderos o en la cabida, por manifestar que no obsta a la identidad, cifra ésta en situar en el espacio geográfico la finca a que se refiere el título, puesta entre sus colindantes asignados y acogiendo los diversos medios probatorios con tal que resulten suficientes para la formación del juicio por el juzgador.

A la doctrina más benigna o laxa podrían corresponder sentencias del Tribunal Supremo como la de 29-3-1927, a cuyo tenor una cosa sería saber cual es la finca reivindicada, conocerla como cuerpo cierto, que prescinde de los pequeños datos lineales o dimensionales, y otra el deslinde, que fija líneas materiales de confinamiento.

O la de 18-1-1904, declarando que no se deriva falta de identidad por la circunstancia de no describir el bien con tales o cuales requisitos o formalidades.

O la de 7-10-1921, que desechó toda hipótesis miniaturista, aceptando que se puede cumplir la identificación apreciando la prueba testimonial, las reglas de la sana crítica, los diversos informes y los planos complementarios.

En términos generales, la STS 27-11-1927 afirmó que, aun existiendo algún error de detalle en la descripción de los linderos, “no obsta a su identidad, ya que respecto a este extremo es doctrina sustentada en varias sentencias, cuales las de 27-10-1925 y 28-10-1927, que lo indis-

pensable es que el terreno discutido se encuentre enclavado dentro de los lindes que se le asignan”.

La de 4-5-1928 aclaraba, con una expresión feliz, que el pleito de reivindicación no es de cabida de fincas, sino de identificación.

Y la de 31-10-1929 enseñaba que la identidad de las fincas se ha de comprobar atendiendo principalmente al nombre con que se designan, a sus cabidas y linderos y a cuantos medios adecuados sean utilizables para la formación del juicio por el juzgador.

Muestra acabada de que la identidad no depende del deslinde la proporcionó la de 30-12-1925, que aceptó la identificación en la sentencia y dejó expresamente para la ejecución la tarea de delimitar la finca.

Todavía más esclarecedora la STS 31-10-1952 (RJ-2300), que, tras observar que la petición de la demanda contenía dos extremos: el 1º, para que se reconociese la existencia del derecho de propiedad, y el 2º, para que se determinase su extensión territorial referida a una determinada mojonera, declaró que esas dos cuestiones, aunque relacionadas de tal manera que no puede estimarse la segunda sin la afirmación de la realidad de la primera, puede acogerse ésta, sobre existencia del derecho, y sin embargo ser concretados después los límites con actos materiales de medición y deslinde.

Ya leíamos en ROCA y PINTO que “la acción de deslinde sólo empieza cuando la reivindicatoria acaba”.

Pero existe la otra serie, que en las últimas décadas ha tenido su expresión más hinchada en las SSTS. de 16-7-1990 (La Ley 1779-JF/0000) y de 27-1-1995 (RJ-174), las cuales afirman que “la delimitación de su contorno o situación perimetral (de las fincas) es consustancial para dicha identificación”, añadiendo como “indispensable al

efecto señalar nítidamente los límites que la individualizan respecto a las contiguas o colindantes”, y en otro pasaje, “se precisa...,entre otros presupuestos, especifique cuáles son los límites que configuran aquel particular espacio perimetral”, con el añadido rigorista de demostrarlo con toda precisión, con toda exactitud.

Pues bien, ¿para qué la acción de deslinde si la finalidad que la distingue se nos exige cumplida y completada ya en la acción reivindicatoria?

Yo objeto a la segunda corriente, tan rigurosa, que lleva la identificación a ser lo mismo que el deslinde. Pero si éste sólo podemos emprenderlo entre fincas conocidas e identificadas, porque tenemos que saberlas confinantes, y, sin embargo, proponemos el deslinde porque no está precisada la línea de confinamiento, deberíamos aceptar que pueden estar identificados los predios sin tener fijada la línea de colindancia; sobre todo si también jurisprudencialmente se nos ha dicho que no es necesario el deslinde antes de la reivindicación (SSTS 13-10-1976 (RJ-3957), 22-2-1956 (RJ-1592) y 22-1-2003 -La Ley 2003-3, n. m. 1472-), que nada impide que se ejerciten simultáneamente -son acumulables, según SSTS 30-4-1964 (RJ-2163), 24-3-1983 (RJ-1612), 18-4-1984 (RJ-1953), 18-12-1990 (RJ-10284), 19-12-1990 (RJ-10310)-, que también el deslinde puede estar implícito en la contradictoria de dominio (SSTS 15-11-1962 -RJ-4292-, 18-12-1990 -RJ-10284-, 15-11-1962 -RJ-4292-, 30-4-1964 -RJ-2163- y 23-5-1967 -RJ-2584); pero nada exige tampoco la simultaneidad (se deduce de las calendadas en las citas anteriores y, en especial, de la de 19-12-1990 -RJ-10310), e incluso disponemos de sentencias que han dejado el deslinde demorado para la ejecución, después de estimar en la sentencia la reivindicatoria (STS 30-12-1925, 31-10-1952 -RJ-2300).

Por otra parte, los bienes muebles reivindicados también han de ser identificados, pero no son susceptibles de deslinde. Y los bienes raíces son reivindicables de un tercero que no sea colindante con ellos, y entre tanto podemos tener pendiente el deslinde con algún colindante.

DORAL GARCÍA (en sus “Comentarios al Código Civil”), entre los requisitos para interponer la acción de deslinde señala la identificación de la finca, pese a sufrir confusión de linderos, y la STS 10-2-1997 dijo que el deslinde opera una vez que la finca ha sido individualizada en su colindancia discutida.

Identificar un predio es saber cual es, conocerlo como cuerpo cierto, pero este concepto, en nuestro derecho, corresponde a un inmueble que se sabe cuál, aunque de eventual dimensión física. La doctrina del cuerpo cierto se asienta sobre dos preceptos de nuestro ordenamiento: el art. 1.471 CC, tratando de la venta de inmueble por precio alzado, que no experimenta alteración por la diferencia de datos lineales o dimensionales de la cosa, y en el art. 9 de la LH, cuyo nº 1º indica que en la inscripción de inmuebles se expresará “naturaleza, situación y linderos”, pero la “medida superficial” es factor accesorio, que se consignará “si constare, del título”.

Un predio debería poder identificarse con la verificación de los datos descriptivos generales, en cuanto permitan encajarlo entre otros colindantes por su denominación, destino, mensura y linderos, sabiendo además que la mensura es el más secundario de ellos²³.

Otra cosa es cuando la acción reivindicatoria se ejercite llevando implícito el deslinde, porque éste sí nos tiene que conducir a líneas

23 Nos remitimos a un excelente dictamen de GARCÍA DE ENTERRÍA, sobre deslinde de montes, publicado en Anuario de Derecho Civil, julio 1959, p. 1.032)

geométricas. Será superfluo recordar que la reivindicación cabe esgrimirla frente a un tercero que no sea colindante, y el deslinde sólo con el colindante se puede entablar. Ceñidos a los montes vecinales, ya sea para controversias entre comunidades confinantes, ya sea cuando se reclama para una comunidad la caracterización de tipo romano, frente a la resolución del Jurado que lo haya clasificado de mancomún, en todo caso para el mismo objeto físico, sería muy atinente la consideración que se hizo la sentencia de AP de Pontevedra, sec. 1ª, de 28-12-1991, de que incurre en abierta contradicción quien cuestiona la identificación de la finca de los demandantes y al mismo tiempo sostiene su correlativa pretensión de dominio sobre el mismo espacio. Cuando se recaba la condición de monte de varas para uno que el Jurado haya clasificado de mancomún no deberían plantearse exigencias extremosas acerca de las líneas perimetrales, ya que no se pide el deslinde ni una configuración física distinta de la considerada por el Jurado, sino otra catalogación jurídica para la misma cosa.

Entre las dos series de jurisprudencia citadas se ve aplicada una u otra sin que parezca depender más que de la inclinación personal del juzgador. Es comprensible que las estimativas probatorias varíen en cada caso, pero lo que estamos resaltando ahora es la adscripción puramente azarosa a una doctrina o a otra, que derrumba el edificio de la seguridad jurídica. Dos milenios debería ser tiempo sobrado para haber fijado el concepto de identificación y saber finalmente a qué atenernos.

Precisiones sobre el deslinde

En la doctrina española se manejó mucho la doctrina de la posesión promiscua (Ver SSTS 2-6-1924, 14-4-1984, y del TSJ de Cata-

luña de 2-11-1992), como presupuesto de la acción de deslinde, para descartarla cuando exista algún signo o señal de delimitación, aunque pueda ser inexacto, incierto o falso, así como en el supuesto de posesión exclusiva de la zona pretendida, por considerar que todos estos casos entrañan controversia sobre la propiedad y deberían plantearse como reivindicación.

Pero cuando el art. 385 CC, a falta de títulos que descifren el límite con suficiencia, nos remite a lo que resulte de la posesión en que estuvieren los colindantes, está mostrando que la posesión exclusiva de espacios determinados no supone un obstáculo para el ejercicio de la facultad de deslinde, puesto que se cita como pauta para realizarlo.

Yo creo que se ha recorrido ya una saludable evolución. En toda la jurisprudencia emanada del TS en los veinte últimos años, no se halla mención de la posesión promiscua como presupuesto de la acción de deslinde. Se encontrarán referencias de situaciones de concurrencia posesoria de ambas partes, pero no como presupuesto indispensable del deslinde, sino para estimar procedente, en lugar del art. 385, la aplicación del art. 386 CC, que determina la distribución del terreno de la contienda en partes iguales (esto resolvió, por ejemplo, la STS 6-4-1988 -Ar.-2656-). posesión compartida sirve para aplicar una regla subsidiaria de deslinde, precisamente por no poder aplicarse la norma precedente, que se funda en la posesión diferenciada, y en consecuencia, ni la posesión promiscua ni la diferenciada constituyen una exigencia (así la STS 2-11-1992 -RJ-1978/1994-, que cita en su apoyo la STS 8-5-1985 -RJ-2263), sino situaciones determinantes de una solución diferente.

Por otra parte, la rectificación de la línea divisoria aparente, que no solía aceptarse como objetivo de la acción de deslinde, por estimar que

con su variación se estaría recuperando una porción de terreno poseída por otro y esto se quería anteriormente reservar a la acción reivindicatoria, ya no parece un postulado dogmático desde la STS 2-11-1992 (RJ-1978/1994), que declara: “no se discute el derecho de propiedad de las dos partes litigantes sobre las respectivas fincas confrontadas...”, “sino que se adjudica a quien resulta ser propietario la porción de terreno de titularidad dudosa”. Cita otra STS de 11-7-1988 (RJ-5607), “y si como consecuencia de este pronunciamiento resultara necesario atribuir a la parte actora una parte de la finca que no poseía anteriormente, dado que era incierta la línea de separación de las fincas colindantes, la acción ejercitada sigue siendo la acción de deslinde, porque es una consecuencia de la fijación de los límites que persigue esta acción y no una acción reivindicatoria”. Esta dicción se repite en la STS de 27-1-1995 (Ar-174).

Y esto nos aproxima ya a la doctrina italiana, que, con base en los arts. 950 y 951 del Codice civile²⁴, tanto permite el deslinde como rettificazione (volver de la línea arbitraria a la verdadera) que como regolamento di confini (determinación exacta de la línea actualmente confusa o incierta para los contendientes), además, naturalmente, del stabilimento (fijación de términos o mojones sobre una línea indiscutida para prevenir futuras discusiones o usurpaciones eventuales).

24 “Art. 950 (*Acción de regulación de confines*). Cuando el límite entre dos fundos es incierto cualquiera de los propietarios puede pedir que sea establecido judicialmente.

Cualquier medio de prueba es admisible.

A falta de otros elementos, el juez se atiene al confín marcado en el plano catastral”.

“Art. 951 (*Acción para fijación de límites*) Si el límite entre fundos vecinos falta o deviene irreconocible, cualquiera de los propietarios tiene el derecho de pedir que sea puesto o restablecido, siendo comunes los gastos”.

Y no hay que sorprenderse de que el juicio de deslinde suele conducir a una atribución de propiedad. Decía RUGGIERO (Instituzioni de Diritto Civile, I, pág. 604 (Mesina, 1926) que en el deslinde existe siempre una mutua reivindicación. Y el Tribunal Supremo, en la STS 30-4-1964 (RJ-2163), explicó la acción de deslinde “como si de dos acciones reivindicatorias confrontadas se tratase”.

Pero los civilistas italianos, siguiendo la que llaman doctrina del “conflicto de fundos”, distinguen si surge una controversia de títulos —ámbito propio de la acción reivindicatoria— o si la finalidad inmediata es el mero señalamiento de un límite (conflicto de fundos, propiamente), que es el supuesto peculiar de la *actio finium*, aunque a través de ella, qué duda cabe, cada interesado consigue obtener aquello que le corresponde.

La doctrina italiana también parte de la confusión de límites, como la española, para viabilizar la acción de deslinde, pero admite la incertidumbre subjetiva, además de la objetiva. Ésta se concreta en una zona de colindancia sin confín aparente, que se presta a la interferencia posesoria, pero la incertidumbre subjetiva sirve para combatir el signo que el actor reputa inexacto o infundado y pide su rectificación. Por eso en Italia la acción de deslinde sirve para volver de una línea arbitraria, aunque esté marcada, a la línea verdadera; mientras que la práctica española tiende a descartar la acción de deslinde en cuanto haya señal de límite, aunque sea arbitraria o discordante con los títulos, remitiendo a la acción reivindicatoria para rectificarla.

De modo parejo, la elaboración doctrinal y jurisprudencial en Francia acerca de la acción de deslinde y la reivindicatoria y la diferenciación entre ellas giraron en torno a la expresión de una ley de 25

de mayo de 1838²⁵, que concretaba el deslinde (art. 6.2º) para “cuando la propiedad o los títulos que la establecen no son contestados”²⁶. Así, se diagnostica reivindicación cuando es negada al actor la condición de propietario del predio colindante, cuando se impugna su título o se arguye haber ganado la tierra lindera por prescripción, porque en todos estos casos resulta contestada la propiedad o los títulos en que se funda. Y es simple deslinde si, mostrando desacuerdo en cuanto a la línea divisoria, se parte del reconocimiento de la propiedad respectiva de los predios y no se impugnan los títulos, pidiendo únicamente que se traiga la certeza al lindero; sin excluir que la solución alcanzada difiera del estado posesorio anterior y, por consiguiente, que uno rescate y otro haya de abandonar algún espacio que poseía.

Los medios civilísticos galos, al caso en que se necesita ejercitar acción reivindicatoria dieron en llamarlo “*contestation ou debat sérieux*”, aludiendo a la hondura del problema, y en términos generales no reputan debate profundo la sola pretensión de tener la propiedad de determinado espacio si la objeción no plantea nivel de complejidad suficiente para extraer el caso de la mera delimitación material de predios, evitando subterfugios para obstaculizar el proceso o para dilatarlo con la exigencia de una acción reivindicatoria para la que no haya profundidad suficiente de debate.

25 La necesidad de esta regulación se sintió pronto, porque el Código de Napoleón (art. 646) no hizo más que proclamar el derecho de todo propietario a deslindar su propiedad y que esta operación se haría a expensas comunes: “*Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs*”. Pero no dictó reglas.

26 Literalmente en el original: “*lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés*”.

La vía incierta de los tribunales

Estos criterios triunfantes entre nuestros vecinos de la misma familia jurídica representan un progreso importante y facilitarían de manera considerable la solución de los problemas fronterizos entre comunidades de montes vecinales, vistos y entendidos como un problema gallego de primer orden.

¿Cuál sería la ventaja de facilitar de esta manera la acción de deslinde? Proporcionaría a las partes una situación mucho más equilibrada.

La *actio finium regundorum*, al igual que la *familiae erciscundae* y la *communi dividundo*, pertenecen a aquella categoría nombrada por los glosadores, y con precedentes en el Digesto²⁷, como *actio duplex* o *iudicium duplex*, porque no está determinado quien debe proponerla, compete indistintamente a cualquiera de los colindantes, y aunque se repute demandante, en el orden procesal, al que promueve el procedimiento, todos obtienen del proceso el mismo resultado –dejar deslindado el dominio de cada uno– y, por la paridad de posiciones en que se hallan, se les puede atribuir por igual la carga de la prueba. Hoy sería lo más conforme con el art. 217 de la nueva LEC, que, lejos de la vieja regla *actore incumbit probatio* y perfeccionando la doctrina que nos dejó CHIOVENDA sobre hechos impositivos, extintivos y enervatorios –cada regla sobre *onus probandi* fue sustituida históricamente por otra más moderna, más exacta–, se sustenta en la teoría de los hechos integrantes del supuesto de la norma, que responsabiliza a cada cual de aquellos a los que vincula su pretensión. El deslinde atenuaría así las exigencias rigurosísimas de la reivindicatoria para una sola de las partes.

²⁷ Digesto. 10,1,10 y 10,1,2,1.

Un excelente análisis de los iudicia duplicia se guarda en esta Academia, en el discurso de ingreso leído por D. Arsenio Cristóbal y Fernández-Portal el 28 de noviembre de 1986²⁸.

Pero hay que partir de una posición consciente y previa: no tener por fijado el contorno del monte en la resolución del Jurado, no sólo porque no lo contenga ni se remita a lo que diga la carpeta-ficha, sino porque no compete al Jurado el deslinde de los montes, y desechar, por tanto, toda presunción de acierto en materia de deslinde.

La Administración debe a las comunidades de montes una condigna reparación de tantos perjuicios que les lleva causado. Debería deci dirse a abrir vías para corregir los errores cometidos, en lugar de perpetuarlos, y tengo para mí que esa contribución a la legalidad, a la justicia y a la paz social, nos sería muy bien retribuida, además, para resolver el problema de los incendios forestales.

Y en la vía jurisdiccional habría que intentar centrar bien el concepto de identidad para reivindicar y disponer de criterios seguros sobre las relaciones y las disparidades entre reivindicación y acción de des-

28 “*Aspectos procesales de las acciones divisorias en nuestro Derecho*” se denomina el trabajo de FERNÁNDEZ-PORTAL, que fue publicado por la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Galicia (1986). Otros estudios sobre la categoría de los *iudicia duplicia*, que incluyen la acción de deslinde, la de división de la cosa común y la de partición de herencia, consultar EUGENIO DE TAPIA, *Manual de práctica forense en forma de diálogo*, p. 21 (Madrid, 1839); PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA y JUAN MANUEL MONTALBÁN, en *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, I, p. 183 (Madrid, 1848). PRIETO CASTRO, en *Derecho procesal civil* (manual), pág. 59 (Madrid, 1955), se refiere a dichas tres acciones como *mixtas*, indica no haber acuerdo doctrinal acerca de esta tipificación y cita la STS 20-6-1928, que dijo de esta categoría haber muerto por su silencio, pero posteriormente fue mencionada en las STS de 8 y 10-7-1943. Por otra parte, lo que nos interesa, y no depende de la catalogación jurídica que se les quiera dar, es la situación de paridad en que se hallan los contendientes ante la operación de deslinde, para equipararlos en cuanto al *onus probandi*.

linde, para menguar el grado de incerteza que se vive y se sufre en los tribunales acerca de estas materias.

En las escrituras públicas relativas a negocios civiles sobre fincas rústicas corrientes suele haber descripciones de muy poca precisión, con escuetas referencias a la denominación, expresiones de mensura raramente exactas y una indicación de los linderos por mención de las personas titulares de los predios colindantes, con referencias aproximadas de las direcciones geográficas y siempre relativamente asignadas, sin referencia a puntos de segura contundencia. Mientras se trata de fincas de la escasa dimensión con que estamos acostumbrados a enfrentarnos en el minifundio gallego, las dificultades pueden ser superadas con algún esmero y apoyo testifical de una población hasta ahora presente y atenta a los pormenores de la vida rural. Todos los campesinos conocían las fincas de sus vecinos, cuestión que se va haciendo más problemática con el despoblamiento del campo y el estado ocioso en que van quedando muchas propiedades. Pero si nos enfrentamos a los montes vecinales, que llegan a tener centenares de hectáreas, en los que no se hizo sino crear confusión de linderos, y siendo de traza muy irregular, que no responden en modo alguno al clásico rectángulo, cuadrado o figura geométrica pura, y los lugareños suelen ser interesados (comuneros), el problema puede volverse insuperable si la teoría de la identificación se radicaliza. Acudiendo a las sabias palabras de D. José Bolaño Ribadeneira: ¡Cómo se me piden títulos derivativos de una propiedad que por esencia es inalienable, teniendo un origen comunal y milenario? Mayores probabilidades pueden ofrecer los montes vecinales de origen foral, porque un día fueron propiedades señoriales, por tanto, privativas, que pasaron a las comunidades vecinales, en tiempo histórico investigable, por medio del foro, siendo esta institución jurídica enormemente

prolífica en la producción documental. Lo que necesitamos es hacer caso de ella y no convertir en barrera infranqueable lo que nos viene del Jurado, que no hizo ninguna investigación histórico-documental, o peor aún, lo que dice la carpeta-ficha, que no es obra del Jurado, sino de origen tan accidental e inseguro como dejamos dicho.

Pero es preciso mejorar la formación histórico-documental de nuestros agentes jurídicos (abogados y jueces), tanto para valorar los diversos fenómenos negociales de la institución del foro, como para vencer el horror, digo horror, con que suele ser vista la escritura procesal de los siglos XVI, XVII y XVIII, la que con más frecuencia acude a esta clase de pleitos. Conozco algunos a los que se aportó rica y abundante documentación de esas centurias, esencial para la resolución del caso, que llegaron a la sentencia sin aparecer en ella la más mínima referencia de tales documentos, dando la impresión de no haber sido siquiera leídos, para descansar en la rutina de presunción de acierto del Jurado. Una muestra de la equívoca valoración de estos particulares nos asalta cuando se pide una traducción de tales textos, como si estuvieran escritos en lengua extranjera, en lugar de referirse a una simple transcripción paleográfica, si fuere conveniente, que al primero que puede interesar es al que los presenta, pero bien entendido que no es el caso contemplado en el art. 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Es lengua española en la que están escritos.

He intentado un recorrido acerca de los principales problemas de orden jurídico que afectan a los montes vecinales: unos, herencia del pasado que no hallamos el modo de corregir, y otros, errores recientes o actuales que no inquietan en los medios oficiales, cuando deberían aplicar su afán a enmendarlos. Probablemente cada uno de estos temas podría dar materia para largos debates académicos y profesionales, pero

esta ocasión no sirve más que para hacerlos presentes, cumpliendo, eso sí, la finalidad de requisitoria que anunciaba para este discurso. El país lo merecería.

Muchas gracias por su atención.

DICTAMEN

de 22 de noviembre de 1862

por la Comisión de la Diputación Provincial de Lugo encargada
de informar los expedientes de exceptuación de venta de montes
comunes, según la Ley de Desamortización de 1855.

DON ANTONIO RAMON CAMBA,

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES NACIONALES, DIPUTADO PROVINCIAL POR EL PARTIDO DE RIVADEO Y COMO TAL SECRETARIO DE LA EXCELENTÍSIMA DIPUTACION.

CERTIFICO: que en el acta de la sesion celebrada por dicha corporacion, con fecha veinte y cinco del actual, consta el acuerdo que á la letra dice así:—«Se leyó el dictámen de la Comision encargada de informar en los expedientes sobre exencion de la venta de los montes comunes de varios Ayuntamientos, cuyo literal tenor es como sigue:

«Excm. Diputacion:—La Comision encargada por V. E. de informar sobre el resultado de los expedientes instruidos por los Alcaldes de los distritos de la provincia, para justificar la necesidad de escluir de la venta prevenida en la ley de 1.º de Mayo de 1855 los terrenos y montes de las diferentes parroquias y secciones que componen los mismos distritos, se ha creido en el deber de estudiar esta materia, con toda la detencion que exigen su importancia é influencia en la suerte y porvenir de los habitantes de la provincia. Desde luego ha comprendido que, estando todas las parroquias en condiciones idénticas respecto del particular, podia satisfacer los deseos de V. E. con un informe general sin descender á examinar los expedientes de cada distrito.

» En efecto, resulta de los que tiene á la vista que los montes, comprendidos en las relaciones presentadas por los pedáneos de las respectivas parroquias y secciones, son de aprovechamiento comun de los vecinos de cada una: que estos no tienen otras dehesas boyales para la cria de ganados: que suelen cabarlos y sembrarlos en períodos determinados: que se surten en estos montes del combustible necesario y de los materiales que son precisos para los abonos; y en fin, que todos, pero especialmente los pobres, están interesados en la conservacion de estos terrenos.

» Con presencia de estos datos y por el conocimiento que tiene del pais y de sus necesidades la Comision, no vacila en afirmar que están de acuerdo en que se escluyan de la venta los terrenos de que se trata, el interés de la ganaderia, el de la agricultura, la proteccion debida á las clases menesterosas, la mezquina é insignificante ventaja que alcanzará el Estado de estas enagenaciones, y sobre todo los términos mismos de la ley de 1.º de Mayo de 1855.

» El ramo principal de riqueza de la provincia de Lugo, como de las demas de Galicia, consiste en la cria de ganado vacuno, mular y caballar, como tam-

bien del de corda, y aun del lanar y cabrio, aunque estos dos últimos en menor escala. Para el mantenimiento de tantas cabezas no bastan las praderías y pastos de propiedad particular, porque su extensión es muy reducida, comparada con el número de reses que es preciso alimentar. Llegará tal vez el día en que pueda llenarse este vacío por medio de los prados artificiales; pero un adelanto de tanta importancia exige tiempo, porque no es cosa de un año ni de diez la transformación de las condiciones agronómicas de una región. Pues bien, todas estas cabezas de ganado no tienen en el día otros medios de alimentación, á lo menos en los distritos del interior de la provincia, que el pasto que les facilitan los montes comunes. Véndanse estos terrenos y desde luego puede asegurarse que quedará arruinado este ramo importante de producción.

»Sabido que la venta de los comunes debe influir en la decadencia de la ganadería, es claro que no puede menos de influir también en la del cultivo, toda vez que son dos industrias que se ayudan y auxilian reciprocamente hasta el punto de que la una no puede progresar ni desenvolverse sin la otra. El sistema de pequeño cultivo que prevalece en la provincia, como consecuencia forzosa de la organización especial de la propiedad territorial y de su división llevada á un extremo inconcebible para los que no conocen á Galicia, hace que el labrador carezca del capital necesario para las anticipaciones que exige toda explotación agrícola, y sobre todo el acopio de abonos, sin los cuales no hay producción posible. En los montes comunes encuentra el helecho, la aliaga, conocida en el país con el nombre de tojo y otras plantas que recogidas oportunamente y esparcidas en las cuadras, corrales y hasta en los caminos, se convierten en un excelente abono para toda clase de tierras y producciones. Y no es esto solo: los vecinos suelen hacer en estos montes las llamadas rozas ó senaras, cabando alternativa y periódicamente algunos trozos, quemando el terreno y esparciendo su ceniza, con cuyo abono siembran el centeno ó trigo y obtienen á veces cosechas abundantes. Si á esto se agrega que no tienen renta que pagar por estos terrenos, se comprenderá fácilmente toda la importancia de las rozas en un país agobiado por la carga de los foros y de las pensiones de todo género que apenas dejan al labrador algún sobrante para pagar las contribuciones y alimentar á su familia en lo más preciso.

»Pero, si bajo el aspecto económico sería una medida desastrosa la venta de los montes comunes, cree la Comisión que tendría todas las proporciones de una gran calamidad, considerada en su relación con las clases menesterosas. Queda dicho ya que, en general, el labrador es pobre, y no puede menos de serlo, porque lo son su capital, su crédito, la extensión del terreno confiado á su laboriosidad, y por consiguiente sus cosechas y sus ahorros; pero, además, hay en las parroquias una población flotante, una clase que no es agricultora, compuesta de desvalidos, de mugeres, niños y ancianos que viven en miserables chozas, y tienen el nombre de caseteros ó camareros. Estos desgraciados carecen por lo común de pan que llevar á la boca, y hasta de manta que les abrigue, llegando su infortunio al extremo de no encontrar jornal, porque la

agricultura de Galicia es puramente de familia, y no necesita este auxiliar, excepto en algunas ocasiones. Fuera de los medios que pueda proporcionarles el trabajo en las obras públicas, no les queda otro recurso contra la miseria que el uso y aprovechamiento de los montes comunes. En ellos se mantiene la miserable vaca que les dá la leche y la manteca: en ellos apacientan el raquítico caballejo con que trajinan de feria en feria; en ellos crían el ganado de cerda con cuyo producto compran lo mas preciso; y en ellos, en fin, encuentran el combustible que en las noches frias del invierno suple la falta de abrigo reducido á la ropa de vestir, tal vez humedecida por la lluvia y frecuentemente desgarrada.

Esta pintura parecerá tal vez exagerada á los que no conocen las provincias de Galicia; pero la Diputacion, compuesta de hacendados, de hijos del pais que ven diariamente sus necesidades, y están en relacion con todas las clases, sabe demasiado que la Comision pudiera todavia recargar el cuadro con colores mas negros. Y bien; siendo esto así ¿puede sostenerse la conveniencia de vender esos terrenos que son el único patrimonio del pobre, el único apoyo del que no tiene otro en que reclinar la cabeza? ¿Y cuándo se intenta esta medida? Precisamente cuando se discuten los santos principios de que depende la existencia de la sociedad; cuando se proclaman doctrinas detestables que aspiran á poner al pobre en lucha con el rico. ¿Es esta la ocasion oportuna para desposeer al primero de la unica propiedad que le cupo en suerte, de esa propiedad consagrada á la vez por el respeto de todos los gobiernos, por el asentimiento de cien generaciones, y por el trascurso de los siglos? La Diputacion encontrará la contestacion en sus meditaciones.

» Y al fin seria menos sensible el sacrificio de los pueblos, si pudiese esperarse que el Estado habia de obtener una utilidad proporcionada, ó si la venta de los montes comunes proporcionase una suma mayor de bienestar á los habitantes; pero la Comision abriga el profundo convencimiento de que no se alcanzará ninguno de estos resultados. Creese fuera de Galicia que sus montes abundan de arbolado y de maderas de construccion, ó que á lo menos son terrenos cultivables; pero esto es un error que conviene desvanecer. En esos montes no hay árboles de ninguna especie ni aun arbustos, sino matas raquíticas, entre las cuales crece la yerba que alimenta los ganados, y que ademas facilitan el combustible, como queda dicho. En cuanto á su cultivo, bastará saber que ocupan las sierras y elevadas cordilleras, que cruzan la provincia, y las estériles llanuras del interior, para convencerse de que la agricultura no puede sacar de ellos mas partido que el de las rozas, estivadas y senaras. No es la falta de terreno la que tiene estacionada entre nosotros la agricultura, sino la carencia de capitales, las cargas de toda especie que oprimen al cultivador y la exagerada division de la tierra. Así es que el producto de estas fincas en venta será nulo ó insignificante, y en cambio su enagenacion dejará en el bienestar de los pueblos un vacio que nada podrá llenar.

» Por otra parte, no será ciertamente el labrador quien adquiera estos ter-

renos, porque no tiene medios para ello; sinó el rico capitalista que les dará el destino que mas convenga á su interes personal, aunque no sin tener que luchar por mucho tiempo con la oposicion y resistencia de los que se creerán inicuaamente despojados de su patrimonio. De este modo la enagenacion influirá en el progreso del pauperismo que es el cáncer que corroa las provincias de Galicia, como lo ha demostrado una dolorosa experiencia en el año de 1852 que dejó tan honda memoria en el pais. No se harán nuestros labradores propietarios, como algunos se persuaden en sus ilusiones, sinó proletarios, como ha sucedido en Inglaterra; y eso que allí no se realizó la venta de los terrenos comunes, sinó su distribucion entre los cultivadores. Apreciando las consecuencias de esta medida un escocés ilustre, que cautivó el mundo con las brillantes creaciones de su genio, consagrandole á la vez su poderosa inteligencia á estudios de interés práctico y social, escribia no há muchos años, que á la division de las fincas comunales habian seguido casi en todas partes la completa estincion de los pequeños labradores y el aumento del número de proletarios. «Aun cuando, decia, se adjudique una suerte al aldeano, no la conservará por mucho tiempo. Una enfermedad, una mala cosecha, cualquiera desgracia le obligarán, mas pronto ó mas tarde, á venderla á algun gran propietario, mientras que sus derechos colectivos sobre las tierras concejiles se hallaban garantidos no solo contra las usurpaciones estrañas, sinó contra sus propias imprudencias.» Y si este ha sido el efecto de la distribucion ¿cual será el de la venta, no encontrándose la generalidad de los labradores en situacion de adquirir? Es facil adivinar que será mayor su pobreza, y mayor el número de los pobres.

» La Francia en su vértigo revolucionario de 1793 declaró en estado de venta, entre otros bienes, los comunes de los pueblos; pero tuvo que retroceder y derogar la ley de 27 de Junio de aquel año por la de 21 de Mayo de 1797, ó sea 2 prairial del año 5.º; y mas tarde ha garantido esta propiedad en su código civil. Ciertamente es que las leyes posteriores de 1813 y 1814, dictadas bajo la presion del peligro de una invasion extranjera, autorizaron la enagenacion de la propiedad comunal; pero con tales restricciones, que fueron pocas las fincas de esta clase que se enagenaron en comparacion de las que conservan todavia los comunes. Y sin embargo Mr. Dupin reprobaba estas leyes, discutiendo en sesion de 9 de Octubre de 1849 una proposicion de Mr. Pelletier que pedia la hipoteca de los bienes comunes para el establecimiento de bancos destinados al socorro de las clases proletarias; y combatia con todo el prestigio de su talento y el poder de su elocuencia la proposicion del Diputado socialista porque encerraba en el fondo la venta de los bienes comunales. Asi há procedido una nacion que suele tomarse por modelo en materias administrativas, aunque por desgracia es bastante comun entre nosotros copiar solo lo que menos conviene á las circunstancias y condiciones especiales del pais.

» Mas ¿para que fatigar á V. E.; con la esposicion de las razones económicas, y de conveniencia social que aconsejan la exclusion de los terrenos comu-

nos de la provincia? La ley de 1.º de Mayo de 1855, que se cita inoportunamente para espropiar las parroquias, dispone en su artículo 1.º la venta de los bienes pertenecientes á los propios y comunes de los pueblos; pero en el segundo exceptúa terminantemente los de aprovechamiento comun, exigiendo solo la prvia declaracion de serlo hecha por el Gobierno oyendo al Ayuntamiento y Diputacion provincial respectivos. No confunde ni pueden confundirse, por mas que algunos los confundan, estas dos clases de bienes perfectamente definidas y deslindadas en las leyes 9 y 10 tít. 28 P. 3.º. Los primeros constituyen la propiedad de la persona moral, de la entidad colectiva que se llama pueblo: propiedad, cuya administracion, est á cargo de los Ayuntamientos sin que el comun de vecinos pueda usar de ella directa ó inmediatamente. Pero, como quiera que sus productos estn destinados á cubrir los gastos del presupuesto de una comunidad, facilmente se comprende que estos bienes son á la vez propios y comunes de los pueblos. Los de la segunda clase son comunales á todos, tambien á los pobres, como á los ricos, y pueden usar de ellos todos los moradores; perteneciendo á esta clase las fuentes, las plazas, los arenales que son en las riberas de los ríos, é los otros ejidos é las carreras ó corren los caballos é los montes é las dehesas é todos los otros lugares semejantes, como dice la ley de partida. La de 1.º de Mayo de 1855 excluye estos bienes, y como si no fuesen suficientes sus prescripciones claras y terminantes, vino todavía la Real órden de 29 de los propiosmes y año á tranquilizar los pueblos alarmados, asegurándoles que conservarían intactos los bienes de aprovechamiento comun.

»Queda, pues, reducido el problema á saber si pertenecen á esta clase los comprendidos en las relaciones presentadas por los pedncos de las parroquias y secciones que componen los respectivos distritos municipales. Prueban que desde tiempo inmemorial son de aprovechamiento comun de las mismas parroquias y secciones, y que nunca fueron administrados por los Ayuntamientos, ni sus productos figuraron nunca en los arrendamientos, las declaraciones de testigos fidedignos, los informes de las Corporaciones municipales, las certificaciones de los Secretarios y las espeditas por la Secretaria del Gobierno civil; siendo digno de notarse que, segun el resultado de estos datos, los bienes de que se trata no pertenecieron nunca á los distritos, pues son y fueron siempre propiedad exclusiva del comun de vecinos de cada parroquia. ¿Que otras pruebas pueden exigirse para justificar su exclusion? ¿Se quiere tal vez la presentacion de títulos que demuestren el origen de esta propiedad? Una exigencia de tal naturaleza sería concebible si se tratase de una propiedad derivada ó trasferida; pero la de las parroquias en sus montes comunes tiene su origen en la ocupacion: es originaria, primitiva y anterior á los títulos y á los archivos, porque la adquirieron los moradores en el hecho de haberse establecido en una parte determinada de territorio. Los títulos son el tiempo, los siglos que consagraron la posesion de las parroquias, el respeto de todos los Gobiernos en las diversas vicisitudes porque h pasado la Monarquía, y el acuerdo unánime de las demás parroquias en abstenerse de invadir estas propiedades, y en considerar como

un delito todo atentado dirigido contra ellas.

» La Comision no crea necesario estenderse mas y concluye rogando á V. E. que, si encuentra fundadas las razones espuestas, se digne corroborarlas con la fuerza y el prestigio de su voto, ó resolver lo que considere mas útil á los intereses de la provincia. Lugo 22 de Noviembre de 1862.—Ramon Neira Montenegro.—José Maria Castro Bolaño.

» Con cuyo dictámen se conformó la Diputacion en todas sus partes, acordando se expidan las correspondientes certificaciones para unirlas á los precitados expedientes y remitirlos al Excmo. Sr. Gobernador de la provincia.»

Y para unir al expediente del concepto correspondiente á

espido la presente en Lugo á treinta de Noviembre de mil ochocientos sesenta y dos.

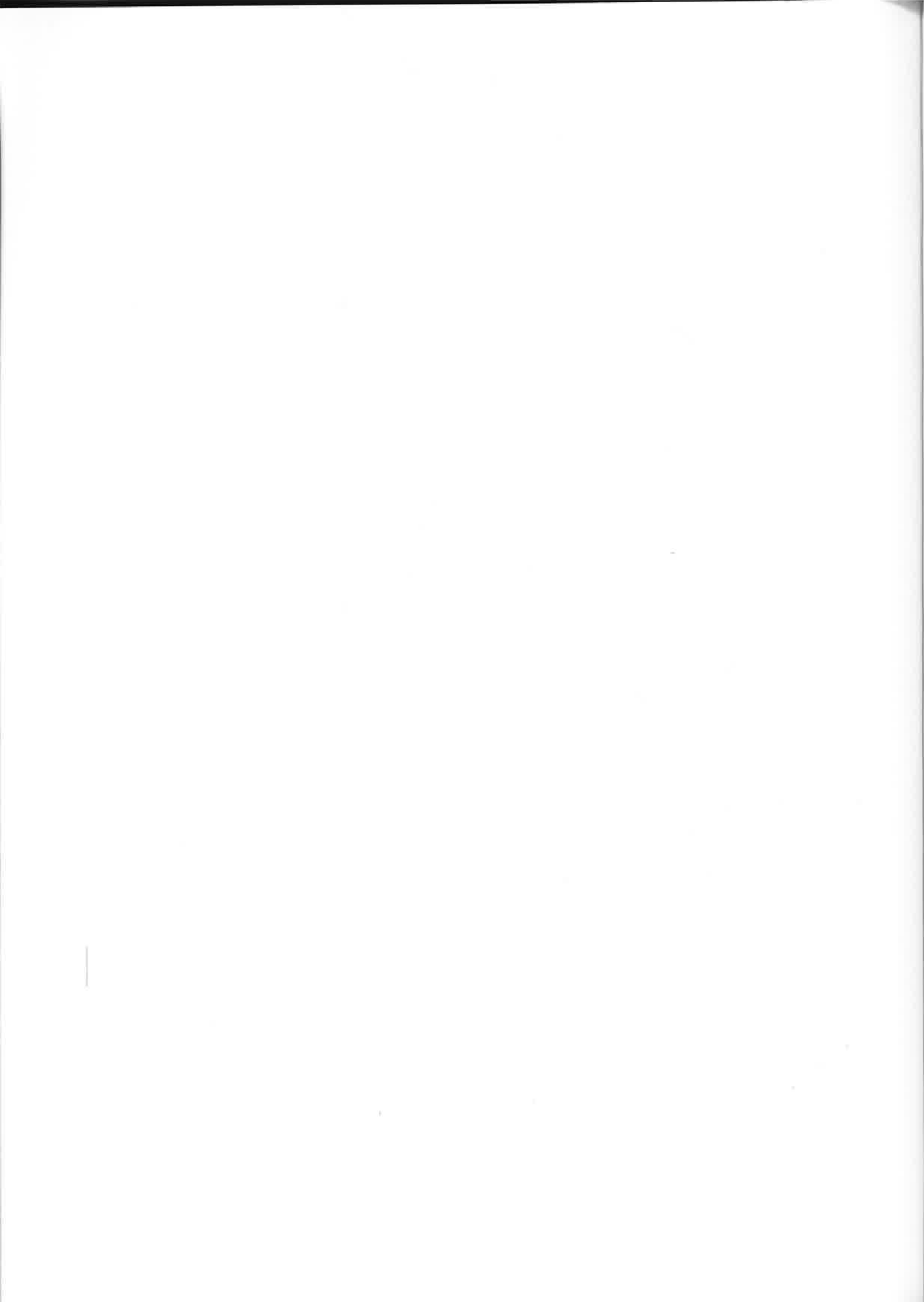
V.º D.º

El Gobernador, Presidente,

INFORME

de 7 de abril de 1864

en expedientes intruidos en varios ayuntamientos para exceptuar de venta forzosa montes de aprovechamiento común de las parroquias, por la Comisión encargada al efecto, de la Diputación Provincial de Lugo, con motivo de la Desamortización de 1855.



D. Pedro Martínez Sánchez, Secretario de la
Diputación y Cabildo provincial de Segovia

Certifica: que en el acta de la sesión celebrada por esta Diputación en ocho del corriente se halla entre otros particularizos lo siguiente: «Se dio cuenta del dictamen cuyo tenor es como sigue:» a la Diputación. La Comisión examinó con el mayor detenimiento el expediente instruido en favor de los montes acerca de los montes de aprovechamiento común de las parroquias de los vecinos, y ha a' emitir tan imparcial criterio en un asunto de grave magnitud y notabilísima trascendencia, y como que es de tanta o más importancia para los pueblos de la provincia. Los montes que bajo la denominación de aprovechamiento común de las parroquias existen en todas las ayuntamientos de esta provincia, tienen indudablemente el carácter de dominio particular, si bien este se halla en comunión o primitiva entre los lugares de las tales parroquias o sus vecinos; si quiera acomoda a los primeros moradores viven en una fraternidad, y en la que continúan y continuarán para bien de los mismos, a semejanza de muchas familias que tienen su riqueza de una manera: la parroquia no es más que una familia muy numerosa y numerosa, pues en la demás obedece a las reglas usas y costumbres inmemoriales y que precedieron y presiden a las mismas: realzando la tradición patrilial en el antiquísimo y singular modo de disputar las parroquias sus respectivos montes de aprovechamiento.

ciento comun. La manera de ser social de
estas parroquias constituye una verdadera autono-
mia con relacion a los demás pueblos de la eta-
rquia: cada vecino tiene su ganado, ya vacuno
ya caballar ya ovino ya de otras clases que
se alimentan exclusivamente en los pastos de esos
montes; y los mas pobres vienen a ser propieta-
rios en pequeño a beneficio de esos productos;
sacan de allí las leñas necesarias para el com-
bustible para los abonos o estiércoles para la con-
struccion de sus chozas y para los cueros de sus
alfarjes y otros menesteres; y los mas pobres tra-
ban en sus recursos inagotables y que son una
verdadera propiedad: se hacen labraduras o rotura-
ciones donde siembran centeno, trigo y otras semi-
llas corresponden en sus operaciones la mayor
parte del año; siendo la unica agricultura a
que se dedican los tranceros a no ser en las épo-
cas que salen a trabajar afuera; pero casualmen-
te son incompatibles sus respectivas faenas, toda
vez durante la ausencia de su emigracion perio-
dica no pueden trabajar en sus localidades; de su
suerte ganan el pan para sí y sus familias, y le-
vantan las contribuciones del Estado, infinitos
personas que sin el monte comun de la parroquia
estarian en la miseria mas suprema: simboliz-
nan sus afeciones y la de sus antepasados y ven
en ellos una propiedad tan querida que los suble-
vacion al simple conato de despojo y resistirian
a viva fuerza a cualquiera que osare a apode-

Clavito nodando
Señ

insignifican que los vecinos miran con mas predilección su dominio o propiedad en comunión, que la misma suya particular; así que cada uno se considera con derecho a formular demandas de interdicto de retener o recobrar o sea querrela de fuerza según supiere alegar contra cualquier extraño que intente perturbarle en la posesión; y el único caso que presentan sus denuncias criminales, es para defender la propiedad parroquial, y no lo hacen cuando se trata de la suya particular; estos actos inconcisos que admiran a los que no son del país, dan la medida del cariño que profusan a su propiedad en comunión. Esta actitud tan exigua de los vecinos tiene su causa evidente en que el aprovechamiento de esos montes les facilita su modo de vivir y así ellos habían de migrar o abrir allí la llera para ellos y su familia, y esto para personas tan laboriosas y solías como el suprido gallego sin un arte inaudito y asaz inmerecido. Conviengase pues, en que esos montes de aprovechamiento común de las parroquias son una propiedad para y esta y en dominio practican con todos sus setras. Los montes de aprovechamiento común a que se refiere la ley de fomento de 1845 son los pertenecientes a ayuntamientos o municipios y que son administrados por estos, y que existían en otras provincias de la Monarquía como en Castilla Andaluza Aragón &c pero en esta provincia de Logro nada hay de esa clase, y solo se parro-

quiales; y solo se conciben delicias excepcionales y
por cierto tan merquinas que hay alguna enage-
rada en Remite Reales y casualmente la existen-
cia de esas delicias del Estado revela que en
este país no hay montes de aprovechamiento co-
mune a que alude la ley de primero de Mayo.
Aunque por una violenta interpretación se quie-
ran incluir en esa ley los montes de aprovecha-
miento comun de las parroquias el art. 2º par-
rafo 9º los excluye mediante a que expresa que
lo sean los que el Ayuntamiento y Diputación
califiquen deben ser excluidos como de apro-
vechamiento comun. Aquí el municipio y la
provincia estan unanimente conformes en
esa exclusion: hay pues que bajar la esfera ante
ese acuerdo: y maxime cuando hay otras pode-
rosas razones de equidad y justicia que lo
recomiendan, y singularmente la merquidad de
utilidades que esa Renta reportaria al Estado.
Efectivamente la enagenacion de esos montes
de aprovechamiento comun de las parroquias
seria un vero a la izquierda si se permite la
línea mediante a que la localidad que ocupan
es muy excepcional, y acomodada solo para
el uso de los vecinos, y hasta la Presidencia
quiso precaverlos del arar que les quierian hacer
correr. Los Compradores, si los hubiese, tendrian
esto muy en cuenta y tambien el semillero inago-
table de procedimientos criminales que habria

Ciento noventa y
sete

podría conseguirse, y aun así y todo habría sus excepciones pues la necesidad y la convicción del derecho son muy ingeniosas— el país que para el Estado sería de ningún valor en venta de los montes de aprovechamiento común de las parroquias, para los vecinos de estas son de un inestimable e infinitísimo valor, pues cada familia encuentra allí el remedio de sus urgencias y el pasto para sus ganados y esto no puede justificarse ni rasarse; y además hay las roturaciones de año y año, y que dan el pan nuestro de cada día: de suerte que el Estado no sacaría de eso ningún beneficio, traería en por de sí la desolación y ruina de muchas familias que subsisten solo con esos recursos. La cantidad de esas enajenaciones sería de difícil aplicación a las parroquias en atención a que a estas habría que darles las lánminas o títulos una vez que lo vendida era de ellas y lo administraban por sí mismas; pero podrían entregarse a los ayuntamientos, pues estos nada tuvieron que tener con esos montes. La utilidad parroquia es un problema en este país y no se sabía como aplicar la lánmina ni cobrar sus intereses; y las oficinas de Hacienda solo en el mayor personal y más gasto que tendrían que hacer para facilitar su servicio, serían mayores que las utilidades que de su venta reportaría. Así que hasta por egoísmo debía y debe abstenerse de intentar la venta de esos terrenos que solo por

organizadas— así pueden colarse otros gravísimos
y trascendentales males que se originarían de despojar a las
parroquias de sus montes— La población disminuiría
sobre manera en atención a que muchos de los
vecinos tendrían que emigrar o convertir en cuarente
el propio monte, si quiera no pudiesen subsistir
y las cuotas de contribución territorial tan infimas
y tan numerosas que se ven en los repartos no
solo de inmuebles sino de consumos son de esos
pequeños propietarios que viven del monte común
de sus parroquias. Podríanse poner sus nombres
de las listas electorales como de hecho quedarían
hechados si les quitan los montes y desaparecería una
gran parte de la población rural y de donde sale
la contribución de sangre y los hijos valerosos que
defienden con las armas en la mano la independen-
cia y dignidad de su patria. Sería una supre-
ma iniquidad, por lo tanto la desaparición del
monte parroquial; y sería un contrasentido el
mayor culpable, hoy que por tantos medios directos
e indirectos se quiere fomentar la población; y
por desgracia se quiere aplicar el medio más
directo y eficaz de exterminarla— El pauperismo
que es hoy un mal social levantara su pesa ca-
bera en los pueblos de esta provincia; en aten-
ción a que espuestos los incalculables beneficios
que reporta el monte común de la parroquia
y como que es el heredadero patrimonio de los
pobres el número de estos aumentaría hasta
constituir una parte de la población; y por
esta provincia...

Veinte noventa y ocho

marca de las uñas de la estiración del monte común de la parroquia. Estas doctrinas han adquirido mayor fuerza cada día, y palpita el corazón de goro al recordar que en la última legislatura del anterior Congreso se discutía un proyecto de ley en que incluía de la Junta los montes de aprovechamiento común de los pueblos o sea de los ayuntamientos con mayoría de votos los de las parroquias en atención a que los de estas, según ha demostrado, son una verdadera propiedad particular: y hasta el expediente de tales montes está por demás. Conviene dulcemente que todas las autoridades llamados a imprimir en este expediente reconocieron la justicia de las parroquias: conviniendo en que los montes de aprovechamiento común no estaban sujetos a la Junta: solo bajo su funcionario el Promotor Fiscal de Hacienda que por la vergonzosa recepción de la regla general, no sobre el fondo pues acerca de esto guardo profundo silencio y que debe traducirse en verdadero asentimiento si solo sobre la forma en atención a que obsta que no se lleven las circunstancias de los D^{os} Ordenes que cita. Con esto hay una gran inexactitud por no emplear otra expresión mas adecuada si bien incivil; y no hay mas que leer esas Decretos y expedientes para convencer en que la substanciación es completa. La objeción de que falta la solicitud del ayuntamiento como representante del municipio queda desvanecida pues que se dejó sentado que los

monjes de que se trata no pertenecen al Ayuntamiento y si a las parroquias y son dos entidades muy distintas y diversas: la institución tenía que partir de estas y de los Sedantes como sus representantes y no de los ayuntamientos y municipios que nada tienen que ver con eso: esto agota a'de mostrar que esos monjes son de índole especialísima y que no pueden equipararse a la de que tratan esas Reales ordenes. Al concluir se tiene que recordar el superior mérito del luminoso informe que sobre esa materia dió una Comisión muy entendida y competente de la Diputación anterior en Junta y dos de noviembre de mil ochocientos sesenta y dos y con el que se conformó la Exporacion; y al que la Comisión tiene que tributar el homenaje de admiración y respeto; pratizando sus doctrinas ya filosóficas ya prácticas; y estudiando mas raramientos la obscuridad de la materia. Sea Comisión opina: 1.º que los monjes de aprovechamiento común de las parroquias no están comprendidos ni en la letra ni en el espíritu de la ley de primero de Mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco: 2.º que aunque no sea así, se hallan exceptuados de la cuota con arreglo al art.º 2.º parrafo 2.º de la indicada ley: 3.º que para mejor ilustración del asunto, se acompañe un ejemplar del informe de la Diputación anterior de Junta y dos de noviembre de mil ochocientos sesenta y dos a cada uno de los interesados. La Diputación se acuerda acordar

Cuente noventa y
nueve

Excmo. Sr. D.

Misadonera - Pardo. Salazar el - cuyo dictamen fué
aprobado por unanimidad disponiendo se una a cada
expediente un certificado de este acuerdo.

Y para unir al expediente del concepto correspon-
diente a las parroquias pertenecientes al Ayuntamiento
de Misadonera se pide la presente Sra. por el Ex-
cmo. Sr. D. Jorge Abel Verste y ocho de mil ochocien-
tos sesenta y cuatro.

Excmo. Sr.

El Presidente

Ante Camila

Pedro Martinez

Camila



San Diego Mayo 10 de 1864.

Se remite este expediente a la Junta Económica de Misadonera para
que se sirva acordar lo que crea conveniente.

El Gobernador.

Laureano

II
CONTESTACIÓN
del
EXCMO. SR.
DON JOSÉ ANTONIO GARCÍA CARIDAD

En el frontispicio de este discurso he de manifestar que esta Corporación se siente muy honrada con acoger en su seno como académico a D. Antonio Díaz Fuentes, arquetipo de aquellos magníficos abogados de partido judicial que siempre hubo en Galicia y profundo conocedor de las Instituciones de nuestro peculiar Derecho Civil. No en balde es de la provincia de Lugo y allí ejerció la profesión de abogado principalmente, lo cual comporta un plus añadido ya que Lugo es la tierra donde más se siente y tuvo vigor y aplicación el Derecho gallego. Lugo por ser tierra en donde primaban las Instituciones que defendían la Casa campesina gallega, fue tierra en donde rigieron los Pactos de mejora, a diferencia de otras zonas de Galicia en las que primaba el reparto del patrimonio familiar en forma de partija aunque lo fuera con la participación de las rentas en saco o en sisa, que quedaban gravando los bienes del mejorado.

Este carácter de práctico del Derecho unido a su condición de profundo estudioso le hizo llegar a ser figura señera en el Derecho gallego y en la abogacía.

No es extraño por ello que el discurso que hoy acaba de leer sea reflejo de su personalidad como jurista, pues sin perder el rigor de la lógica jurídica es un alegato eminentemente práctico para todos los que se enfrenten a esa peculiar Institución, jurídica nuestra que son los montes vecinales de mano común.

Antonio Díaz Fuentes, nace el 6 de Junio de 1935 en plena zona de la Galicia profunda, en Sarria Lugo.

Se licencia en Derecho en la Universidad de Santiago de

Se licencia en Derecho en la Universidad de Santiago de Compostela y fue y es abogado en ejercicio de los Colegios de Lugo, La Coruña y Madrid.

Fue Diputado en las Cortes Constituyentes de 1977 y en las legislaturas de 1979 y 1982. Fue miembro de la Comisión mixta del Estatuto de Galicia, perteneció a las Comisiones de Justicia e Interior, de Agricultura y de Industria en el Congreso de los Diputados. Fue ponente de la ley de Montes vecinales de mano Común de 1980 y de la reforma del Código Civil de 1981. Participó en los trabajos y debates sobre las leyes de Arrendamientos Rústicos del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y Agricultura de montaña; presidió la Comisión de Industria que informó la ley del Canon sobre producción de Energías Eléctricas y participó en el Plan Energético Nacional.

Fue Presidente de la Cámara Agraria de Lugo, fue nombrado Académico de Número el 25 de febrero de 2005.

Es autor de los siguientes libros:

Dereito Civil de Galicia: Comentarios a la ley/1995. Yo mismo como Director del área de Dereito del Seminario de Estudios Gallegos quiso que fuese publicado como Cuadernos de ese Seminario en el año 1997, que recibió la calificación de obra de interés muy especial por el Jurado de los Premios de la Critica de Galicia.

Toponimia de la Comarca de Sarria

Montes Vecinales de Mano Común. (1999).

División de herencias y liquidación del régimen económico matrimonial. Comentario a la ley de Enjuiciamiento Civil (2001).

La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (2002).

Fue colaborador para la reedición de la “Práctica Procesal Civil de Brocá y Majada”.

Fue colaborador para el Proyecto Galicia Tomo I sobre el Derecho Privado Gallego.

Escribió Cuentos de pueblo. Cuentos de Sarria (2003)

Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad (2004)

Colaborador en diversas Revistas Jurídicas y autor de numerosos artículos periodísticos sobre temas políticos, jurídicos y agrarios.

Creo que sobran palabras para diseñar la personalidad del recipiendario.

No era yo el designado para contestar en el seguimiento la costumbre académica, el discurso de ingreso del nuevo académico; pero una enfermedad de última hora del designado D. Serafín Quinteiro Blanco, hizo que yo, como Presidente, asumiera esa función. Lo hice por dos causas principales. Una, la amistad y admiración que siento por D. Antonio Díaz Fuentes a quien tuve el honor de prologar su primera obra; y otra, que el tema de su discurso me hace recordar mis años juveniles, en los que tuve la suerte de estar presente e intervenir directamente, en los dos más importantes momentos de la evolución legislativa de los montes vecinales, cuales fueron el reconocimiento de su existencia en la Ley General de Montes de España de 1957 y, después, en la elaboración de la primera Ley que reguló esta forma especial de propiedad, la Ley de 27 de Julio de 1968.

La avanzada edad que ya tengo me lleva a pensar que quizá debo dejar constancia escrita de cómo ocurrieron esos dos felices momentos.

Cuando llegué a mi primer destino judicial, en el año 1954 al Juzgado de la Instancia e Instrucción de Corcubión, me encontré con una situación conflictiva entre el llamado Patrimonio Forestal del Estado y diversos núcleos vecinales del partido judicial, ya que ese Instituto, creado después de la Guerra Civil, venía actuando en su función de repoblación forestal a través de los llamados entonces Convenios, pero con el gravísimo error de aunque para esos convenios, no se entendía con los auténticos dueños de ellos, los vecinos sino que lo hacía con la Diputación o con los Ayuntamientos, prohibiéndosele a los vecinos el uso tradicional que venían haciendo sobre esos montes. Ello hizo que los vecinos, titulares del dominio, desempolvaren sus viejas Cartas Forales y recurrieran a la vía judicial.

El primer monte vecinal que yo declaré como tal, fue el llamado Monte de Seoane en Finisterre, y lo fue en el años 1955. Después vinieron varios más y, cosa curiosa, otros pleitos contra particiones que hacían entre sí los vecinos ante la actuación estatal.

En ese ambiente de hostilidad, un día del año 1956, un buen amigo, D. Manuel López Sendón que era Procurador en Cortes, es decir, miembro del órgano legislativo de la época, Médico director del Hospital antituberculoso de la Chopfana, me abordó y quiso saber que era esa Institución de Galicia tan conflictiva, ya que él era miembro de una Comisión de las Cortes en las que se estaba elaborando la nueva Ley General de Montes de España. Yo, para reforzar mis argumentos, recurrí a los dos principales juristas gallegos que habían representado a Galicia en el recientemente celebrado Congreso de Derecho Foral celebrado en

Zaragoza, D. José Reino Caamaño (Profesor mío en la Carrera) y D. Benito Blanco Rajoy, Abogado del Estado Jefe. Con ese bagaje propio y ajeno hice una nota a mi amigo López Sendón, el cual la leyó en la Comisión de las Cortes y ante el poco caso que vio que hacían a razones netamente jurídicas, se pasó a otro terreno haciendo ver que con el desconocimiento de esa realidad iban a obligar a los campesinos de Galicia a tener que emigrar para no morir de hambre.. Este argumento sí funcionó y en el número 3 de esa Ley de Montes de 18 de Julio de 1957 se abordó, por primera vez en el campo legislativo, la existencia de los montes vecinales al decirse que “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”. He ahí, cómo tuvo que ser un médico usando un argumento populista, quien consiguiera esa declaración.

Años más tarde, 1965, estando yo destinado en Carballino como Juez, recibí un exhorto del Patrimonio Forestal de Orense para ejecución de un arresto sustitutorio al impago de unas multas impuestas a varios vecinos de una Parroquia de Osera, por meter a pastar ganado en una zona reprobada de un consorcio con la Diputación . Los vecinos, apremiados, me mostraron su documentación incontestable, cual era la escritura de compra al Estado, representado por el Juez de 1ª Instancia de Orense como bienes desamortizados.

Como la única forma de impedir el arresto por mi parte, era ver si había defectos formales en el expediente que me remitían, los busqué y sí que los había. Así es que, denegué la tramitación del Exhorto. Ello hizo que el ingeniero jefe de ese Patrimonio Forestal del Estado, el Sr. Montero de Burgos, viniese a verme, y, ante la fundada argumentación

que yo le di, me invitó a que juntos iniciáramos los trámites para que se llevara a efecto la previsión contenida en el art. 4 de la ley de Montes.

Así lo hicimos y, no sin dificultades, salió a la luz la Ley de 27 de julio de 1968 en la que se declara con toda rotundidad que “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 a las mismas, ya reciban la denominación de montes del común de los vecinos, montes vecinales, en mano común, fórrales u otras semejantes” añadiéndose en su art. 2 que “su titularidad y aprovechamiento corresponden sin asignación de cotas específicas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate”.

Podía acabar aquí, pero quiero aprovechar este momento para informaros que está en trámite la redacción de una nueva Ley de Montes vecinales, integrando una sección de una nueva ley general de Montes por la Cámara Gallega.

Hay un tema en este nuevo proyecto del que quiero hablaros, pues es muy debatido en ese proyecto.

Cual es el de su naturaleza jurídica. Veamos, así cómo la Ley de 1968 asignaba, cómo vimos la propiedad del monte a los vecinos, aunque en régimen de propiedad germánica, la ley hoy actual, la ley gallega de 10 de octubre de 1989 dio un cambio radical al decir que esos montes “pertenecen a las Agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas” y añade después, “la comunidad

de vecinos propietaria del monte vecinal en mano común, tendrá plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y defensa de sus derechos sobre el monte y su aprovechamiento, así como sobre su administración y disposición.

¿Por qué se ha operado de pasarse de la titularidad de los vecinos a la titularidad del grupo, a quién se dota de plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines?

Hay una explicación práctica: el monte ha sido siempre a lo largo de la historia, un complemento de la explotación de las tierras labradías y de la casa labriega. Eso fue lo que permitió su conservación. Cada agricultor explotaba sus tierras y aprovechaba el monte” como elemento indispensable.

La economía del labriego era primordialmente de autoconsumo y pequeños intercambios de productos agrícolas y ganaderos en ferias y mercados. Por eso la relación del grupo con el monte sólo eran relaciones internas: grupo-monte, es decir, campesino y monte.

Pero aunque este siga siendo el destino de algunos montes, en la mayoría, hoy se ve el monte como un objeto a explotar” su destino es producción para el mercado. El monte ya no produce bienes de consumo sino que está destinado a producir mercancías, por eso el cambio de perspectiva es radical, y de ahí, que lo que importa sea la relación con terceros. Antes había que mirar por las relaciones de los vecinos, es decir, internas de aprovechamiento, mientras que ahora lo trascendente son las relaciones externas.

De ahí que ahora y no antes, tenga tanta trascendencia la unificación de estas relaciones de cara al exterior.

Al decirse que la comunidad tenga plena capacidad jurídica, para el cumplimiento de sus fines y que la junta rectora es el órgano de gobierno, gestión y representación de la comunidad (art. 15) se limita esa capacidad al fin de la comunidad, que hoy en día es concurrir al mercado. El dilema es si el objeto es un límite a la capacidad jurídica, de suerte que la comunidad no puede contratar y obligarse, más que con relación al fin, es decir, la doctrina llama *ultravires*, o, por el contrario una vez reconocida la capacidad, personalidad, esta tiene carácter general, de tal forma que el problema se centra en quién y de qué manera puede realizar actos, para que el resultado pueda ser imputado a la comunidad.

De una lectura atenta de la vigente ley surge la pregunta ¿Dónde quedan los vecinos?.

Después de la magnífica definición del monte como propiedad privada colectiva, los vecinos sólo aparecen para lo siguiente:

1.º.—Para participar en la toma de decisiones, pero el aprovechamiento individual sólo cabe cuando la comunidad lo acuerda.

2.º.—El vecino no sólo tiene derecho al aprovechamiento del monte, sino que el derecho al beneficio sólo depende del acuerdo, de los Estatutos, o de la Asamblea General.

3.º.—Los vecinos sólo tienen derecho a la explotación tradicional sólo si es por acuerdo de la comunidad.

4.º.—Pueden defender los derechos de la comunidad (art. 17) pero hasta en esto se aparta la Ley del concepto de comunidad, pues, mientras que en ésta, el comunero defiende un derecho propio, en su nombre y en beneficio de la comunidad, ahora, con la ley actual, el comunero actúa siempre en nombre de la comunidad.

Hay que reconocer que muchas veces es sumamente difícil distinguir entre comunidad y persona jurídica, por lo que es conveniente tener en cuenta Ferrara”que siendo la personalidad una forma jurídica, una unificación de las relaciones mediante el reconocimiento de un sujeto, la cuestión obliga a investigar si el legislador ha querido esa forma unitaria de derechos, si ésta resulta del conjunto de las disposiciones de una ordenación unitaria de esas relaciones”.

Todo esto me lleva a mí, cómo expuse en una ponencia por mí presentada en el Congreso de Derecho Agrario, celebrado en Vigo en año 1995 a la conclusión de que en los montes vecinales de mano común, en el momento actual, hay una persona jurídica, de base pluripersonal no asociativa, semejante a las Corporaciones, pero de Derecho Privado, dónde la cualidad de copartícipe (ser comunero) depende de una cualidad personal con elementos reales y, en principio, abierta en su configuración; dónde la capacidad jurídica de esa persona (la comunidad) depende del objeto de la misma conforme al principio de que la doctrina califica como ultravires.