

Desafectación de los montes comunales por no uso de sus aprovechamientos⁽¹⁾

por

JOSÉ-ENRIQUE REBÉS SOLÉ

Letrado Consistorial del Excmo. Ayuntamiento de Barcelona.

SUMARIO: I. GENERALIDADES.—II. EL DESUSO. CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y SUPUESTOS FÁCTICOS: 1. *En relación con la extensión de los bienes comunales.* 2. *En relación con los tipos de aprovechamientos.* 3. *En relación con los vecinos.* 4. *En relación con el tiempo:* A) Interrupción voluntaria de los aprovechamientos por más de diez años: a) El requisito de los diez años. b) Reanudación de los aprovechamientos. B) La interrupción del aprovechamiento por más de diez años y por causas ajenas a la voluntad de los vecinos.—III. LA CONVENIENCIA.—IV. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DESAFECTACIÓN.—V. DESTINO DE LOS BIENES COMUNALES DESAFECTADOS Y CONVERTIDOS EN PROPIOS.—VI. CONCLUSIONES.

I. GENERALIDADES

La característica esencial de los bienes comunales es la de que dichos bienes se aprovechan, de modo general, simultánea y gratuitamente por los vecinos, punto en el que la doctrina y jurisprudencia se manifiestan en acuerdo unánime (2). Es la forma

(1) Aunque el presente trabajo lo limitemos a los *montes comunales* debemos advertir que prácticamente todo lo que se dirá de ellos puede decirse también de los *bienes comunales*, de ahí que usemos con frecuencia esta expresión.

(2) Por el contrario, no hay uniformidad de criterio, en relación con el origen y naturaleza de estos bienes. Vid. la Resolución de la Dirección General de Registros de 3 de junio de 1927; y ALTAMIRA: *Historia de la propiedad comunal*, en especial pág. 13; MELLADO: *Tratado elemental de Derecho administrativo*, segunda edición, pág. 922; FERNÁNDEZ DE VELASCO: «Sobre la naturaleza jurídica de los bienes comunales». *Revista de Derecho*

de aprovechamiento lo que los caracteriza y distingue de los demás bienes patrimoniales municipales. Se trata, por tanto, de unos bienes que están afectos al uso de la comunalidad, dado que sus aprovechamientos son recogidos por el común de los vecinos.

Antes de seguir adelante, debemos plantear un problema previo e indicar cuál es nuestra posición respecto del mismo: ¿la afectación vecinal que se predica de los bienes comunales es afectación de estos bienes en general o, por el contrario, sólo de sus aprovechamientos o de alguno de ellos? Por nuestra parte, entendemos que la afectación vecinal sólo se da en los aprovechamientos que estos bienes puedan producir y no en todos, sino únicamente en aquellos de los que los vecinos se benefician desde tiempo inmemorial. El hecho de ser aprovechamientos concretos los que se llevan a cabo por los vecinos, apoya nuestra posición. Sin embargo, como veremos más adelante, el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales parece partir de una base diferente (3).

Mediante la afectación a unos bienes—aprovechamientos—, se les da un destino determinado—uso vecinal—y, con la finalidad de que este destino sea respetado y conservado, se los afecta al mismo. La característica de la inalienabilidad atribuída a dichos bienes en el artículo 188 de la Ley de Régimen local (4) es consecuencia del destino comunal de sus aprovechamientos; en otros términos, la inalienabilidad viene dada en función de la afectación a que dichos bienes se hallan sujetos, por consiguiente, son inalienables en tanto en cuanto conservan su naturaleza comunal y alienables desde que pierden este destino, es

Privado, 1928, núm. 174; Sabino ALVAREZ-GENDÍN: *El dominio público*, Barcelona, 1956, págs. 202 y sigs., y por todos vid. Alejandro NIETO: *Bienes comunales*. Madrid, 1964, págs. 27-54 y 263-301.

(3) El artículo 8.º, 4.º b), del Reglamento de Bienes se refiere a la afectación comunal de modo general, dado que admite la posibilidad de que los bienes de propios queden afectados al uso comunal cuando sean aprovechados como tales y sin distinción alguna de sus aprovechamientos por los vecinos.

(4) Cuyo texto es: «Los bienes de dominio público, mientras conserven este carácter, y los comunales, serán inalienables, imprescriptibles e inembargables, y no estarán sujetos a tributación del Estado». Este precepto es técnicamente incorrecto, por cuanto que debiera decir: Los bienes de dominio público y los comunales, mientras conserven este carácter... Esta es la redacción del artículo 94 del Reglamento de Bienes.

decir, desde que se desafectan. La limitación a la enajenación no viene dada porque los bienes sean comunales, sino porque sus aprovechamientos están afectos al uso comunal. Siguiendo con esta idea, podemos llegar, como hace algún autor, a la conclusión de que el principio de la inalienabilidad implica la posibilidad de enajenación a través de la desafectación previa (5).

Tanto la Ley de Régimen local como el Reglamento de Bienes (6) los considera inalienables sólo cuando mantienen este carácter, de ahí que también pensemos que la inalienabilidad no es condición objetiva de estos bienes cuyo régimen jurídico es bien complejo. De una parte, la Ley al hacer la clasificación de los bienes municipales los incluye como bienes patrimoniales (7). ¿Qué ocurre?, ¿es que la inalienabilidad no se da únicamente en los bienes de dominio público?: efectivamente, puede darse también en bienes patrimoniales entre los que se encuentran los bienes comunales; siendo, pues, patrimoniales son inalienables en virtud de su destino o afectación.

Lo que resulta ya más difícil concretar y aclarar es cuál sea el régimen jurídico que la Ley aplica a los bienes comunales. En ocasiones los somete a un régimen de derecho privado y en otras a un régimen propio del dominio público. De acuerdo con el artículo 183 de la LRL (8), los bienes comunales están calificados

(5) Orientación que sigue NIETO (*Bienes...*, cit., pág. 496) siguiendo la tesis de WALINE (*Traité élémentaire de Droit administratif*, ed. 5.^a, 1950, «Recueil Sirey», París, pág. 489), a la que se opone CLAVERO ARÉVALO («La inalienabilidad del dominio público», en *Revista de Administración Pública*, número 25, 1958, pág. 39), que hace suya la de LAUBADÈRE (*Traité élémentaire de Droit administratif*, 2.^a ed., 1957, pág. 745); sin embargo, no está exenta de crítica, según puede verse en NIETO: *Ob. cit.*, pág. 496, nota 38.

(6) En adelante LRL y RB.

(7) Según el artículo 183 de la LRL, que reza: «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».

José D. Y DÍAZ-CANEJA, refiriéndose a estos bienes, dice que lo mejor hubiese sido «reducir los bienes patrimoniales a un solo grupo, como hace el Código civil en los artículos 343 y 344, sin perjuicio de respetar debidamente el derecho de las familias afincadas del término respectivo al aprovechamiento tradicional de determinados productos...», pudiendo haberse simplificado el texto del artículo 186 de la Ley de Régimen local. «Bienes municipales. Su clasificación en la Ley de Régimen local». *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 1955, pág. 436.

(8) Vid. nota anterior.

como patrimoniales y sujetos como tales y de modo explícito al régimen del derecho privado en virtud de la declaración contenida en el artículo 5.º del RB (9). Y en lo que se refiere a la recuperación de los bienes de las Corporaciones locales que recoge el artículo 55 del RB, ¿cuál será la situación en que se encuentran en este punto los bienes comunales?, ¿se seguirá para su recuperación el régimen de los bienes patrimoniales o el de los de dominio público? En relación con la calificación jurídica de los montes comunales el Reglamento de Montes remite en su artículo 11 a la LRL (10).

GARRIDO FALLA, después de analizar estos y otros artículos (11), indica que la indecisión legislativa sobre esta materia tiene su base en la naturaleza *sui generis* de los bienes comunales cuyo estudio produce la «impresión de que nos hallamos ante un *tertium genus* que rompe con la rígida dicotomía de nuestra Ley» (12).

De acuerdo con la legislación tendremos que llegar a la conclusión de que los bienes comunales son bienes patrimoniales, y ello en virtud de la declaración contenida en el artículo 183 de la LRL, aunque disfruten de un régimen a veces muy similar al que es propio de los bienes de dominio público (13).

(9) Al establecer que: «Son bienes patrimoniales los que 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».

(10) Artículo 11, 3: «Los bienes comunales de las Entidades municipales tendrán el carácter y condición jurídica que les atribuye la Ley de Régimen local».

(11) GARRIDO FALLA: «Sobre los bienes comunales», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1962, núm. 125, págs. 674 y 675. Se refiere al caso de los «montes del común de los vecinos», que recoge el Reglamento de Montes.

(12) GARRIDO FALLA: «Sobre los...», cit., pág. 675. Y más adelante, en la página 680, dice: «el dato mismo del aprovechamiento común es 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 especial es algo completamente distinto del uso o del servicio público, de una parte, y del aprovechamiento fiscal por el ente municipal, por 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».

(13) En este sentido puede verse: Sabino ALVAREZ-GENDÍN («La nueva Ley de Régimen local. Innovaciones y aclaraciones a la Ley de Bases», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1951, pág. 360) entiende que la diferencia existente entre los bienes comunales y los de dominio público es

Por nuestra parte, nos inclinamos totalmente por la orientación de GARRIDO FALLA, en el sentido de que se trata de unos bienes de naturaleza híbrida, que constituyen un *tertium genus*, por cuanto que participando de notas comunes de la dualidad tradicional no son ni unos ni otros. En cierto modo, creemos que son inútiles los esfuerzos de la doctrina en intentar encuadrar estos bienes en un régimen determinado cuando en realidad no encajan, pues son bienes de propiedad ni particular ni pública, sino comunal, dotados de un régimen de propiedad distinto.

Sin embargo, parece que están menos cerca del régimen privado que del público. Nuestra posición es la siguiente: las características públicas que tienen los bienes comunales son consecuencia de una adquisición y adaptación. La distinción de afectaciones entre bienes de dominio público y bienes comunales, es clara, los primeros están afectos a un uso o servicio público, por el contrario, los segundos a un uso vecinal, protegiendo, pues, un ámbito de propiedad de características bien diferentes: «el régimen jurídico de dominio público protege la función pública; el régimen jurídico de los bienes comunales protege el patrimonio municipal y el uso vecinal, más que la función pública» (14).

prácticamente inexistente, a no ser la «mayor facilidad para transformarse jurídicamente en bienes de propios», en virtud de lo dispuesto en el artículo 194 de la LRL. Del mismo autor *El dominio público*, pág. 208; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, Madrid, 1955, pág. 170, nota 87; A. GARCÍA-TREVIJANO Y FOS: «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», en *Studi in memoria de Guido Zanobini*, vol. primo Diritto Amm. Milano, 1965, pág. 487, nota 18; José Luis GONZÁLEZ-BERENGUER: *El patrimonio de las Corporaciones locales, su recuperación y defensa*, Madrid, 1961, pág. 31; A. GUAITA: *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, 2.^a ed., Santiago de Compostela, 1956, pág. 253; A. NIETO: *Bienes...*, cit., pág. 295; ROVIRA SALA: «Montes de propios, comunales, de vecinos y sus problemas y características», en *Boletín del Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local*, núm. 181, enero 1960, pág. 34.

(14) CLAVERO ARÉVALO: «La recuperación administrativa de los bienes de las Corporaciones locales», en *Revista de Administración Pública*, número 16, 1955, pág. 134, nota 16.

II. EL DESUSO. CRITERIOS INTERPRETATIVOS Y SUPUESTOS FACTICOS

La afectación no es más, pues, como hemos visto, que el destino del bien, de modo que cuando este destino desaparece, por la razón que sea, la afectación también corre la misma suerte, de ahí que si los bienes comunales dejan de ser aprovechados, estos bienes pierden la afectación al uso vecinal, y, en consecuencia, pueden ser desafectados. La desafectación por no uso es el supuesto objeto de nuestro estudio. Lo recoge el artículo 194 de la LRL (15), que a continuación transcribimos:

1.º «Si los bienes municipales, por su naturaleza o por otras causas, no han sido objeto de disfrute comunal durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento, podrán ser desprovistos del carácter de comunales, considerándose como de propios, en virtud de acuerdo del Municipio respectivo (16). Este acuerdo requerirá información pública, dictamen previo del Instituto Nacional de Colonización, voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la Corporación y aprobación del Ministro de la Gobernación».

2.º «Tales bienes deberán ser arrendados a quienes se comprometan a su aprovechamiento agrícola, y se otorgará preferencia a los vecinos del Municipio» (17).

El desuso puede, efectivamente, dar lugar, y en ocasiones así ocurre, a que situaciones puramente de hecho tengan relevancia

(15) Algunos comentarios del carácter de este artículo pueden verse en: Sabino ALVAREZ-GENDÍN: «La nueva Ley de Régimen local...», págs. 359 y 360. Juan Ignacio BERMEJO GIRONÉS: *Bienes municipales*, Enciclopedia Seix, tomo III, pág. 399. C. MARTÍN RETORTILLO: *Ley de Régimen local* (Texto refundido 1955), ed. Aguilar, 1958, pág. 122. Eugenio PÉREZ BOTIJA: «El nuevo Reglamento sobre Bienes de las Corporaciones locales», en REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 1955, pág. 703. PUJOL GERMÁ: «Montes comunales. Una nueva situación dimanante del alza de precios de los productos forestales», en *La Administración Práctica*, octubre 1957, pág. 289; y A. NIETO: *Bienes...*, cit., págs. 497 y sigs.

(16) Constituye una de las atribuciones encomendadas al Ayuntamiento, según establece el artículo 122, 7.º, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales.

(17) Cuya correspondencia en el Reglamento de Bienes se halla en el artículo 83, que, según MARQUÉS CARBÓ (*Reglamento de Bienes*, pág. 116), este artículo debía haber figurado al final del capítulo primero del citado Reglamento, junto al artículo 8.º que regula la alteración jurídica de los bienes.

jurídica. Desuso, en el presente caso, es el no beneficiarse, el no aprovecharse, de algo que tiene un valor económico y, en relación con los montes comunales, consiste en la ausencia de realización de sus aprovechamientos, ya por imposibilidad, caso en el que el bien dejara de producir, o porque dichos aprovechamientos carecieran de interés. En suma, el desuso se da siempre que dichos aprovechamientos no se hubiesen llevado a cabo por imposibilidad, inexistencia o ausencia de un interés económicamente rentable. El concepto de no uso es ajeno a toda relación jurídica (18). Como hemos de ver, para que este desuso haya sido tenido en cuenta tiene que haber transcurrido un período de tiempo determinado, el que la Ley indica. El desuso es requisito previo para que pueda procederse luego a la declaración de la conveniencia.

Para que el desuso, no la desafectación, se dé, es necesario que exista un *terreno comunal*, en el que los *vecinos beneficiarios* no disfruten de sus *aprovechamientos*, independientemente de su causa, durante un *plazo determinado*. Los términos terreno, vecinos, aprovechamientos y tiempo son los factores que intervienen en el desuso, y cuya atención especial, así como su combinación, puede dar lugar a una serie de situaciones diferentes, que a continuación pretendemos estudiar.

1. EN RELACIÓN CON LA EXTENSIÓN DE LOS BIENES COMUNALES.

La mención que hace al principio el artículo 194 de la LRL al referirse a los «bienes municipales», no es muy correcta, por cuanto que no hace distinción de estos bienes. Este término no es que sea incorrecto, pero sí amplio, dado que únicamente debería referirse a los bienes comunales. No aclara el precepto si la desafectación va a tener unos efectos totales o parciales, en otros términos: ¿La desafectación alcanza por extensión a la totalidad de los bienes comunales en los que se haya producido desuso, un desuso parcial? o, por el contrario, ¿la desafectación quedará

(18) «En este sentido el no uso es distinto de la prescripción extintiva. Esta hace referencia a la no actuación de la relación jurídica y a su extinción por esta causa». ALAS, DE BUEN y RAMOS: *De la prescripción extintiva*, Imp. Ibérica, Madrid, 1918, pág. 88.

limitada a esta extensión? Por nuestra parte, consideramos obvio que las desafectaciones deben limitarse a las extensiones objeto de desuso.

Es fácilmente imaginable que la mayor parte de un monte no se aproveche y, sin embargo, se exploten algunas parcelas del mismo. En estos casos creemos que el destino de los mismos debería respetarse no sólo en atención al beneficio de la comunidad, sino también porque dichas parcelas jurídicamente seguirán afectadas al uso comunal (19).

2. EN RELACIÓN CON LOS TIPOS DE APROVECHAMIENTOS.

El supuesto más sencillo ante el que podemos encontrarnos es el de unos montes comunales en los que se viniera realizando un único tipo de aprovechamiento, maderas o pastos, por ejemplo, y que éstos se abandonasen. Sin embargo, el problema se complica si, habiéndose abandonado un tipo inicial de aprovechamiento, maderas, por ejemplo, se iniciara otro, como pudiera ser el pastueño, ¿podría, en este caso, procederse a la desafectación invocando que habían transcurrido los diez años desde el cambio de aprovechamiento?, o, por el contrario, ¿debería entenderse que estos bienes, al ser aprovechados—aunque mediante un aprovechamiento diferente—por los vecinos, conservaban su afectación comunal? Distingamos: 1.º Si el cambio de aprovechamiento se realizara sin interrupción de tiempo, de modo que estos bienes hubieran sido aprovechados de modo continuado por los vecinos, deberíamos inclinarnos por la imposibilidad legal, no doctrinal, de la desafectación, dado que en este supuesto dichos bienes habrían estado afectos al uso comunal en general, independientemente del tipo de aprovechamiento, por más de veinticinco años, con lo cual, y de acuerdo con el criterio del artículo 8.º, 4, b), del RB, prevalecería, sobre el desuso del aprovechamiento inicial, la continuidad de la constante afectación comu-

(19) No nos referimos aquí a aquellos aprovechamientos parciales transitorios que, según C. MARTÍN REFORTILLO, constituyen casos de auténticos precarios concedidos por la Corporación de acuerdo con la costumbre inmemorial en los supuestos especiales en que concurren las circunstancias requeridas al efecto. *Algo sobre el precario administrativo municipal*. Publicaciones del Instituto García Oviedo. Sevilla, 1956, pág. 140.

nal, ya que este precepto se refiere a la afectación comunal de modo general y, por tanto, da cabida a cualquier aprovechamiento con tal que sea vecinal. 2.º Mayor problema ofrecería si, habiéndose abandonado el primitivo aprovechamiento, se reanudase éste u otro después de un período de desuso no superior a los diez años exigidos por la Ley para poder proceder a la desafectación. Si se inicia el mismo aprovechamiento antes de transcurrir los diez años, no hay posibilidad de ninguna desafectación. Si se comenzase otro aprovechamiento diferente, ciertamente, el plazo de tiempo no habría transcurrido en desuso, sin embargo, al ser el aprovechamiento diferente puede sostenerse, y nosotros así lo hacemos, que el desuso se habría producido por cuanto que aquel aprovechamiento inicial se abandonó por período superior a los diez años, perdiéndose su destino e iniciándose otro distinto.

Puede plantearse también el supuesto, por otra parte frecuente, de que en unos mismos comunales se realicen aprovechamientos múltiples y simultáneos. De abandonarse todos, no surge ninguna dificultad. En cambio, puede suceder que estos varios aprovechamientos, abandonándose unos, se mantengan otros, independientemente de las circunstancias. En este caso, entendemos que el llamado beneficio de la comunalidad debe supeditarse al aprovechamiento objetivo del monte comunal. Aquí, si bien el desuso no se habrá dado, creemos que puede, y en cierto modo debe, entrar en juego. Si el aprovechamiento que se mantiene es objetivamente el principal, parece que el beneficio ha de inclinarse siempre en favor de la comunalidad, y ello no sólo porque no ha habido desuso, sino por la principalidad objetiva de los aprovechamientos, que en estos montes comunales se vienen realizando. Por el contrario, si se mantuviera únicamente en el monte comunal un aprovechamiento secundario o accesorio, creemos que el beneficio de la comunalidad desaparecería y podría sostenerse el desuso como presupuesto de la desafectación: aquí el beneficio debería concederse al Municipio a efectos de que se procediera a una correcta explotación de dicho monte. En resumen, la principalidad o la accesoriedad del aprovechamiento que se venga realizando será punto clave para su posible desafectación. Si se mantiene el aprovechamiento principal el problema debe resol-

verse en favor de la comunalidad basándose en la afectación de los aprovechamientos. Si el destino es el accesorio o secundario, el Municipio deberá ser el beneficiario; aquí, por encima de la afectación comunal de los aprovechamientos, se halla el destino principal del monte. Concluyendo: la *afectación comunal* de los aprovechamientos, de la que se deduce siempre el *beneficio de la comunalidad*, debe quedar supeditada al *destino principal del monte*. En favor del común se resolverán los problemas que se planteen cuando entre la afectación comunal y el destino objetivo del monte exista perfecta adecuación; de lo contrario deberá darse preferencia a las desafectaciones en favor del Municipio y con el fin de procurar una adecuada explotación.

3. EN RELACIÓN CON LOS VECINOS.

El hecho de que los vecinos sean los beneficiarios de los aprovechamientos que puedan producir los montes comunales, hace que ellos mismos sean la causa próxima del desuso, independientemente del motivo por el cual no se beneficien de estos aprovechamientos.

El supuesto más simple es el del abandono del disfrute de los aprovechamientos por parte de la totalidad de los vecinos con derecho a beneficiarse, supuesto que no ofrece dificultad de ningún género. Sin embargo, distinto sería el caso de un aprovechamiento llevado a cabo, no por la generalidad de los vecinos cualificados, sino simplemente por un grupo de ellos. Tal sería el supuesto que podríamos denominar aprovechamiento minoritario, diferente del caso de los «actos aislados» de aprovechamientos que contempla la Ley, de ámbito más reducido que el minoritario. El aprovechamiento minoritario sería el realizado no por la generalidad de los vecinos, sino sólo por una parte no mayoritaria de los mismos. En este caso deberíamos distinguir si estos vecinos minoritarios, no individualidades, ejercen sus derechos en la totalidad de los bienes comunales objeto del disfrute o simplemente en parte o parcelas de los mismos. Si el aprovechamiento se realiza en la totalidad del monte comunal, el criterio delimitador será el de la adecuación de estos aprovechamientos

a la finalidad principal del monte, en cuyo caso no podrá invocarse la fórmula del no uso, por cuanto que estos aprovechamientos continúan con la misma afectación.

El tercer supuesto es el de los actos aislados que sí es recogido por el artículo 194 de la LRL a los que no les reconoce eficacia alguna. Los problemas que del mismo puedan derivarse son simplemente de índole interpretativa: en el sentido de determinar qué deba entenderse por acto aislado de aprovechamiento (20), nosotros creemos que es aquel que habiendo sido realizado por uno o varios individuos, en un momento determinado o en varios de ellos, carece de continuidad. El término *acto aislado* de aprovechamiento hay que interpretarlo en función de otro al que se refiere la Ley en el mismo artículo: el *disfrute comunal*. No es que pretendamos decir que todo lo que no sea disfrute comunal sea acto aislado, por cuanto que como hemos visto entre aquel disfrute y éste existe un tipo intermedio: el disfrute comunal minoritario. El acto aislado, en este caso, no es tan restringido como a primera vista podía parecer. La característica del acto aislado es la falta de continuidad. El acto aislado de aprovechamiento puede ser realizado individual o colectivamente, pudiendo ser extenso e incluso intenso, pero nunca duradero.

En definitiva, la verdadera determinación del término acto aislado de aprovechamiento corresponde al Juez en cada caso, dado que es cuestión de hecho.

4. EN RELACIÓN CON EL TIEMPO.

El no uso de los aprovechamientos comunales sólo tiene relevancia para el derecho desde el momento en que este desuso se proyecta en el tiempo. Únicamente cuando se haya perpetuado durante cierto tiempo, el que indica la Ley, será presupuesto para proceder a la declaración de la conveniencia, y luego a la des-

(20) NIETO dice que, «por actos aislados deben entenderse actos esporádicos y no actos realizados por individuos aislados, ya que es perfectamente posible que una parte de los vecinos deje de estar interesada en los aprovechamientos y no participe en ellos sin que esta actitud pueda perjudicar a los demás...». *Bienes...*, cit., págs. 503 y 504.

afectación. La trascendencia para el derecho de este nuevo estado de hecho depende de su duración (21).

Dado que la interrupción de los aprovechamientos puede realizarse por diversas causas, voluntarias unas e involuntarias otras, procederemos a su estudio por separado.

A) *Interrupción voluntaria de los aprovechamientos por más de diez años.*

a) *El requisito de los diez años.* El artículo 194 de la LRL establece que para que se pueda proceder a la desafectación de los bienes comunales es necesario que éstos no hayan sido «objeto de disfrute comunal durante más de diez años». Son, pues, más de diez los años que han de transcurrir para que el desuso tenga relevancia y pueda transformar un estado de hecho en situación jurídica. Sin embargo, aunque la Ley no dice cómo han de transcurrir, creemos que no hay duda al respecto, aunque de la estricta interpretación literal pudiera deducirse otra cosa. Por nuestra parte, entendemos que este tiempo de no uso de los aprovechamientos comunales que indica la Ley de Régimen local debe ser ininterrumpido y ello por las siguientes razones: primera, que la LRL dice que no hayan «sido objeto de disfrute comunal *durante* más de diez años», y el término *durante* es tanto como decir *que dura* y ello entraña una idea de continuidad, de permanencia; segunda, la mayoría de estados de hecho que se consolidan jurídicamente por el transcurso del tiempo requieren como condición que éste sea ininterrumpido; tercera, el beneficio de la comunalidad abona a que también este tiempo se compute continuado.

b) *Reanudación de los aprovechamientos.* Es claro que si antes de transcurrir más de diez años los vecinos reanudan la explotación de los aprovechamientos de los bienes comunales, el tiempo se interrumpe y no se computa siempre que la acción de los vecinos sobre los mismos comunales tenga una duración

(21) B. WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, vol. prima, parte prima. Trad. C. Fadda y P. E. Bensa. Torino, 1902, ed. «Unione Tipografico», página 412.

importante, es decir, que sea continuada, como ya dijimos antes, a efectos de no ser considerada como acto aislado. En esta reanudación de los aprovechamientos pueden plantearse diversos supuestos: que sea del mismo aprovechamiento o de otro diferente, y, en ambos casos, total o parcial. De ser total y del mismo aprovechamiento, no se plantea problema alguno siempre y cuando tal actividad sea duradera. De ser parcial, en relación al terreno, simplemente impedirá el transcurso del tiempo con respecto a la extensión de comunal o parcela de que se trate. De iniciarse otro tipo de aprovechamiento, es decir, si éste cambia de contenido, pueden presentarse mayores dificultades, que ya han sido vistas en otro lugar. De comenzar el mismo aprovechamiento una minoría de vecinos en la totalidad de los bienes comunales objeto de disfrute, deberemos remitirnos al criterio de la adecuación de la explotación al destino objetivo o principalidad de esos aprovechamientos. De ejercer esta minoría el aprovechamiento en parcelas determinadas deberían éstas respetarse al uso comunal. Los actos aislados no interrumpen el transcurso del tiempo.

B) Interrupción del aprovechamiento por más de diez años y por causas ajenas a la voluntad de los vecinos.

No siempre el desuso de los aprovechamientos tiene que tener forzosamente por causa la falta de interés de los vecinos en los aprovechamientos que los bienes comunales puedan producir: así, en ocasiones, su derecho al aprovechamiento vendrá no sólo limitado, sino incluso imposibilitado, por causas totalmente ajenas a su voluntad. Tal sería el supuesto en que el Municipio de que se trate, cumpliendo con la actividad de fomento de la riqueza forestal que, de modo especial, tiene encomendada por las leyes, procediera a la repoblación forestal o, en su defecto, la realizara el Estado, imponiéndose como consecuencia de esta repoblación, y de acuerdo con lo estipulado en las leyes forestales, la prohibición de realizar cualquier aprovechamiento. Otro tanto sucedería en el caso de enfermedad o plaga forestal, o enfermedad del ganado (epizootias, etc.). Supuesto que nos llevaría también a la misma situación sería el de accidente, incendios, etc., e incluso podría ocurrir que se hubiese producido naturalmente un cambio

de contenido de los aprovechamientos. Nosotros, creemos, que tales causas deberían tenerse en cuenta, por cuanto que si bien de hecho estos aprovechamientos se han dejado de percibir, ello ha sido debido a circunstancias ajenas y sobrevenidas a la voluntad de los vecinos. Sin embargo, esto que pudiera parecer claro, no lo es si nos atenemos al texto del artículo 194 de la LRL cuando dice: «si los bienes municipales, por su naturaleza o por otras causas, no han sido objeto de disfrute comunal...», expresión omnicomprendensiva que puede acoger los supuestos mencionados. De todos modos no creemos que la intención del legislador fuera ésta (22).

III. LA CONVENIENCIA

El segundo requisito que se exige para que los bienes comunales puedan ser desafectados por desuso es el de la conveniencia, determinada, en definitiva, por el Municipio aunque sea objeto de información pública.

Este requisito, unido al hecho del desuso durante más de diez años, podrá provocar la desafectación de los bienes comunales. La razón por la que se exigen estos dos requisitos es consecuencia de la distinta titularidad de los mismos bienes. Mientras que el desuso depende de los vecinos, la determinación de la conveniencia corre a cargo del Municipio que es quien la determina (23).

El criterio de la conveniencia, si bien nos parece correcto y acertado, no nos parece suficiente para todos los supuestos, ya que, como hemos de ver a continuación, a veces puede actuar atendiendo a intereses particulares. Posiblemente este criterio actuará de modo muy diferente, según se trate de Municipios gran-

(22) En Derecho comparado hay un ejemplo (recogido por NIETO: *Bienes...*, cit., pág. 505, nota 43 bis), en el que no se imputa a los vecinos el desuso inevitable. Tal es el caso del artículo 68 de la Gemeindeordnung bávara de 25 de enero de 1952, y el desarrollo doctrinal de Helmreichwidtmann *Gemeindeordnun, Kommentar*, ed. 2.ª, págs. 505-507.

(23) La conveniencia, según José PÉREZ DE CASTILLA («La desafectación de los bienes comunales», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 13, 10 de mayo de 1966, pág. 539) hay que entenderla no «como potestad *ad libitum*, sino como facultad o iniciativa razonables».

des o reducidos. En los primeros existe separación amplia entre administración y administrado, en estos casos la conveniencia actuaría siempre favorablemente para la desafectación (hay que admitir, no obstante, que son los Municipios mayores en población los que tienen menos montes comunales). En los segundos la relación entre la administración y administrado es próxima, llegando en muchos casos a existir una verdadera identificación entre una y otra: en estos supuestos el Municipio son los propios vecinos (24). Aquí la conveniencia actuaría posiblemente debido a los intereses creados de los vecinos, en favor de la no desafectación. Quizá la Ley no ha establecido un régimen de desafectación automática, por el temor de que esta rigidez llevara injusticias que, debido a este automatismo, carecerían de solución, y de ahí posiblemente surgió la conveniencia como fórmula de adaptación al caso concreto (25). Hasta aquí nos parece bien, pero lo que ya no resulta tan correcto es que la fórmula, por demás acertada, de la conveniencia se ponga en manos del Municipio que puede manejarla de muy distinto modo. Esto es particularmente peligroso en aquellos Municipios en los que, por su poca población, la diferencia entre administración y administrado es mínima, pudiendo producirse interferencias con los intereses particulares. El Municipio debe, sin duda, puesto que también es titular de los comunales, intervenir para determinar la conveniencia, pero la última palabra debería corresponder al Distrito forestal correspondiente, quien atendiendo a criterios técnicos podría determinar la explotación adecuada del monte comunal de

(24) Situación que dificultaría la obtención del *quorum* señalado en el artículo 303 de la LRL, al que remite el artículo 8.º, 2, del R.B. Vid. PUJOL GERMÁ: «Montes comunales...», cit., pág. 290.

(25) NIERO, al referirse al supuesto de que la interrupción de los aprovechamientos comunales haya durado más de diez años por causas ajenas a la voluntad de los vecinos y, al explicar que son dos los requisitos para la desafectación, uno el desuso y otro la conveniencia de esta desafectación, entiende que en estos casos será la conveniencia el criterio corrector del primero, de modo que ha de valorar los inconvenientes notorios que una interpretación mecánica del desuso podría provocar. *Bienes...*, cit., páginas 505 y 506. Nosotros creemos que, si bien es acertado lo que apunta este autor, es también peligroso, por cuanto que, al ser el Municipio el que, en último término, decide la conveniencia, y ésta es difícilmente controlable, puede ocurrir que no actúe de correctora del desuso involuntario vecinal y en beneficio de los vecinos, sino, todo lo contrario, en contra de ellos.

que se trate. En resumen, la conveniencia no debe ser un criterio que pueda interpretarse subjetivamente atendiendo a intereses individuales o tradicionales, sino objetivamente y en atención al monte concreto, a efectos de explotarlo convenientemente.

IV. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA DESAFECTACION (26)

Los trámites que han de seguirse, después de darse el presupuesto de hecho del desuso superior a los diez años, serán los siguientes:

1.º Acuerdo de iniciación del expediente, junto con los informes técnicos en los que se acredite la conveniencia del cambio de calificación jurídica (27), con arreglo al artículo 8.º del RB.

2.º Información pública durante un mes, de acuerdo con lo que establece el artículo 281 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen jurídico de las Corporaciones locales y artículo 8.º, 2, del RB.

3.º Solicitud del informe del Instituto Nacional de Colonización (28).

4.º La Corporación resolverá la conveniencia de la desafectación mediante acuerdo, que deberá ser tomado por voto favorable de las dos terceras partes del número legal de miembros de la Corporación (artículos 194, 1, LRL; 122, 7, del Reglamento

(26) En relación con este punto deben verse: la Resolución de 12 de noviembre de 1952 y Circular de 19 de junio de 1953 de la Dirección General de Administración Local. Vid. también NIETO: *Bienes...*, cit., página 500, y SERRALLONGA: «Bienes municipales», en *La Administración Práctica*, agosto de 1953, pág. 228. Por lo que respecta a los modelos sobre expedientes de este tipo de desafectaciones, véanse los publicados en la *Revista Moderna de Administración Local*, «Desafectación de bienes comunales», 1962, págs. 213 a 215 y 257 a 260, y 1963, pág. 22.

(27) En los antecedentes debe hacerse constar que dichos bienes eran inicialmente—por lo menos con anterioridad a los diez años—comunales, pero que desde este período de tiempo no se utilizan como tales; del mismo modo debe indicarse cómo aparecen inscritos en el Registro de la Propiedad y en el Inventario de Bienes de acuerdo con los datos que en el mismo deben de figurar con arreglo al artículo 19 del RB.

(28) Simultáneamente a la solicitud de este informe, puede solicitarse también el del Distrito forestal, que preceptúa el párrafo segundo del artículo 83 del RB.

de Organización y Funcionamiento; 8.º, 2, del RB, y 303 de la Ley de Régimen local).

5.º Remisión del expediente al Gobernador civil y subsiguiente elevación al Ministerio de la Gobernación para su aprobación en virtud de lo establecido en el artículo 194, 1, de la LRL (29).

V. DESTINO DE LOS BIENES COMUNALES DESAFECTADOS Y CONVERTIDOS EN PROPIOS

El hecho de que estos bienes desafectados se conviertan en propios no permite que se les dé el destino que el Municipio desee. La LRL, en el artículo 194, 2, establece dos obligaciones: una, que dichos bienes sean arrendados a quienes se comprometan a su aprovechamiento agrícola, y otra, que se conceda con preferencia a los vecinos. Esta redacción no parece muy afortunada (30), pues no permite dar a estos bienes de propios de origen comunal otro destino que no sea el agrícola, y no de cualquier modo, sino mediante arrendamiento. Las condiciones impuestas son: primera, que tales bienes se arrienden; segunda, que se exploten agrícolamente, y tercera, que se prefiera al vecino del que no lo es.

De estas tres limitaciones, sólo la tercera—que recoge el principio de preferencia vecinal—es correcta, estando fuera de lugar las otras dos. La razón de esta defectuosa redacción tal vez tiene su base en el hecho de que el legislador creyó que estos bienes eran siempre montes y que, dado que no se habían explotado

(29) Es un supuesto de los denominados de tutela administrativa, de los que nuestra legislación local ofrece abundantes ejemplos (Fernando ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, ed. Aguilar, Madrid, 1960, págs. 673 y 674, nota 4).

Dado que en este artículo no se establece plazo para la aprobación del expediente incoado, «habrá de entenderse—según dice Ramón MARTÍN MATEO: «Silencio positivo y actividad autorizante», en *Revista de Administración Pública*, núm. 48, 1965, pág. 224—, que será de aplicación el artículo 95 de la Ley de Procedimiento, no ya por la supletoriedad de esta Ley en el ámbito local, sino porque tratándose de resoluciones directas entre órganos fiscalizadores y tutelados, rige para aquéllos y éstos plenamente este precepto».

(30) Vid. C. MARTÍN RETORTILLO: *Ley de Régimen local...*, cit., página 122; y PUJOL GERMÁ: «Montes comunales...», cit., pág. 290.

como tales, se prevenía su desafectación, puesto que estaban agotados, siendo lo procedente su explotación agrícola. Sin embargo, la realidad es otra, si se trata de montes, como en la generalidad de los casos, la explotación agrícola es, en la mayoría de situaciones, inadecuada. En este sentido, pues, el artículo 194, 2, de la LRL está en oposición con las leyes forestales que como regla desplazan de los montes los cultivos agrícolas. Un buen ejemplo de ello es el Decreto de 16 de junio de 1954 (31), que sólo autoriza con una serie de condiciones el cultivo agrícola en los montes declarados de utilidad pública en aquellos casos en que dicho cultivo fuera compatible con la conservación del monte de que se trate (32). El error que supuso el artículo 194, 2, de la LRL vino a remediarlo el artículo 83, 2, del RB, al disponer que «si tales bienes no fueran susceptibles de otra utilización más adecuada, a juicio de la Jefatura del Distrito Forestal, deberán ser arrendados (33) para su aprovechamiento agrícola, en el que tendrán preferencia los vecinos o cabezas de familia del Municipio. Esta es, sin duda, la redacción que debiera haber tenido el artículo correspondiente de la Ley, que parece que desconoció, en

(31) Decreto que recoge las normas contenidas en los Decretos de 30 de enero de 1935 y 27 de noviembre de 1939.

(32) Dichas condiciones son: Que el terreno no tenga una pendiente superior al 20 por 100; que la fertilidad del suelo sea suficiente a efectos de ser rentable la transformación; que el terreno no contenga repoblado joven, etc., ni masas forestales nobles capaces de regenerar por roza, etcétera; que los beneficios del cultivo sean superiores a los perjuicios que la transformación pudiera ocasionar a la ganadería. El procedimiento que deberá seguirse será el siguiente: el Alcalde del Ayuntamiento o el representante de la entidad propietaria, previo acuerdo de la Corporación deberá remitir a la Jefatura del Distrito Forestal la solicitud de concesión del cultivo y señalar el canon que deben satisfacer los beneficiarios. El Ingeniero Jefe de dicha dependencia, una vez presentada la instancia y realizados por el personal técnico del Distrito los estudios y comprobaciones sobre el terreno, emitirá, en el plazo de un mes, elevándolo a la Dirección General de Montes, Caza y Pesca Fluvial el oportuno informe propuesta, indicando, en el caso de ser el dictamen favorable, las condiciones a que la concesión debe ajustarse. Dicho centro, en el plazo de otro mes, redactará propuesta y someterá a resolución del Ministro de Agricultura, quien resolverá discrecionalmente, sin que contra ella quepa recurso alguno.

(33) Para la utilización de estos bienes que han sido desafectados deberá atenderse a lo dispuesto en el artículo 83 del RB, que hay que relacionarlo con el artículo 75 del mismo Reglamento, que establece las normas a que habrá de ajustarse cualquier cesión de uso de bienes patrimoniales, en los supuestos que especifica.

este artículo—el 194—, la realidad de estos problemas. El RB admite, pues, la posibilidad de que a estos bienes se les dé cualquier otra finalidad, incluso no agrícola (urbanística, turística, etcétera). En este sentido es digna de alabar la modificación introducida: el que sea el Distrito forestal el que dé su informe, con la finalidad de indicar si en tales montes debe reanudarse la explotación forestal o no, y sobre si es rentable un cultivo agrícola. En el caso, como el que estudiamos, de que los bienes desafectados sean *montes* comunales, nos parece correcta la intervención del Distrito forestal, pero no así si se trata de otros bienes. El artículo 83, 2, del RB parte de la base de que la desafectación se procede siempre en bienes que son montes, y de ahí la necesaria participación del Distrito forestal. La suposición es ciertamente la regla, pero pueden haber excepciones.

Finalmente, el único comentario que nos resta formular en relación con el número 2 del artículo 194 de la LRL, es el de la preferencia establecida en favor de los vecinos de las adjudicaciones que se realicen de los bienes comunales desafectados por no uso. Esta preferencia es lógica y responde fundamentalmente a dos razones: una, al origen comunal de los bienes desafectados, y otra, al principio del beneficio vecinal familiar (34), que aquí se mantiene en vigor por la situación de dichos bienes. El pro-

(34) En nuestra literatura jurídica hay abundantes manifestaciones del carácter familiar de los disfrutes comunales, así, por ejemplo, SANTAYANA BUSTILLO: *Gobierno político de los pueblos de España*, pág. 109. Zaragoza, 1742, nos da el siguiente concepto de vecino: «diráse vecino... el que en el pueblo tiene establecida su familia, casa y lo mejor de su hacienda», y en la obra de COSTA, UNAMUNO, G. LINARES, PEDREGAL, E. LÓPEZ MORÁN y otros: *Derecho consuetudinario de España*, tomo II, pág. 270, dice: «otrosí, que los *mozos solteros* no puedan entrar en los Concejos y Juntas de vecinos, pena media cántara de vino», fragmentos citados por Antonio BULLÓN RAMÍREZ en «El concepto español de cabeza de familia», *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 1946, pág. 189, notas 14 y 11, respectivamente.

En relación con el disfrute de los bienes comunales, José D. Y DÍAZ-CANEJA, dice «que no ha sido nunca *vecinal*, si por vecino y vecinal hemos de entender lo que toda nuestra legislación moderna literalmente significa, sino *familiar*». «Bienes municipales. Su clasificación en la Ley de Régimen local», *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 1955, pág. 433.

ABELLA entiende que el derecho a los aprovechamientos comunales corresponde a los vecinos-cabezas de familia y «no a quienes no ostenten esta condición conjuntiva»; su fundamentación puede verse en *Reglamento de Bienes de las Entidades locales*, 1.ª ed., 1957, pág. 154.

blema que puede plantearse es en relación con la diversidad de redacción que existe entre la LRL y el RB: el primer texto se refiere sólo a los vecinos y, en cambio, el segundo a los vecinos o cabezas de familia. ¿Debe interpretarse que han de ser preferentemente elegidos los vecinos de acuerdo con la Ley? o, por el contrario, y disyuntivamente, ¿los vecinos o cabezas de familia, sean o no vecinos?: creemos que el texto se refiere a los vecinos o vecinos cabezas de familia. El orden de preferencia será como sigue: cabezas de familia que sean vecinos, vecinos simplemente, forasteros cabezas de familia y otros.

VI. CONCLUSIONES

— La afectación que se predica de estos bienes es sólo afectación de sus aprovechamientos, y no de todos éstos, sino únicamente de aquellos que se vienen realizando.

— La inalienabilidad no es condición objetiva de los comunales, sino que es simplemente una limitación a la enajenación, en tanto en cuanto sus aprovechamientos estén afectos al uso vecinal.

— Los comunales constituyen una categoría de bienes integrantes de un *tertium genus*, que no encaja perfectamente en la inflexible dicotomía legal (seguimos la orientación de GARRIDO FALLA).

— La desafectación basada en la tesis del desuso del aprovechamiento inicial por cambio de aprovechamiento sobrevenido, prosperará siempre que entre el primitivo y reciente aprovechamiento se hubiese producido un período de inactividad.

— Cuando el nuevo aprovechamiento hubiese sucedido de modo continuado al primitivo, no cabrá desafectación de acuerdo con el Derecho positivo, invocando el no uso, por cuanto que por encima de la desafectación particular de los antiguos aprovechamientos comunales está la afectación general que recoge el artículo 8.º, 4, b), del RB.

— La desafectación sólo podrá realizarse en la extensión en que el no uso haya tenido lugar.

— En caso de aprovechamiento simultáneo y múltiple, de abandonarse unos y mantenerse otros, el beneficio de la comu-

alidad debe quedar supeditado al aprovechamiento principal del monte, siendo procedente la desafectación por uso inapropiado.

— El acto aislado que puede ser individual o colectivo, pero nunca duradero, deberá interpretarse en función del término «disfrute comunal». Entre éste y aquél se halla el aprovechamiento minoritario continuado que deberá ser respetado siempre que exista adecuación entre los aprovechamientos que se realicen y la finalidad principal del monte.

— La interrupción del plazo para poder proceder a la desafectación se dará siempre que se reanude, por la generalidad de los vecinos, el mismo aprovechamiento abandonado. De iniciarse otro aprovechamiento diferente se estará a la adecuación de éste con el destino del monte.

— La interrupción de los aprovechamientos por causa sobrevenida que produzca un desuso inevitable no será imputable a la voluntad vecinal y no procederá la desafectación.

— Para evitar que el criterio de la conveniencia actúe de modo diferente según se trate de Municipios en los que exista, o no, identificación entre administrados y administración, debería determinarse mediante informe vinculante del Distrito forestal correspondiente, que a la vez podría sustituir al que se debe solicitar al Instituto Nacional de Colonización.

— A estos montes desafectados se les dará el destino más adecuado a su naturaleza, según informe del Distrito forestal, y, para la concesión de explotación, se atenderá al criterio de preferencia familiar-vecinal.