

Sobre los bienes comunales

por

FERNANDO GARRIDO FALLA

Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.*—II. *Naturaleza de los bienes comunales:* A) Origen del concepto. B) Examen de los bienes de aprovechamiento común en la legislación vigente y peculiaridades de su naturaleza. III. *El poder reglamentario de los Ayuntamiento en esta materia:* A) Interpretación de la Ley de 23 de diciembre de 1948. B) La potestad reglamentaria en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Es sabido que, de acuerdo con el artículo 183 de la Ley de Régimen local, los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público; los patrimoniales son de propios o *comunales*.

Se infiere de aquí que los bienes comunales están legalmente clasificados como patrimoniales. Es decir, que, recogiendo ahora la caracterización que se contiene en el artículo 5.º del Reglamento de Bienes de las Entidades locales de 27 de mayo de 1955, «pertenecen a las Entidades locales, en régimen de Derecho privado, por no estar destinados directamente al uso público o al ejercicio de funciones municipales o provinciales».

Nada habría que reprochar, desde el punto de vista lógico, al legislador, si todo acabase aquí. Pero es el caso que el artículo 188 de la Ley aplica a los bienes comunales el régimen jurídico propio de los bienes de dominio público al declararlos, al igual que estos últimos, inalienables, imprescriptibles e inembargables y no sujetos a tributación del Estado. ¿Cómo se compaginan estas dos afirmaciones legales?

No ha faltado quien entiende que se trata aquí pura y simplemente de una burda incongruencia del legislador: lo que importa es el régimen jurídico que se establece en el artículo 188 de la Ley y, por tanto, a la clasificación legal no hay que hacerle demasiado caso.

Yo, que en cierto momento he participado de esta postura crítica, creo ahora, sin embargo, que esto no resuelve la cuestión. Hay, en primer lugar, problemas que quedarían pendientes como el de la facultad de las Corporaciones locales para recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo (art. 55 del Reglamento de Bienes): ¿es esto aplicable a los bienes comunales? Están en segundo lugar los problemas que suscita la lectura del reciente Reglamento para la ejecución de la Ley de Montes aprobada por Decreto de 22 de febrero de 1962.

En efecto, el artículo 11 del Reglamento de Montes califica, en términos generales, a los pertenecientes a Entidades públicas como bienes patrimoniales. Obsérvese la corrección que esto supone del artículo 282, 2, de la Ley de Régimen local, que califica de dominio público los montes catalogados pertenecientes a las Provincias.

Por otra parte, es cierto que en lo que se refiere a la calificación jurídica de los bienes comunales, el artículo 12 del Reglamento de Montes remite a la Ley de Régimen local. Pero obsérvese que los preceptos de ésta se completan en diferentes aspectos por la normativa contenida en el Reglamento de Montes. Así:

α) Al contemplarse en el artículo 21 del Reglamento la hipótesis de «montes del común de vecinos» que están inscritos en el Registro «como de propiedad particular», es decir, que no están a nombre de la correspondiente Entidad local. Se trata aquí de montes de aprovechamiento comunal a favor de los vecinos de una

Entidad local, cuyo propietario no es la Entidad local en cuestión.

b) Al romperse la ecuación entre Entidad local propietaria y beneficiarios del aprovechamiento, tal como se desprende del artículo 22 del Reglamento, ya que tales beneficiarios pueden ser exclusivamente vecinos de un núcleo de población no constituida legalmente en Entidad local.

c) Al sancionarse jurídicamente la existencia de «montes en mano común de vecinos de Galicia» en los que *los propietarios* son precisamente los vecinos, sin perjuicio de que estos montes se vinculen, a los efectos de la reglamentación de su disfrute, a la Entidad local correspondiente (art. 23). El hecho de que este fenómeno sólo se reconozca como propio de las Provincias gallegas, no le quita importancia.

Se desprende de cuanto hasta aquí se ha dicho, que el régimen jurídico de los bienes comunales es uno de los puntos oscuros de nuestro Ordenamiento y ello por la razón fundamental de que no se ha tomado partido claramente por su inclusión entre los de dominio público o patrimoniales. Claro es que, posiblemente, esta indecisión legislativa se deba a la propia naturaleza *sui generis* de estos bienes cuyo curioso origen histórico ha pesado ciertamente a la hora del encasillamiento. El estudio de esta materia produce, por tanto, la impresión de que nos hallamos ante un *tertium genus* que rompe la rígida dicotomía de nuestra Ley.

Al examen de este problema dedicamos las páginas que siguen.

II. NATURALEZA DE LOS BIENES COMUNALES

A) ORIGEN DEL CONCEPTO.

2. El aprovechamiento de ciertos bienes de los pueblos por el común de los vecinos es una institución cuyos orígenes se pierden en nuestra historia administrativa. Obsérvese, sin embargo, que las expresiones bienes «del común» o bienes otorgados «al pro común», se utilizan en nuestro Derecho histórico para aludir indiferenciadamente a la propiedad de las ciudades y villas. Con la palabra «común» se aludía entonces, no tanto a la particulari-

dad del aprovechamiento, cuanto al *sustratum* asociativo o colectivo del titular de la propiedad.

Quizá no sea ocioso recordar aquí, a tales efectos, las Leyes IX (sobre las cosas que son «propiedad del común de cada ciudad o villa de que cada uno puede usar», es decir, los que hoy llamaríamos bienes de dominio público municipal) y X (relativa a «las cosas del común de la ciudad o villa de que non puede cada uno usar», es decir, los actualmente denominados bienes municipales patrimoniales) del Título XXVIII y la Ley VII del Título XXIX (que establece el distinto régimen jurídico de unos y otros de los mentados bienes a efectos de la usucapión), todas ellas de la Partida 3.ª.

A partir de este arranque, el término «bienes del común» (de donde deriva «comunales») va cargándose de sentido hasta terminar en la oposición que se encierra en el díptico «propios y comunes de los pueblos» que luce en nuestra literatura legal del siglo XIX. A este resultado se llega tras una progresiva diferenciación conceptual que se verifica en varios planos: en primer lugar, y esto en plena Reconquista, se va a distinguir entre los bienes que se reparten a los pobladores cristianos frente a los que quedan «en común»; en segundo lugar, surge la distinción entre los bienes comunes a las diversas aldeas y villas constitutivas de comunidades y universidades de tierra, frente a los propios de las aldeas y Concejos; finalmente, están los bienes propios de los Municipios frente a los de uso común (dominio público) o aprovechamiento común (baldíos y comunales).

Como es fácil observar las expresiones «propios» y «comunes» tienen un valor distinto en cada una de las oposiciones que acaban de ser enumeradas.

Veamos esto con más detenimiento por cuanto pueda interesar al objeto de nuestro estudio.

3. Hemos dicho que está en primer lugar la oposición entre los bienes comunes de la ciudad o del pro común (a los que se refieren tanto la Ley IX como la Ley X del ya citado Título XXIX de la Partida 3.ª) y los propios de los pobladores cristianos a quienes se otorgan durante la Reconquista con tal carácter.

El título jurídico que legitima estas adquisiciones se encuen-

tra sin duda en la Ley XX («como ganan el señorío de las cosas que toman a los enemigos de la Fe») del Título XXVIII de la Partida 3.^a, que declara la propiedad de las cosas conquistadas a «los enemigos de la Fe» (que, en aquellos tiempos, eran obviamente los moros) a favor del Rey, quien, a su vez, concedería repartimientos a quien los hubiese ganado.

Los autores suelen estar de acuerdo en este punto. SOLER Y PÉREZ (en *Los comunes de villa y tierra y especialmente del señorío de Molina de Aragón*, Memoria premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1921, pág. 113) nos dice: «Constituída (que es distinto de *adquirida*) la propiedad de la cosa en favor del conquistador, en virtud del derecho de ocupación, medio natural de adquirir el dominio según ORTOLÁN, se suele ceder por los Reyes a los pobladores de las villas, en común o para establecimiento de familias. Aparece por aquel primer concepto la propiedad comunal, y por el segundo, una propiedad privada en ciernes, o a lo más, cuando no se enajenaba a particulares, sino que se cedían a canon o renta, una propiedad pública muy semejante al *ager vectigalis* de los romanos». No tenemos por qué extendernos aquí en ulteriores consideraciones acerca de esta distinción.

4. La segunda distinción es entre propiedad común a varias villas y Concejos y bienes propios de cada uno de ellos. Como en el caso anterior, también el origen de ambos tipos de propiedad se encuentra en la forma de hacer los repartimientos de los territorios ganados al enemigo durante la Reconquista; es decir, según que los beneficiarios fuesen villas y Concejos singularmente considerados o determinada villa o ciudad y aldeas dependientes, en una u otra forma, de aquélla. La administración de estos bienes comunes da origen a las comunidades de tierra, que aún existen en ciertas comarcas de nuestra patria como resto de nuestro viejo Derecho consuetudinario. (Vid. en este sentido LECEA Y GARCÍA, *La comunidad y tierra de Segovia*, Segovia, 1894, pág. 107.)

En el Libro Verde del Concejo de Segovia, se lee (según nos informa LECEA en op. cit., pág. 121) lo siguiente: «Además de la hacienda que la ciudad tiene suya, que llaman *propios particulares*, tiene otros *comunes* con la tierra, de que sólo la ciudad es

administrador libre y gasta... para negocios tocantes comúnmente a la ciudad y tierra».

Puesto que estos bienes son comunes a las diversas Entidades locales que constituyen la tierra, la natural evolución de las cosas condujo a una de estas dos soluciones: el abrir las puertas del Concejo de la ciudad cabeza de la tierra a representantes de las aldeas dependientes, o crear una entidad especial basada precisamente en la comunidad de bienes. En este último caso nos encontramos con las comunidades o universidades de tierra.

5. Finalmente, los bienes de propios se oponen a los que, por ser de uso común a cualquier hombre, constituyen el dominio público municipal. Obsérvese que en nuestra tradición legislativa el dominio público municipal (y provincial) se identifica con los bienes municipales (y provinciales) destinados al uso público, siendo esta la concepción que se refleja en los artículos 343 y 344 del Código civil.

En la diferenciación que ahora nos ocupa, los bienes de propios se oponen también a los baldíos, ya que estos últimos, por su poco valor y falta de dueño, están abiertos al disfrute de cualquiera.

Ahora bien, no siendo confundible el concepto de bienes comunales con el de bienes baldíos (puesto que aquéllos tienen dueño y éstos no) (1), ni con los destinados al uso público (puesto que el uso de todos es distinto del aprovechamiento de los vecinos), viene a resultar curiosamente que los bienes comunales quedan integrados dentro de la categoría de los patrimoniales. Es la misma con-

(1) Buena prueba de ello fué la Ley de 27 de marzo de 1935 sobre ordenación de los aprovechamientos de los llamados «baldíos de Albuquerque». Estos terrenos, de la Provincia de Badajoz, estaban oficialmente catalogados como montes exceptuados de la desamortización. La Ley ordena (artículo 8.º) que se constituya con parte de ellos una dehesa comunal de extensión máxima de 7.500 Ha. inscribible en el Registro de la Propiedad a favor del Ayuntamiento de Albuquerque, *con carácter de bien comunal*. La adquisición de este carácter exigió, pues, que se dictase la Ley. Ahora bien, en algunas comarcas se conocen con el nombre de baldíos los bienes comunales.

Las Ordenanzas generales de Montes de 22 de diciembre de 1833 declaraban en su artículo 4.º que «los montes *baldíos* y realengos y demás *que no tengan dueño económico*», dependerían para su administración y gobierno de la correspondiente Dirección General.

clusión a que llega el tan criticado (precisamente por calificarlos así) artículo 183 de la vigente Ley de Régimen local.

A la misma conclusión han llegado algunos de los autores que han enfocado la cuestión desde el punto de vista histórico. LECEA Y GARCÍA (en op. cit., pág. 80) nos dice: «Los propios, mejor dicho, los patrimoniales de los pueblos, compuestos de dehesas, montes, pinares, prados, eras, tierras labrantías, molinos, maderos, almudíes, edificios, censos y otros derechos, son, o eran antes de la desamortización, de dos clases, fincas productivas arrendadas en público remate, para con sus rendimientos atender a los gastos municipales; y fincas de *aprovechamiento común*, cuyo disfrute, reservado exclusivamente a los vecinos de cada pueblo, era gratuito en absoluto».

Así es que, siempre, desde la perspectiva en que ahora nos hemos colocado, los bienes patrimoniales de los pueblos son aquellos que constituyen su propiedad, con independencia de la forma de su aprovechamiento (incluso comunal), pero sustraídos al uso público.

B) EXAMEN DE LOS BIENES DE APROVECHAMIENTO COMÚN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y PECULIARIDADES DE SU NATURALEZA.

6. La ojeada histórica que se ha realizado anteriormente nos ilumina bastante a la hora de examinar el régimen de los bienes comunales en nuestra legislación vigente y las especiales características que se descubren en los mismos.

Sabido es que la base legal para la calificación jurídica de estos bienes se encuentra en los artículos 183, 187 y 188 de la vigente Ley de Régimen local. En los dos preceptos primeramente citados se dice expresamente que los bienes comunales integran juntamente con los de propios, la categoría de los patrimoniales, oponiéndose, por tanto, a los de dominio público. Y se ha observado por un importante sector doctrinal que esta calificación se contradice con el régimen que para dichos bienes comunales establece el artículo 188 que, igualándolos con los de dominio pú-

blico, los declara inalienables, imprescriptibles, inembargables y no sujetos a tributación del Estado.

A poco que se medite, sin embargo, sobre el tema, se llegará a la conclusión de que haciendo caso a esta crítica habría de provocarse un resultado igualmente criticable, pues cabalmente lo que ocurre es que los bienes comunales constituyen una categoría especial, plenamente diferenciada, tanto de los bienes de dominio público, como de los patrimoniales, si bien participe de notas comunes al régimen de unos y otros. El especialísimo régimen de aprovechamiento de estos bienes (que es, en definitiva, el que los sustantiva y distingue, pues en función de él está montada la categoría) no es sino el reconocimiento legal de esta peculiaridad.

Por lo demás, ocurre que es el dato mismo del aprovechamiento común el que nos descubre una naturaleza especial de estos bienes, ya que aquél no es ni puede ser otra cosa que la consecuencia de ésta. En resumen: si el aprovechamiento común vecinal es algo completamente distinto del uso o del servicio público, de una parte, y del aprovechamiento fiscal por el ente municipal, de otra, quiérese decir—y el razonamiento es absolutamente correcto—que los bienes comunales son cosa distinta de los de dominio público y de los patrimoniales.

7. Bien que desconocida, pues, por nuestros esquemas legales, la individualidad de los bienes comunales está siempre latente e intentando permanentemente hacer valer su realidad. Frente a las soluciones legales, este tipo de propiedad manifiesta su tendencia a mostrarse como una forma de comunidad de bienes cuya titularidad ostentan precisamente los vecinos.

El hecho de que las leyes actualmente vigentes no permitan, sin embargo, mantener una tal solución, no es argumento en contra de la existencia de dicha tendencia (2). Esta tiene su causa en una

(2) Sin embargo, el «eslabón intermedio» entre lo que estos bienes fueron originariamente y lo que son hoy, desde el punto de vista legal, ha terminado por obtener consagración en nuestro Derecho positivo: los «montes en mano común de vecinos de Galicia» que reconoce el artículo 23 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962 y cuya *propiedad* no se atribuye a las Entidades locales, las que sólo dispondrán de un poder reglamentario para ordenar su aprovechamiento.

serie de circunstancias, alguna de las cuales va a ser examinada seguidamente y, en definitiva, nos va a servir—como antes se dijo—para explicar la peculiaridad de la naturaleza jurídica de los bienes comunales dentro de nuestro sistema vigente.

8. Está en primer lugar la fórmula misma que en algunos casos se empleaba por los monarcas al hacer concesión de mercedes y tierras a los pueblos y sus habitantes. El que fué Síndico general de la Comunidad de Tierra de Segovia, don Antonio MARTÍN BALLESTERO, escribía—según nos cuenta LECEA Y GARCÍA (en op. cit., pág. 36)—en 1785 lo siguiente: «Don Alonso VII, el Emperador, fué quien concedió a Segovia y su Tierra copiosos privilegios, gracias y concesiones de los términos, montes, pastos, aguas y demás que ya tiene adquiridos con sus trabajos, adjudicándosele perpetuamente *y a juro de heredad para todo su linaje y descendientes*».

No debe extrañarnos, a la vista de la fórmula empleada, pues, la antes apuntada tendencia a hacer de estas tierras una heredad en la que sólo pueden participar quienes acrediten linaje y descendencia directa respecto de los primeros beneficiarios.

No es extraño por consiguiente que esta idea acerca de la propiedad comunal haya saltado al plano de la doctrina, ganando frecuentes adhesiones entre los cultivadores, sobre todo de nuestras instituciones consuetudinarias. GARCÍA RAMOS (en *Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la región gallega*, Madrid, 1912, pág. 41) nos llega a decir: «Doloroso es consignar, en relación a estas costumbres que originan las propiedades comunales de los pueblos del Partido de Becerreá, cuyo dominio, administración, régimen y regulación *corresponde única y privativamente a la reunión de vecinos* se desnaturalice por la intrusión frecuente y abusiva... de las autoridades administrativas que ordenan, deciden y resuelven, como si se tratase de algo que estuviese dentro de sus funciones».

El propio autor nos relata seguidamente un caso interesante que parece oportuno repetir aquí:

«Las múltiples aldeas que forman el partido judicial de Fonsagrada están rodeadas por diversas porciones de terreno inculto de exten-

sión considerable, que pertenece a los vecinos de los pueblos que circundan, pues de casi todos se conservan antiguos títulos, acreditativos de que estas tierras montesías fueron aforadas juntamente con el terreno labrado a los moradores de cada lugar, en participaciones iguales o desiguales, por los señores. Estos terrenos se conservan proindiviso entre sus dueños, los que realizan en común los aprovechamientos de leñas, esquilmos y pastoreo.»

Y como comprobante de estas situaciones, todavía nos ofrece GARCÍA RAMOS el siguiente dato: en la escritura de partición de la herencia de una tal doña Ramona Lage y Gómez, vecina de las Riberas del Sor, otorgada en Ortigueira en 9 de noviembre de 1877, se adjudicó a su nieto la propiedad de «tres veinticincoavos de un castaño y plaza de otro en mixtion con varios partícipes».

En otros casos la comunidad de aprovechamientos tiene su origen en la concesión directa de éstos, sin que se dé, sin embargo, una transferencia de propiedad, que continúa, formalmente al menos, en manos de sus antiguos titulares. Es lo que ocurre con los aprovechamientos concedidos por la Casa ducal de Medinaceli, sobre montes de su propiedad, a los vecinos de los pueblos de Isil y Alós; los cuales vecinos estaban tan convencidos de ostentar directamente la titularidad de tales derechos, sin intervención municipal alguna, que llegaron a enajenarlos actuando a través de una Junta constituída por los representantes que nombraron al margen de todos los preceptos de la Ley de Régimen local. Dió lugar este asunto a un famoso pleito resuelto por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1957.

Si el origen de la propiedad comunal actualmente existente está, tan frecuentemente, en circunstancias como las descritas, no se puede hoy, ni al dictar la Ley ni al interpretarla, hacer tabla rasa de todo el proceso evolutivo.

9. Otra circunstancia que influye en amplia medida en la tendencia a confundir la propiedad comunal con una propiedad poseída por la comunidad de los vecinos, es la legislación desamortizadora del siglo XIX.

DÍAZ Y DÍAZ CANEJA (en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1955, pág. 437) y cuantos se han ocupado del problema, subrayan el fenómeno. ALTAMIRA (en *Derecho consuetudinario y*

economía popular de la Provincia de Alicante, Madrid, 1905, página 33) nos relata algunos casos concretos:

«El partido judicial de Pego—nos cuenta—fué riquísimo en montes comunes, con disfrute amplio de los convecinos y cultivo en común. Cuando se vendieron, a la vez que los de propios, algunos fueron adquiridos por la mayoría de los propietarios del pueblo, quienes concedieron a sus convecinos el aprovechamiento de pastos y leñas viejas, o bien, como en Jalón, los compró el pueblo, repartiéndolos después en partes iguales entre los vecinos. En el distrito de Pego existía también la costumbre de las presuras en los montes comunes y de propios, convirtiéndose los trozos roturados en propiedad particular por prescripción. Lo mismo en Denia, cuando hubo bienes comunes que, no obstante repartirse en lotes entre los vecinos seguían siendo de aprovechamiento general...»

En resumen: el temor a la desamortización determinó que muchos bienes y montes municipales pasasen a ser, formalmente hablando, de una comunidad de propietarios, constituida por la totalidad de los vecinos en aquel momento existentes, si bien continuando en aprovechamiento común.

10. No se nos puede ocultar que la legislación española, a partir del siglo XIX, jamás ha tenido en cuenta las singularidades a que el peculiar origen de algunos bienes comunales debiera dar lugar. Las soluciones legales han sido, antes bien, uniformistas y está aquí la explicación de esa curiosa lucha que ha tenido que entablar el legislador con la realidad y que se ha manifestado tan reiteradamente a lo largo del último siglo y medio de nuestra historia.

Hay que empezar por recordar, a tales efectos por ser sintomática, la Real Orden dictada por el Ministerio de la Gobernación en 22 de mayo de 1848 que declaró ilegales y sin efecto ciertas ventas de árboles y leñas realizadas por algunos vecinos, sin intervención de los respectivos Ayuntamientos, estableciendo la siguiente doctrina:

«1.º Que la legislación administrativa no reconoce la diferencia que se pretende establecer entre los montes del común de los pueblos y del común de los vecinos. 2.º Que es inadmisibles el principio de que los vecindarios por sí, y con independencia absoluta de los Ayuntamientos y del Gobierno, pueden disponer omnímodamente de dichos montes lla-

mados del común de vecinos, asimilándolos con notoria equivocación a los de dominio particular. 3.º Que todos los montes de propios y comunes, cualquiera que sea la época y origen de su adquisición, están sujetos a las disposiciones generales que los rigen, en virtud de las cuales los vecinos no están autorizados para proceder al aprovechamiento de sus arboledas, sino por medio de los Ayuntamientos, que son los administradores legítimos de los intereses comunales, con arreglo a la Ley.»

La lucha legal contra estas situaciones reales dura hasta nuestros días, habiendo tomado también partido en ella la jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1957 anula los acuerdos de la Junta vecinal de una Entidad local menor por los que se declararon de la propiedad de determinados vecinos, que los venían aprovechando, lotes de terrenos que pertenecían en concepto de comunales a dicha Entidad local.

Una cosa queda clara de lo anterior: hoy no puede mantenerse la tesis de que haya una parte de la propiedad comunal—cualquiera sea su origen—cuya titularidad no corresponda al Ayuntamiento. Es, pues, al Ayuntamiento al que, como titular, compete su defensa y administración, pues *de él* son estos bienes y no *de los vecinos*. Pero la investigación histórica que nos ha traído aquí supone un lastre del que no podemos sin más desprendernos: pesa en la peculiaridad del régimen de estos bienes, principalmente en lo que toca a su aprovechamiento. Y he aquí entonces una obligada consecuencia: la defensa y regulación de este aprovechamiento debe ser ejercitada por el Ayuntamiento a través de su potestad reglamentaria.

He aquí, pues, cómo la discusión, ya definitivamente superada desde el punto de vista jurídico (3), entre titularidad de los vecinos y titularidad del Ayuntamiento, viene a sustituirse por esta otra: ámbito y límites del ejercicio de la potestad reglamentaria de los Ayuntamientos sobre sus bienes comunales.

(3) Recordemos, sin embargo, los ya aludidos vestigios existentes en el nuevo Reglamento de Montes: el reconocimiento de montes de aprovechamiento comunal de propiedad particular (art. 21) y de «montes en mano común de los vecinos de Galicia».

III. EL PODER REGLAMENTARIO DE LOS AYUNTAMIENTOS EN ESTA MATERIA

A) INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE 23 DE DICIEMBRE DE 1948.

11. Es cierto, desde luego, que nuestra legislación ha reconocido tradicionalmente la competencia municipal para reglamentar el uso y aprovechamiento de los terrenos comunales. En este sentido, la Real Orden de 2 de mayo de 1854 prescribía: «... 3.º que los pastos y aprovechamientos de los terrenos comunes deben disfrutarse con sujeción a las reglas establecidas en las ordenanzas municipales de cada pueblo, y, a falta de éstas, a la práctica y costumbre que rija por general consentimiento».

Hay en este precepto algo que nos interesa subrayar: reconocimiento de una potestad reglamentaria en la materia y remisión, con carácter subsidiario, a la costumbre del lugar.

Pronto, y por consecuencia de la aparición de las sucesivas leyes generales sobre Ayuntamientos, el reconocimiento de la potestad reglamentaria municipal se va a condicionar, empleando una u otra fórmula, a los preceptos de las leyes estatales. En este sentido, el Reglamento de 17 de mayo de 1865, para ejecución de la Ley de Montes de 1863, dice en su artículo 89, párrafo 2.º: «en armonía con esto, el disfrute de los montes exceptuados de la venta *por ser de aprovechamiento común* o estar destinados a dehesas de labor, *se arreglará exclusivamente por el Ayuntamiento* como el de los demás aprovechamientos comunes, *con sujeción a lo que dispone o dispusiese en adelante la Ley municipal*».

Pues bien, ¿cuáles han sido las limitaciones impuestas por las distintas leyes municipales en vigor?

12. Si hay alguna materia que sirva para poner a prueba el sentido uniformista de nuestra legislación local es ésta relativa al aprovechamiento de los bienes comunales.

Las dos primeras leyes del siglo xx (Estatuto municipal de 1924 y Ley municipal de 1935) son un claro ejemplo de la manía racionalista de regular las instituciones locales sin tener

en cuenta para nada ni su origen, ni la razón histórica de su existencia.

El dogma de la igualdad de los vecinos ante la Ley fué llevado a sus últimas consecuencias, incluso en la materia que estudiamos, sin meditar detenidamente en los inconvenientes que esto pudiera acarrear. Y así, el Estatuto municipal de 1924, en su artículo 159, reguló de manera uniforme y general la distribución de los aprovechamientos comunales sin atender a las peculiaridades locales, autorizando el reparto de dichos aprovechamientos en proporción al número de personas dependientes económicamente del beneficiario; igualmente la Ley municipal de 1935, en su artículo 155, persistió en la misma tendencia uniformista, si bien estableciendo ahora un doble principio de proporcionalidad: directa respecto del número de domiciliados a cargo del beneficiario o inversa de la situación económica de éste.

Es curioso señalar que el sentido igualatorio de estos dos textos legales hubo de ser necesariamente corregido por consejo de la práctica. En efecto, estando vigente el Estatuto municipal de 1924, hubo de dictarse el Real Decreto de 8 de abril de 1930, que modificó la redacción del párrafo 1.º del artículo 159 del Estatuto en el sentido de dejar subsistente el sistema de aprovechamiento de los bienes comunales que venían poniendo en práctica determinados Ayuntamientos y Juntas vecinales y que limitaba la concesión de cortas periódicas de madera a los residentes en la localidad que reuniesen, además de la vecindad, otras condiciones de arraigo señaladas de antiguo; si bien con la obligación de regularlas estrictamente mediante estatutos u ordenanzas especiales que debían ser sometidos a la aprobación del Ministerio de la Gobernación.

El sentido de esta disposición había de chocar con el renovado criterio uniformista de la Ley municipal de 1935, por lo que al dictarse ésta hubo de entenderse derogado el primero. Pero de nuevo la realidad se impuso y otra vez el reconocimiento de las peculiaridades en cuanto al régimen de aprovechamiento de bienes comunales en determinados pueblos, se abrió paso con la Ley de 23 de diciembre de 1948.

Esta Ley, cuyo artículo único ha sido íntegramente incorporado al artículo 192, número 4, de la vigente Ley de Régimen local, merece una consideración más detenida.

13. Obsérvese, ante todo, que la Exposición de Motivos de la Ley de 23 de diciembre de 1948 es altamente significativa a los efectos de interpretar la voluntad del legislador. Se tiene plena conciencia—y ello se deduce claramente de su lectura—de que el problema planteado es el de la oposición entre dos posturas antagónicas: la uniformista e igualitaria que veda toda discriminación entre los vecinos en punto al aprovechamiento de los bienes, y la tradicionalista o consuetudinaria, que admite el respeto a la discriminación en base cabalmente a la justificación histórica de la misma. La Ley de 1948 toma, desde luego, decidido partido por la segunda, pero no sólo por respeto a posiciones dogmáticas apriorísticas, sino por consideración de los abusos a que se prestaba en la práctica el sistema del Estatuto y de la Ley municipal. Así se dice en la Exposición de Motivos que dicho sistema «...daba lugar a que muchos forasteros, sin vínculo alguno con dichos entes locales, viniesen a residir en su término para obtener la condición legal de vecinos, tras breve lapso de residencia, con la exclusiva finalidad de participar en los beneficios de las cortas periódicas de los montes comunales».

Por lo demás, y en su intento de corregir el criterio de la hasta entonces Ley municipal de 1935, se sigue diciendo en la Exposición de Motivos de la Ley de 1948:

«Es singularmente propicia para ello la circunstancia—que marca un acertado criterio de vuelta a lo tradicional—de que la base 19 de la Ley de Régimen local de 17 de julio de 1945, pendiente aún de desarrollar en texto articulado, torna a dar primacía a las costumbres o reglamentaciones particulares de carácter local sobre las normas generales que regulan el aprovechamiento de los bienes comunales.»

La invocación legitimadora de la base 19 de la Ley de Régimen local de 17 de julio de 1945, no deja de ser decididamente luminosa en relación con el problema que nos ocupa. Pues, en dicha base, se establece el orden de prelación de fuentes en cuanto al aprovechamiento de los bienes comunales: primero, la costum-

bre o reglamentación local y, segundo, a falta de ellas, lo que en la propia base se dice.

14. Todo intérprete jurídico que se coloca frente a un texto legal con el propósito de desentrañar su sentido, tiende inevitablemente—de forma consciente o inconscientemente—a sustituir al legislador en su función: si comulga con las creencias y aspiraciones del legislador todo irá bien; en cambio, si sus puntos de vista personales son discrepantes, es posible que llegue—incluso de buena fe—a una interpretación forzada, o falseada, de la Ley.

En un tema como el que nos ocupa hay ciertamente lugar para las discrepancias personales. Tomar partido en cuanto a la forma de aprovechamiento de los bienes comunales por *todos* los vecinos o por *sólo los arraigados* en la localidad es tema—salvando el distinto ámbito de resonancia que, naturalmente, uno y otro tienen—de análoga entidad cualitativa al que supone tomar partido por el sistema tradicional de propiedad privada o por los sistemas colectivistas.

No ha de extrañar, por tanto, que quienes sean enemigos del sistema establecido por la Ley de 23 de diciembre de 1948—y son legión—encuentren en la propia redacción de su artículo único argumentos para intentar demostrar que el ámbito de su vigencia tiene una limitación esencial: la que deriva de la remisión que en dicho artículo se hace a las «normas consuetudinarias o reglamentaciones locales tradicionalmente observadas». De tal manera que los requisitos de arraigo o permanencia para participar en los aprovechamientos comunales, únicamente podrán imponerse por los Ayuntamientos si tales requisitos ya venían impuestos por las dichas costumbres o reglamentaciones tradicionalmente observadas.

Tal manera de razonar conduce a una consecuencia práctica inevitable. Supone lisa y llanamente negar que la Ley de 23 de diciembre de 1948, primero, y la vigente Ley de Régimen local en su artículo 192, 4, después, impliquen reconocimiento de potestad reglamentaria a Ayuntamientos y Juntas vecinales en esta materia. Estas entidades sólo podrían, de acuerdo con tal interpretación, recopilar anteriores costumbres o restablecer antiguos reglamentos y elevarlos para su aprobación al Ministerio

de la Gobernación intentando probar expresamente que ninguna innovación ha sido introducida. O, vista la cuestión desde otro ángulo, la verificación de la legalidad de estas ordenanzas—que de acuerdo con los preceptos referidos corresponde al Consejo de Estado—consistirá en descubrir si cada uno de sus preceptos es reproducción exacta de una costumbre local o de un antiguo reglamento.

A poco que se medite sobre el tema se caerá en la cuenta de que, guste o no guste, no fué esta la intención del legislador en 1948. Ni se deduce ello de la primacía que expresamente se concede al reglamento local en la Ley de Bases de 1945, ni tampoco del análisis lógico del artículo único de la Ley de 1948.

En efecto, la ya citada base 19 de la Ley de 1945 establece un sistema de aprovechamiento de los bienes comunales aplicable «a falta de costumbre o reglamentación local». Lo cual quiere decir que existiendo la tal costumbre o habiéndose dictado previamente reglamentaciones locales, son éstas las aplicables. De momento, nos basta esta consideración; pues conceder la primacía a la reglamentación local no implica sólo el respeto a los reglamentos que antes hayan estado en vigor, sino también—y esto va de suyo—el respeto a la potestad reglamentaria, en cuyo ejercicio aquellos reglamentos se dictaron y que postula el poder modificarlos. Obsérvese, además, que esta interpretación de la base 19 tiene, de ser correcta, carácter condicionante con respecto a la Ley de 23 de diciembre de 1948 (que expresamente quiere ser, como se dice en la Exposición de Motivos, desarrollo de aquélla) y con respecto al artículo 192, 4, de la Ley de Régimen local (cuyo articulado tiene valor formal de Ley en tanto en cuanto signifique un adecuado desarrollo de la Ley de Bases).

En segundo lugar, el artículo único de la Ley de 23 de diciembre de 1948, concede igualmente a los Ayuntamientos y Juntas vecinales, que presentasen peculiaridades propias sancionadas por la costumbre o reglamentaciones tradicionales, en materia de aprovechamientos comunales, la potestad de dictar ordenanzas especiales en las que se fijen las circunstancias de vinculación, arraigo o permanencia necesarios para poder disfrutar de tales aprovechamientos.

B) LA POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CORPORACIONES LOCALES.

15. Ahora bien, en relación con estas ordenanzas hay que observar: en primer lugar, que el hecho de que su justificación se encuentre en las costumbres locales que quiebran el sistema general previsto en la Ley, no supone una anulación total de lo que es genuinamente la potestad reglamentaria, a saber: regulación por vía general de situaciones presentes y futuras de acuerdo con el interés general; la cual potestad incide incluso en los sectores regulados por las normas consuetudinarias, tal como se deduce del artículo 111 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales, de 17 de mayo de 1952, que dice así: «Los antiguos usos, costumbres u ordenanzas locales o comarcales que comporten modalidades típicas de cualquier índole, avaladas por la tradición o por la historia, podrán ser declaradas subsistentes en su primitiva forma o adaptadas a las transformaciones de la vida comunal». En segundo lugar, el hecho de que estas ordenanzas especiales hayan de ser aprobadas por el Ministerio de la Gobernación, previo informe del Consejo de Estado, significa una adecuada garantía, no ya del hecho de que efectivamente las condiciones de arraigo y vinculación exigidas estén amparadas en costumbres concretas (la prueba de lo cual será en muchos casos difícil), sino lo que es más importante, de su racionalidad. Es seguramente en este punto en el que habrá que reconocer una decisiva superioridad de los organismos de la Administración central (Ministerio y Consejo de Estado) con respecto a los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para el caso de que entiendan de la impugnación de una de estas ordenanzas; pues los primeros, a la vista de la totalidad de ordenanzas que hubieron de pasar necesariamente por sus manos para aprobación, pudieron fácilmente formar un criterio válido a los efectos de rechazar como injusta o irracional tal o cual cláusula concreta, mientras que los segundos, al limitar su fiscalización al control de la legalidad y al pronunciarse sobre ordenanzas en con-

creto —sin tener a la vista el panorama de conjunto de las otras ordenanzas vigentes—, se encuentran necesariamente en situación de inferioridad.

En resumen: supuesto que el sistema legal vigente (art. 192, 4, de la Ley de Régimen local y, antes, artículo único de la Ley de 23 de diciembre de 1948) admite que los Ayuntamientos y Juntas vecinales exijan circunstancias especiales de arraigo y vinculación en la localidad para otorgar los beneficios de los aprovechamientos comunales, resulta mucho más importante que tales exigencias sean justas y racionales (control que realiza la Administración central al aprovecharlas), que las que encuentren apoyo concreto en una costumbre tradicional.

16. En las reiteradas ocasiones en que el Consejo de Estado (por razón de su preceptiva intervención en la materia) o el Tribunal Supremo se han ocupado de estas cuestiones, se ha consagrado por estos altos organismos el principio de que a partir de la Ley de 23 de diciembre de 1948 es lícito a los Ayuntamientos reglamentar la materia exigiendo circunstancias especiales de arraigo y vinculación a los beneficiarios de aprovechamientos comunales.

Así, en su dictamen de 23 de septiembre de 1949, relativo al expediente número 5.249 (vid. CONSEJO DE ESTADO, *Recopilación de doctrina legal* (1949-1950). Madrid, 1958, pág. 94) se afirma rotundamente «...que esa Ley de diciembre de 1948 deja en libertad a los Ayuntamientos para fijar condiciones». La limitación que, en cambio, recuerda frecuentemente el Consejo de Estado es la de que, con independencia de la forma de repartir los lotes de aprovechamiento, todos los simples vecinos, por el mero hecho de serlo, tienen derecho al aprovechamiento de leñas conforme a los artículos 35 y 155 de la Ley municipal de 1935 (Dictamen de 7 de diciembre de 1949, en loc. cit., pág. 93).

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha mantenido la validez de ordenanzas dictadas al amparo de la Ley de 1948 en reiteradas ocasiones, como las resueltas por las sentencias de 31 de mayo de 1954, 3 de diciembre de 1956 y 12 de febrero de 1959.

En conclusión, no resulta aventurado decir que la propiedad comunal tiene entre nosotros «mala prensa»; lo cual se com-

prende fácilmente si tenemos en cuenta el simple dato de que son muchos más los Municipios que carecen de ella que los que la disfrutan.

La cuestión se agrava cuando en determinadas Entidades locales se exigen ciertas circunstancias de arraigo a los vecinos para participar en diversos aprovechamientos. Entonces se subraya sofisticadamente el principio de igualdad de los vecinos ante la Ley (ante los beneficios, por tanto), olvidando que la propiedad comunal, como toda propiedad, tiene que respaldarse en normas que garanticen su conservación. El argumento, por lo demás, es obvio; si la propiedad comunal debe mantenerse, ha de ser aceptando una de estas dos soluciones: o se restringe la admisión de nuevos vecinos en los pueblos propietarios (solución análoga a la de las leyes que restringen la inmigración en determinados países), o se condiciona el sistema de aprovechamientos. Tengo que decir que personalmente prefiero esta última solución, que, en definitiva, es la admitida legalmente.

Por último, todavía una consideración: la propiedad comunal constituye una fórmula intermedia, cuyo carácter ejemplar debe ser subrayado en un mundo que se agita en la tensión entre individualismo y colectivismo. En este sentido, y esto no debe olvidarse, es una fórmula llena de sugerencias.