

Sesión II.

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES Y
SOCIEDADES PRIVADAS DE MONTES**

PONENTE:

D. José Luis Argudo Périz
PÁG. 23

COPONENTES:

D. David Arbués Aísa
PÁG. 111

D. Miguel Temprado Aguado
PÁG. 135

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES Y SOCIEDADES PRIVADAS DE MONTES

D. JOSÉ LUIS ARGUDO PÉRIZ

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción: Las comunidades y sociedades de montes, ¿una realidad jurídica anacrónica? 2. La Proposición de Ley sobre la personalidad jurídica de las comunidades o sociedades de montes de origen vecinal en Aragón. 3. La Desamortización civil y la creación de las comunidades y sociedades colectivas privadas de montes. 4. Formas jurídicas de constitución y naturaleza jurídica. 5. Algunos rasgos del régimen jurídico convencional de las comunidades y sociedades de montes aragonesas. 5.1. Pactos de duración indefinida e indivisibilidad de la comunidad o sociedad de montes. 5.2. Estatutos. Reglas de organización y gestión. 5.3. Partícipes: comuneros y socios. 5.3.1. Adquisición y transmisión de la condición de comunero o socio. 5.3.2. Derechos y obligaciones de los partícipes. 5.4. El objeto de las comunidades y sociedades: explotación y aprovechamientos de los montes. 6. Situación y problemática de las comunidades y sociedades de montes privadas aragonesas. 7. El régimen jurídico de las comunidades de bienes en el ordenamiento español. 7.1. En el Derecho civil estatal. 7.1.1. La comunidad de bienes en el Código civil. El pacto de indivisión y los límites de la autonomía privada. 7.1.2. Derechos de los comuneros en relación a la cuota y en relación a la cosa objeto de la comunidad. 7.1.3. Las comunidades germánicas. 7.2. En el Derecho mercantil y fiscal. 7.2.1. Derecho mercantil. 7.2.2. Derecho fiscal. 7.3. En la legislación de asociaciones y cooperativas. 7.3.1. Legislación de Asociaciones. 7.3.2. Legislación de sociedades cooperativas. 7.4. En el Código del

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación «Análisis de las fronteras de la autonomía privada en el Derecho civil» (DER2014-52252-P, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad), cuya I.P. es la catedrática de Derecho civil Dra. D^a María Ángeles Parra Lucán; y en los trabajos del Grupo de Investigación Consolidado «Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés» (GIDDA, S-29) (con apoyo del Gobierno de Aragón y del Fondo Social Europeo), cuyo I.P. es el catedrático de Derecho civil Dr. D. Jesús Delgado Echeverría.

Derecho Foral de Aragón. 7.5. En el Derecho público: legislación de Administración Local y de Montes. 7.5.1. Legislación aragonesa de Administración Local. 7.5.2. En la legislación de montes. 7.5.2.1. Legislación aragonesa de montes. 7.5.2.2. Legislación estatal de montes. 8. Las comunidades privadas de montes aragonesas como comunidades funcionales o societarias. 9. Conclusiones.

1. Introducción. Las comunidades y sociedades privadas de montes, ¿una realidad jurídica anacrónica?

Las comunidades y sociedades de montes que, además de privadas y colectivas, podríamos denominar de origen vecinal o comunal, tienen su origen en el proceso desamortizador civil del siglo XIX, por lo que cuentan con una historia que supera ya la de un siglo pero que, a pesar su larga existencia, no han sido objeto de un estudio jurídico completo ni en España ni en Aragón, aunque su extensión por toda la geografía española y el número de entidades creadas como consecuencia del turbulento y traumático proceso desamortizador del siglo dieinueve lo justificaría.

Con referencia a Aragón, el único trabajo que realiza su contemplación jurídica es un artículo del profesor SANZ JARQUE en 1980 (reeditado en 2002 con algunas variaciones)¹, que ofrece algunos datos relevantes, como que en Aragón la titularidad de estas entidades puede cubrir una tercera parte de la superficie agraria, unas 300.00 Has. del territorio regional, y especialmente sobre terrenos de aprovechamiento ganadero extensivo y de montes sin bosque. Tiene un mayor conocimiento de la realidad en la provincia turolense, constituyéndose sobre un tercio de los pueblos de la misma, y ofrece un dato concreto: la existencia comprobada de 62 comunidades o sociedades de montes que ocupan una extensión de 92.541 Has., ofreciendo una información más detallada de la de su pueblo natal (Castel de Cabra, Teruel) y de la Comunidad Propietaria de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz.

La situación de la Comunidad de Montes de Galve (Teruel) ocasionó también una cierta repercusión jurídica a través de la publicación de los dictámenes de los ilustres administrativistas profesores EMBID IRUJO (1993)² y LÓPEZ RAMÓN (1996)³. A la situación de esta comunidad, encuadrada en la relación de estas comunidades con las mancomunidades de pastos y ademprios en Aragón (entonces art. 146 Compilación), hice también referencia en un trabajo de 1999⁴. Curiosamente,

¹ SANZ JARQUE, J. J., «El problema de las comunidades y sociedades de montes de origen vecinal en Aragón», en *El Campo. Boletín de información agraria del Banco de Bilbao*, nº 75 (enero-marzo, 1980), pp. 75 a 82; y SANZ JARQUE, J. J., «Comunidades y sociedades de montes de origen vecinal», en *Homenaje a Lorente Sanz*, Zaragoza, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, 2002, pp. 163-183.

² EMBID IRUJO, Antonio, *La defensa de los comunales (Planteamientos generales a partir de la realidad aragonesa)*, Madrid, Diputación Provincial de Zaragoza- Civitas, 1993. Le dedica el capítulo II del libro, pp. 65 a 254 (que incluye un anexo documental).

³ LÓPEZ RAMON, Fernando, «Dictamen sobre titularidades concurrentes en los montes de Galve», en *Revista de Derecho Civil Aragonés (RDCA)*, 1996, II (nº 2), pp. 25 a 48.

⁴ ARGUDO PÉREZ, J. L., «Los derechos de pastos aragoneses de origen foral: competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, legislación y últimas resoluciones judiciales», en *Revista de Derecho Civil Aragonés (RDCA)*, V (1999), núm. 2, pp. 137-168.

otros administrativistas aragoneses han tratado el tema de forma general, con una interesante aproximación a la realidad aragonesa, como Cirilo MARTÍN-RETORTILLO («Comunidad de bienes de origen comunal», publicado por primera vez en el Anuario de Derecho Aragonés de 1959)⁵, o Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO que parte, en su reflexión sobre la función y futuro de los bienes comunales, de la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 27 de junio de 1974, que declaró la extinción de la Sociedad Comunera de Montes de Pedrola⁶.

Son también indispensables los estudios de los también administrativistas profesores GUAITA sobre el régimen jurídico de los montes⁷, Alejandro NIETO sobre los bienes comunales⁸, y BOCANEGRA sobre los montes vecinales en mano común⁹, para centrar el estudio de las comunidades y sociedades de montes. En Aragón cabe mencionar los estudios del profesor COLOM¹⁰ y del ingeniero de montes PÉREZ-SOBA¹¹.

Desde una óptica jurídica exclusivamente civil, SIERRA MOLINA realizó una aproximación al régimen jurídico de las comunidades y sociedades de montes en Extremadura (no numerosas) en 1952¹², y cabe destacar los trabajos de los últimos años del profesor KARRERA EGIALDE sobre la naturaleza y configuración jurídica de las comunidades y sociedades de montes tradicionales¹³.

Otras aportaciones jurídicas sobre estas entidades podemos calificarlas de puntuales, frente a los estudios geográficos y de historia social aragoneses que

5 MARTÍN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X (1959-1960), pp. 197-227 (publicado también, bajo el mismo título, en RCDI, n° 398-99 [1961], pp. 733-769).

6 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «En torno a los bienes comunales», en *Autonomía y autogobierno de la Universidad y otros temas*, Zaragoza, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Zaragoza, 1980, pp. 147-161 (publicado con anterioridad en *Revista de Administración Pública*, n° 84, 1977).

7 GUAITA MARTORELL, A., *Régimen jurídico-administrativo de los montes*. Santiago de Compostela, Porto y Cía, 1951; *Idem.*, *Derecho administrativo: aguas, minas, montes*. Madrid, Cívitas, 1982.

8 NIETO, Alejandro, *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

9 BOCANEGRA SIERRA, R., *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1986.

10 COLOM PIAZUELO, E., *Los bienes comunales en la legislación de régimen local*, Madrid, Tecnos-Gobierno de Aragón, 1994; *Idem.*, «El proceso de formación de la noción de bien comunal y sus consecuencias: los aprovechamientos vecinales en Aragón», en AA. VV., *Historia de la Propiedad en España. Bienes comunales, pasado y presente. II Encuentro Interdisciplinar*, Salamanca, 31 de mayo-3 de junio de 2000 (coordinado por: Salustiano de Dios, Javier Infante, Ricardo Robledo y Eugenia Torijano), Madrid, Fundación *Beneficentia et Peritia Iuris*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2002, pp. 391-427.

11 PÉREZ-SOBA DÍEZ DEL CORRAL, I. y SOLÁ MARTÍN, M., «"La tragedia de los comunales": legalidad y realidad en los montes comunales en España», en *Revista de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, n° 203 (2004), pp. 187-232. *Idem.*, «Montes blancos, baldíos y realengos: aproximación a tres tipologías tradicionales de montes públicos en la provincia de Zaragoza», en *Estudios geográficos*, LXVI, n° 258 (2005), pp. 265-292. PÉREZ-SOBA, I., «Los montes de utilidad pública. Un patrimonio con mucho pasado y mucho futuro», *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, n° 104, 2013, págs. 54-73. *Idem.*, *Un siglo protegiendo los montes: el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la provincia de Zaragoza (1905-2008)*, Zaragoza, Institución "Fernando el Católico", 2010.

12 SIERRA MOLINA, F., «Las tendencias colectivas agrarias después de la desamortización. Las Asociaciones, Sociedades y Comunidades de Vecinos (Notas para su estudio en el aspecto jurídico)», *Revista de Estudios Extremeños*, 1-4, VIII, 1952, pp. 41-61.

13 KARRERA EGIALDE, M.M., «La calificación y configuración jurídica de las comunidades y sociedades de montes tradicionales», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, n° 57 (2010), pp. 65-96. Y KARRERA EGIALDE, M.M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales versus urbanas)», en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible* (coord. MUÑIZ ESPADA), Madrid, Ed. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011, pp. 259-278

nos dan noticia de su existencia y de su historia en casi todas las comarcas aragonesas¹⁴.

Falta, por tanto, información relevante sobre las Comunidades y Sociedades de Montes en Aragón, tanto en reunión y confrontación de datos estadísticos, catastrales y registrales, como en su historia y evolución y, a nuestros efectos, de disponibilidad de las escrituras y pactos de constitución de las mismas y de los estatutos y reglamentos que determinan su régimen jurídico, con las modificaciones de los mismos a lo largo de su historia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y territorial aragonesa se ha convertido en un recurso imprescindible para detectar algunos problemas persistentes de estas entidades y su solución judicial.

La dificultad del trabajo, *adducere inconvenientem non est solvere argumentum*, reside en la imposibilidad de fijar un régimen jurídico común al amplio fenómeno jurídico que representan las que denominamos comunidades y sociedades de montes privadas en Aragón, ya que requiere una extensa y reposada investigación previa de un número relevante de las mismas, diferenciadas por sus características esenciales, teniendo en cuenta su evolución y contemplando también su situación geográfica.

En una primera aproximación general podríamos indicar que la naturaleza, vestidura y régimen jurídicos de estos patrimonios colectivos son diversos, ya que encontramos como más habitual la configuración jurídica como comunidades de bienes por su constitución en los años postreros del siglo XIX en que ya regía con carácter uniformizador el Código civil (arts. 392 a 406 CC), creándose condominios de tipo romano *proindiviso*, con algunos rasgos esenciales especiales y destacables, pero en otros casos la configuración jurídica se aproxima en algunos rasgos a la denominada y atípica comunidad germánica o en mano común, e incluso llegan a identificarse estructural y organizativamente con la misma.

En otros casos el grado de subjetividad jurídica es evidente y manifiesto, producto en parte de su evolución y adaptación a las nuevas necesidades y exigencias de explotación del bien común, sin llegar a reconocerse su personalidad jurídica como asociación de interés privado (art. 35 CC) o recibir la calificación societaria. En la diversa evolución de estas entidades colectivas, algunas se reconocieron,

¹⁴ Se pueden extraer datos parciales, prácticamente en cada una de las comarcas aragonesas, sobre las comunidades de montes en Aragón de los numerosos estudios históricos y geográficos, pero destacaré, a título de ejemplo, SABIO ALCUTÉN, A., *¿Lo que es del común no es de ningún?: campesinos disidentes y defensa del monte vecinal en Biota*, Zaragoza, Diputación Provincial de Zaragoza, 2004, que es un interesante estudio de la Comunidad de Monte Saso de Biota (Zaragoza), constituida en 1881 por adquisición a la familia nobiliar que lo detentaba, Especialmente destacable el capítulo IV (pp. 57-75) sobre la constitución de la comunidad y el contenido de la escritura notarial que establece una regulación parcial de la misma, con caracteres similares a otras comunidades aragonesas. El autor no incluye este documento completo, ni la posterior reglamentación de la comunidad, en su anexo documental. En años recientes, la Comunidad de Monte Saso se ha transformado en sociedad cooperativa agraria.

También, SABIO ALCUTÉN, A., *Tierra, comunal y capitalismo agrario en Aragón: uso de los recursos naturales y campesinado en Cinco Villas, 1830-1935*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 2002; SABIO ALCUTÉN, A., *Los montes públicos en Huesca (1859-1930): el bosque no se improvisa*, Huesca, Instituto de Estudios Altoaragoneses, 1997.

DE LA RIVA FERNÁNDEZ, J. R., «Aproximación al estudio de las explotaciones colectivas en el Pirineo aragonés», *V Coloquio de Geografía Agraria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1989, pp. 157-166, que da un número e 150 de estas entidades, pero no todas tienen la naturaleza de las comunidades objeto de este trabajo. El mismo autor, *Los Montes de La Jacetania. Caracterización física y explotación forestal*, Zaragoza, Publicaciones del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón, 1997, indica (pp. 266-7) que las propiedades privadas colectivas, como sociedades de montes y juntas de vecinos, abarcan el 12% del territorio comarcal jacetano, y con presencia en todo él, pero en menor medida en los Altos Valles.

registral o judicialmente, -e incluso se transformaron- en sociedades civiles, mercantiles e incluso en sociedades cooperativas.

La confusión se genera en estas entidades por las distintas denominaciones que decidieron otorgarles sus creadores a fines del siglo XIX, aunque destaca el factor nominal común asociativo en casi todas ellas, cuando la exigencia de un nombre social o de referencia identificadora no ocasionaba las consecuencias jurídicas en su naturaleza o configuración jurídica que determinó con posterioridad la legislación y jurisprudencia españolas, de tal modo que encontramos en las escrituras de constitución tanto referencia a la identificación como comunidad como de sociedad, y con peculiaridades como «sociedad mutua de pastos», «asociación de ganaderos», «sociedad comunera de montes», «sociedad anónima por acciones», y otras diversas denominaciones.

Nos vamos a centrar en esta exposición especialmente en el tipo de entidades que responden en su configuración a la comunidad de bienes y que constituyen un condominio *proindiviso*, pero conlleva la dificultad de determinar o calificar, en la actualidad, si nos encontramos ante una entidad que se configura como comunidad de bienes ordinaria o especial, o realmente por sus características podemos considerarla como sociedad civil, con el problema dogmático añadido de la diferenciación en nuestro ordenamiento civil de ambas instituciones por su proximidad e incluso su entrelazamiento en sus regímenes interno y externo (art. 1669 CC), y el surgimiento doctrinal, jurisprudencial y -en menor medida- legal de nuevas comunidades especiales, denominadas funcionales o societarias.

Cabe añadir a todo ello el problema del reconocimiento de la personalidad jurídica de estas entidades, de la que derivan las limitaciones de su capacidad jurídica y de obrar en su configuración originaria, y que ocasionó la presentación de una Proposición de Ley ante las Cortes de Aragón para el reconocimiento de dicha personalidad.

Son, en definitiva, una muestra de formas de gestión de bienes comunes que han existido tradicionalmente y que hoy subsisten al amparo de fórmulas jurídico-privadas¹⁵, adaptándose a un ordenamiento jurídico que restringía, limitaba o expulsaba del marco normativo codificador las instituciones comunitarias de los aprovechamientos vecinales, contra el que reaccionó el Derecho aragonés en el siglo veinte salvando algunas instituciones, como la alera foral y los ademprios vecinales¹⁶.

2. La Proposición de Ley sobre la personalidad jurídica de las comunidades o sociedades de montes de origen vecinal en Aragón

La «Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación con la personalidad jurídica de las Comunidades o Socieda-

15 KARRERA EGIALDE, M.M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales *versus* urbanas)», en *Un marco jurídico para un medio rural sostenible* (coord. MUÑIZ ESPADA), Madrid, Ed. Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2011, pp. 259-278. Utilizamos la versión electrónica (19 págs): http://www.ehu.eus/documents/1549725/1570943/calificacion_configuracion.pdf, p. 1.

16 *Vid.* ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Los derechos de pastos aragoneses de origen foral: competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, legislación y últimas resoluciones judiciales», en *Revista de Derecho Civil Aragonés* (RDCA), V (1999), núm. 2, pp. 137-168.

des de montes de origen vecinal», presentada por el Grupo Popular de las Cortes de Aragón, se publicó en el BOCA nº 77, de 13 de mayo de 2016 (págs. 5915-16).

La Proposición va dirigida a incorporar en el Libro Cuarto, «Derecho Patrimonial», Título II, Capítulo V, Sección 2, del Código del Derecho Foral de Aragón, un nuevo art. 587 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 587 bis.- Personalidad jurídica de las Comunidades o sociedades de montes de origen vecinal.

Las comunidades o sociedades de montes de origen vecinal constituidas como asociaciones con anterioridad a la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, tendrán personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluido el ejercicio, tanto en vía judicial como administrativa, de cuántas acciones sean precisas para la defensa de sus intereses y se registrarán por sus estatutos, reglamentos o reglas de constitución»

En la Exposición de motivos de la Proposición se justifica que las comunidades o sociedades de montes de origen vecinal quedaron al margen de la Ley de Asociaciones de 1964 por haber sido consideradas como asociaciones de carácter público, pese a que desde su constitución a principios del siglo XIX (sic: XX), siempre habían sido consideradas de naturaleza privada. Y también quedaron excluidas de la Ley Orgánica 1/2002 reguladora del Derecho de Asociación, que excluye a las comunidades de bienes (art. 1.4), lo que conllevó que las comunidades o sociedades de montes, que desde su constitución tenían reconocida personalidad jurídica, la perdieran y vieran limitada su capacidad de actuación y adaptación a las nuevas exigencias civiles, mercantiles y a las nuevas necesidades agro-ganaderas.

La Proposición indica que trata de dar respuesta jurídica a la necesidad de garantizar y asegurar la práctica civil de unas figuras que conforman nuestro patrimonio jurídico-agrario histórico, dotando de personalidad jurídica a las comunidades y sociedades anteriores a la Ley de Asociaciones de 1964, y que una vía adecuada para este fin lo constituye su regulación en el Código del Derecho Foral de Aragón, que se justifica por el carácter privado de dichas comunidades y por su similitud con las comunidades reguladas en los artículos 585 a 587 CDFA.

La Comisión de Derecho Civil de Aragón estudió, en su sesión de 1 de junio de 2016 (acta 265), la «posible petición de informe sobre la Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de Montes de origen vecinal», a petición de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario del Gobierno de Aragón.

La consideración que realiza la Comisión es que la norma está pensada para algunos montes concretos, al parecer del Bajo Aragón, «pero es cierto que en los montes particulares de origen vecinal hay problemas serios en la práctica, que tienen que ver con la despoblación y el abandono de los pueblos, la dificultad de prueba de las titularidades y la forma de conseguir una gestión más eficaz».

La Comisión realiza una especial contemplación de los montes vecinales en mano común en los que tanto la legislación especial como la RDGRN de 20 de marzo de 2014 consideran que no existe personalidad jurídica única sino pluralidad de titulares de una propiedad colectiva, y la falta de personalidad jurídica no tiene especiales consecuencias en la capacidad de obrar en algunas comunidades especiales, «por lo que no parece que la conversión de las comunidades de bienes en personas jurídicas sea la solución y en el caso de que se trate de sociedades civiles, el Código civil ya les concede personalidad jurídica».

Menciona la Comisión la reforma de la Ley estatal de Montes de 2015 para los montes de socios de origen vecinal (art. 27 bis), de aplicación supletoria en Aragón, que permite su conversión en comunidad ordinaria, y concluye la Comisión indicando que Aragón tiene competencias para abordar la regulación de las comunidades de bienes, pero para el tratamiento de los problemas existentes de las comunidades de montes en mano común parece más adecuada la legislación autonómica sectorial de montes que el Código del Derecho foral.

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 29 y 30 de junio de 2016, acordó no tomar en consideración la Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación a la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal, presentada por el G.P. Popular y publicada en el BOCA núm. 77, 13 de mayo de 2016 (BOCA nº 90, de 6 de junio de 2016, p. 6895).

3. La Desamortización civil y la creación de las comunidades y sociedades colectivas privadas de montes

El proceso de constitución de las sociedades o comunidades de montes en Aragón es narrado, en líneas generales, por SANZ JARQUE:

«Son consecuencia de la obra desamortizadora del siglo pasado, como reacción automática a la pretensión de privatizar y poner en circulación las superficies de las manos muertas, y en particular de los bienes municipales, que empobrecieron a muchos municipios y sobre todo proletarizaron y desestabilizaron a los vecinos de muchos pueblos, que tenían su vida organizada, con sus explotaciones mixtas agro-pecuarias sobre aquellos bienes, que además les daban leña, canteras, arcillas, yeso, etc., y un espacio o hábitat que consideraban suyo y que de pronto se les iban de las manos, pasaban a extraños, impidiendo, por lo menos a los más pobres, seguir viviendo.

Así surgieron estas comunidades o sociedades de montes, con las que se daba la vuelta a la obra desamortizadora, porque mediante las mismas, hecha la venta de los bienes desamortizables, el testaferrero adjudicatario vendía automática o sucesivamente los mismos bienes ya desamortizados a todos o parte de los vecinos de los pueblos, para seguir aprovechándolos en común, principalmente al servicio de la ganadería, y constituyendo a tales fines una comunidad o sociedad, con el objeto social de aprovechar los mismos bienes por todos los vecinos presentes y futuros de los respectivos pueblos, asegurando su continuidad e indivisibilidad, y garantizando que

no saldrían de la vecindad, requisito éste necesario para ser titular de las participaciones o acciones sociales, como las llaman muchos vecinos¹⁷».

Joaquín COSTA, coetáneo de la época desamortizadora, expone en su obra *Colectivismo agrario* (1898) que la reacción de muchos pueblos aragoneses consistió en comprar los montes en venta por parte de los vecinos, «y no obstante revestir ante la ley carácter de propiedad privada, continúa de hecho bajo el régimen de mancomunidad como si todavía fuese propiedad concejil»¹⁸.

Se trataba, como señala KARRERA¹⁹, de un negocio fiduciario porque se basaba en la confianza que tenían los vecinos en las personas designadas para ser rematante en la subasta y posteriormente transmitentes. Y jurídicamente, la obligación posterior de transmitir a otros vecinos las fincas o montes adquiridos podía hacerse constar en la escritura y en el Registro de la Propiedad (art. 2 LH)²⁰.

17 SANZ JARQUE, Juan José et al, «Aproximación al conocimiento del estado de la propiedad de la tierra y del territorio de la provincia de Teruel», en *Encuentro sobre historia contemporánea de las tierras turolenses*, Teruel, Instituto de Estudios Turolenses, 1986, pp. 159 a 175. La cita corresponde a la p. 174. En palabras de C. MARTÍN-RETORTILLO, *op. cit.*, p. 210, el proceso de venta se producía del modo siguiente: «se anunciaba la subasta y previo acuerdo del vecindario acude al remate de estas fincas uno de los vecinos, generalmente el más caracterizado económicamente y a su favor se otorga la escritura de remate, quien firma los “pagarés” en favor del Tesoro, y formaliza la hipoteca correspondiente. Dos días después ese remanente otorga escritura pública asociando al resto de los vecinos a la propiedad de ese predio que fue del Municipio, que le fue adjudicado en la subasta correspondiente. Así surgen estas Comunidades de tipo comunal y de esta manera se salva el espíritu social, el sentido de hermandad auténtica que caracterizó la explotación de estos predios regidos en la generalidad de los casos, por normas consuetudinarias, o por Ordenanzas de claro sentido popular en las que se consignaban las reglas pertinentes para un buen régimen de explotación de estas tierras que, como antes decimos, eran la base de sustentación de esos entes locales y más concretamente de sus respectivos vecindarios». COSTA, Joaquín, *Colectivismo agrario en España*, II, (1898) reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1983, pp. 310-11, expone el ejemplo de Ilche, en la provincia de Huesca, cuya cofradía compró los montes desamortizados para el vecindario: «La cofradía de Ilche invirtió todas sus reservas y el fruto que ha ido cosechando en sus campos durante varios años en satisfacer el precio de los terrenos concejiles enajenados por la Hacienda y rematados por el vecindario; paga los tributos impuestos a esos mismos bienes, amillarados a nombre de “varios vecinos” y disfrutados como antes, colectivamente».

En el mismo sentido NIETO GARCÍA (1964:410), GARCÍA DE ENTERRÍA (1976:299), GARRIDO FALLA (1962:683), ISABAL (1924:467, nota 2), KARRERA (2011:3-6).

18 COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Colectivismo agrario en España*, II, (1898) reed. de Guara editorial, Zaragoza, 1983, pág. 123. Por ello C. MARTÍN-RETORTILLO, «Comunidad de bienes de origen comunal», en *Anuario de Derecho Aragonés*, X (1959-60), les denomina «condominios» de origen comunal, «precisamente para mantener la explotación colectiva de esas tierras con las mismas características de orden social y económico que tuvieron cuando fueron propiedad de los Municipios o de sus Agregados» (p. 210).

19 KARRERA EGIALDE, M.M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales versus urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, pp. 8-9, describe los pasos del procedimiento de adquisición de los montes por el vecindario desde el anuncio de la subasta. En la calificación de «negocio fiduciario» coinciden todos los autores citados.

20 En otros casos, la obligación de transmitir al resto de vecinos no consta en la escritura de compra, en razón a la confianza en los vecinos delegados para la compraventa de los montes y la posterior transmisión al resto, resultando excepcional la situación contemplada por la STS (1ª) de 6 de marzo de 1965 (Colección legislativa nº 175), en recurso de casación a la SATZ de 14 de mayo de 1962, en la que se narran como hechos la adquisición por compraventa al adjudicatario de la subasta, el 11 de noviembre de 1896, de dos fincas rústicas situadas en el término de Erdao (Huesca) procedentes de la desamortización, por dos vecinos de dicha población, que se autorizó por escritura notarial y se inscribió en el Registro de la Propiedad, alegando los recurrentes que los dos vecinos compradores obraban en nombre y de común acuerdo con otros trece vecinos de la población, interesados en la compra pero que no concurrieron a la misma por dificultades de desplazamiento; y que la idea de los vecinos «era la de constituir una comunidad de propietarios sobre aquellos inmuebles con igual derecho para cada uno y conforme ocurrió en muchos casos en aquella época con motivo de las leyes de desamortización, en que nacieron las sociedades de vecinos en múltiples lugares, cuyas entidades subsistían en la actualidad».

Los recurrentes alegan la existencia de un contrato privado posterior en el que se dividían las fincas en 13 partes indivisas, adjudicando a los dos vecinos compradores una parte indivisa a cada uno y repartiéndose las otras 11 al resto de vecinos, que las compraron en diferentes cuotas, «quedando constituida la comunidad de propietarios o vecinos», acordándose la elevación a escritura pública, lo que no se llevó a cabo, por diversas circunstancias, pero ejercitando los vecinos sus derechos de propiedad en los aprovechamientos de pastos de las fincas, hasta que en el año 1957 los descendientes de los dos vecinos compradores de las fincas denunciaron por pastoreo abusivo a algunos vecinos, coincidiendo

Surgieron por necesidad, de una forma precipitada, para evitar el despojo que suponía para los vecindarios la aplicación de las leyes desamortizadoras, y se formalizó la transformación bajo los moldes del Derecho civil con demasiada prisa provocando deficiencias, como constituir en la transmisión o cesión al vecindario una comunidad que se remitía a las normas de la comunidad de bienes del Código civil, «produciéndose el hecho anómalo de que un aprovechamiento colectivo privado quedaba encajado en unas normas inadecuadas, cual las contenidas en el Código sobre la comunidad de bienes», de tal forma que una organización comunitaria de tipo germánico se vaciaba sobre un molde de tipo romano, notoriamente incompatible con la esencia y característica fundamental de aquélla²¹.

El contexto de la cuestión, como señala KARRERA, aparece delimitado por dos elementos jurídicos transcendentales: por un lado, la legislación desamortizadora y, por otro, la promulgación del Código civil. Ambas regulaciones persiguen consolidar un régimen de la propiedad de carácter liberal²².

En realidad, pueden diferenciarse dos etapas según los años en que se realizan las escrituras de constitución:

A) *Escrituras anteriores al Código civil*

De 1870 a 1875, el rematante hacía la incorporación a los vecinos mediante una fórmula asociativa, la traslación de dominio a convecinos, respetando en cuanto al gobierno de la comunidad las normas que regían cuando los predios eran propiedad de las Corporaciones.

Cirilo MARTÍN-RETORTILLO estudió varias escrituras otorgadas entre 1870 y 1875 en las provincias de Huesca y Lérida, en las que «la incorporación de los vecinos se efectúa mediante una fórmula asociativa, y por ella se hace la traslación del dominio del rematante único a sus convecinos» y, a falta de una regulación concreta, se repiten fórmulas inconcretas en orden al régimen de estos condominios, invocando principalmente normas de tipo consuetudinario más o menos amplias: «se comprometan y obliguen todos al cuidado y administración

con el aumento de precios de los productos madereros. Alegan los demandados que no se produjo dicha transmisión al resto de vecinos en estos dos montes, sino en otro cuya escritura pública es de 14 de noviembre de 1904, constituyendo una comunidad sobre el mismo.

Al no poder probar los recurrentes la existencia del contrato privado (que indican lo guardaban -junto a la escritura pública- los dos compradores originarios), alegan prescripción adquisitiva *ex art. 1959 CC* sobre los montes, pero el Tribunal Supremo no la reconoce basándose en la sentencia de la Audiencia Territorial, que declara la existencia una consuetudinaria «comunidad de ganados», generalizada en Aragón, consistente en que los ganados de todos los vecinos del pueblo recorrieran y pastaran juntos en todas las fincas particulares de cada uno de ellos, incluso las que tenían dominio en indivisión, bajo vigilancia de unos mismos pastores; pero considera que esta comunidad de ganados es distinta de un aprovechamiento con ánimo de adquirir la propiedad de las fincas pastoreadas, y que aquellos otros actos de aprovechamientos parciales de leñas, maderas y cenizas, como eran realizados por tolerancia de los demandado -de quienes de manera expresa o de forma implícita- obtenían permiso, no servían para la «*possessio ad usucapionem*».

21 MARTÍN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, pp. 226-7.

22 KARRERA EGIALDE, M. M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales *versus* urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, p. 2.

de estas fincas con arreglo al arte de buen labrador y como acostumbrado a hacerlo cuando era o correspondían al común de los vecinos»²³.

Se produce, por tanto, una clara similitud con la configuración como comunidad germánica en la primera etapa de la constitución de estas comunidades vecinales.

B) Escrituras posteriores al Código civil

En las escrituras formalizadas bajo vigencia del Código civil, se hace remisión a reglas del condominio, contenidas en Código civil, si bien de modo supletorio²⁴.

El encaje en el Código civil no alcanzó nunca la necesaria armonía y equilibrio, especialmente en la regulación de la divisibilidad y enajenabilidad de las cuotas. La razón es, según MARTÍN-RETORTILLO, que «se crearon estas copropiedades por un estado de necesidad o al menos de utilidad evidente en las que era nota esencial la perpetuidad en la indivisión»²⁵.

Para SANZ JARQUE, «se trata, pues, no de un condominio de tipo romano, sino de comunidades especiales, que se aproximan a las de tipo germánico, en favor sólo de los vecinos de cada comunidad para el cumplimiento de los fines específicos que en las escrituras de constitución y en las costumbres se establecen. La administración se ejerce por mayoría; mas el poder de disposición corresponde y ha de ejercitarse por todos, pues todos los condueños vecinos son dueños, *totaliter*, de la cosa común»²⁶.

Y considera que las escrituras también eran confusas con la intención de evitar la aplicación de las rígidas normas del Código civil sobre copropiedad: «a veces acuerdos y reglamentos, (eran) confusos y poco claros para hacer desvirtuar el condominio del Código civil, al que impropriamente se le hacía entrar en juego con frecuencia».

4. Formas jurídicas de constitución y naturaleza jurídica

Tanto SIERRA como SANZ JARQUE coinciden en que las denominaciones jurídicas utilizadas para la constitución de estas entidades son las de sociedad de montes, asociación, comunidad de bienes o condominio de carácter civil, basadas paradójicamente en derechos vecinales, para la tenencia, disfrute y explotación de bienes rústicos²⁷.

SIERRA, para Extremadura, entiende que se utilizaron fórmulas jurídicas forzadas para adaptarse a los rígidos moldes del Código Civil, y por ello KARRE-RA considera que la principal cuestión jurídica que suscitan las comunidades o sociedades de montes constituidas por escritura pública, como continuación de

23 MARTÍN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, pp. 211-12.

24 MARTÍN-RETORTILLO, C., *op. cit.*, p. 212. SANZ JARQUE, J. J., «El problema de las comunidades y sociedades de montes de origen vecinal en Aragón», *op. cit.*, p. 78.

25 MARTÍN-RETORTILLO, C., *op. cit.*, p. 213.

26 SANZ JARQUE, J. J., «El problema de las comunidades y sociedades de montes de origen vecinal en Aragón», *op. cit.*, p. 77.

27 SANZ JARQUE, *op. cit.*, p. 77.

una organización y aprovechamiento colectivo tradicional, es la determinación material de su naturaleza en el esquema codificador²⁸.

En Extremadura predominó la configuración como sociedades civiles (con proximidad a sociedades cooperativas), con personalidad jurídica del art. 35 CC, asociaciones de carácter privado, y algunas se acogieron a la Ley de Asociaciones de 30 junio de 1887. Podían configurarse como sociedad en sentido propio, regulada por la ley civil o mercantil, o meras asociaciones, cooperativas, benéficas, comprendidas en la ley especial (según exista un lucro o provecho común «único y exclusivo», según el art. 1 de la Ley de Asociaciones de 1887). Para SIERRA, algunas incluso se aproximan jurídicamente a las sociedades cooperativas del Código italiano (mutualidad)²⁹.

Entre las sociedades, podía ser sociedad civil o mercantil, siendo civil por las operaciones a que se dedican (adquisición y explotación de fincas rústicas en determinadas formas y condiciones), aunque puedan adoptar la forma mercantil (art. 1670 CC) e inscribirse en el Registro Mercantil³⁰.

En muchos casos, se constituyeron como un condominio de tipo romano. Al configurar estas transmisiones se hizo con una excesiva simplicidad y sin lograr una normativa lo suficientemente amplia para la regulación adecuada de estos condominios³¹. En la configuración como un condominio del Código civil (art. 392 CC), señala SIERRA, «el problema principal que se plantea es el de la titularidad conjunta de los comuneros, sin personalidad jurídica distinta y con problemas de capacidad jurídica bastante para la adquisición, tenencia, disfrute y aprovechamiento de bienes rústicos, con criterios colectivos y vecinales»³².

Tanto SIERRA como SANZ JARQUE rechazan la condición de persona jurídica en caso de las «Juntas Administrativas», para aprovechamiento de antiguos bienes comunales adquiridos bajo la denominación de «vecinos del pueblo» u otras similares en nombre de éstos, y que no se rigen por estatutos, reglamentos

28 KARRERA, «La calificación y configuración jurídica de las comunidades y sociedades de montes tradicionales», *op. cit.*, p. 66.

29 SIERRA MOLINA, F., «Las tendencias colectivas agrarias después de la desamortización. Las Asociaciones, Sociedades y Comunidades de Vecinos (Notas para su estudio en el aspecto jurídico)», *op. cit.*, pp. 46-49.

30 Una consulta aleatoria por internet, nos da el siguiente resultado, de sociedades de montes aragonesas:

1. 13428 - SOCIEDAD CIVIL DE MONTES DE ACUMUER. (BORM, 15/01/2015, nº 9, pág. 1404)

2. La empresa MONTE CARRASCAL DE ALBENTOSA SL está ubicada en la localidad de ALBENTOSA, provincia de Teruel. MONTE CARRASCAL DE ALBENTOSA SL fue constituida el 17/07/1944 con el objetivo de "La conservación y explotación indivisa del Monte Carrascal, de las fincas que constituya el objeto de su actividad, ya sean propias de la sociedad o bien ostente cualquier otro derecho sobre las mismas, conservándolo indiviso. Y a través de su explotación forestal, ganadera, agrícola, deportiva,....", y se dedica a la actividad CNAE de "Selvicultura y explotación forestal".

3. La empresa SOCIEDAD DE MONTES BLANCOS DE HUESA DEL COMUN SL está ubicada en la localidad de HUESA DEL COMUN, provincia de Teruel. SOCIEDAD DE MONTES BLANCOS DE HUESA DEL COMUN SL fue constituida el 27/11/2009 con el objetivo "la conservación y explotación de las fincas que constituya el objeto de su actividad, ya sean propias de la sociedad o bien ostente cualquier otro derecho sobre las mismas, conservándolo indiviso. y a través de su explotación" y se dedica a la actividad CNAE de "Alquiler de bienes inmuebles".

31 MARTIN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, p. 211.

32 SIERRA MOLINA, F., *op. cit.*, p. 47.

o acuerdos debidamente reconocidos o, de tenerlos, su conocimiento no excede del ámbito de los socios³³.

Respecto a la naturaleza jurídica de las comunidades de montes, SANZ JARQUE las califica, inicialmente, de comunidades especiales (art. 392.II CC), «que se rigen por sus propias normas de constitución y por las costumbres locales de las mismas, por el reglamento que ellas establecen para su administración y gobierno y supletoriamente por las normas de derecho común, en particular las del Condominio del Código civil (art. 392)»³⁴.

En esta primera aproximación dogmática e institucional, SANZ JARQUE, quiere justificar los anómalos caracteres de su duración perpetua o indefinida, la cual lleva inherente la de su indivisibilidad (contra la dicción legal del art. 400 CC), que viene por la jurisprudencia:

La STS de 5 de marzo de 1926, admite el pacto de indivisión por aplicación legislación anterior al Código civil, y considera que la escritura que constituía una sociedad anónima se refiere en realidad a una comunidad en la que el aprovechamiento del monte se hace en común y exclusivamente por los propios partícipes³⁵.

La STS de 22 de diciembre de 1926 considera que la comunidad constituida tras la redención del foro al Estado por las leyes desamortizadoras, tiene naturaleza civil y privada y no pública-administrativa. Señala la sentencia que el hecho de reunirse las cualidades de copropietarios del monte y la de vecinos del mismo lugar no respondía a relaciones de carácter público, administrativo y municipal, sino de orden puramente civil y privado, derivadas exclusivamente

33 SIERRA, *op. cit.*, p. 47; SANZ JARQUE, *op. cit.*, p. 79.

34 SANZ JARQUE, *op. cit.*, p. 77.

35 Jurisprudencia Civil 1926/185. Citada por C. MARTÍN-RETORTILLO (pp.220-22). En escritura de 16 de octubre de 1870, de compra de un monte desamortizado por vecinos de Arevalillo (Avila), a través de ochenta acciones proindivisas, en la que determinan nombrar una junta directiva, inspectora y administradora de cinco vecinos para regular los aprovechamientos y obligarse tanto los adquirentes como sus hijos y sucesores a no enajenar la parte correspondiente a cada uno ni el todo, y teniendo derecho si muriesen sus hijos, o cambiasen de vecindad, a percibir en dinero el importe de la acción que quedaría en beneficio de los demás partícipes. Ante el ejercicio de la *actio communi dividundo* por uno de los vecinos copropietarios, el TS declara la prevalencia de la voluntad de los comuneros expresada en el contrato fundamental de condominio y las disposiciones especiales que existan en relación con la propiedad de que se trate para determinar el régimen y extensión de todos los derechos de la comunidad, con aplicación supletoria del régimen del Código civil, por lo que la invocación del art. 400 CC no cabía frente a la voluntad adversa de los demás comuneros, al haberse pactado -bajo la legislación anterior al Código- la no limitación del tiempo de permanencia en la comunidad de los copartícipes, y poder prorrogar por nueva convención el plazo de vigencia de aquel pacto, que no suponía una vinculación perpetua, al contemplar la escritura de constitución de la comunidad el ejercicio de la facultad de disponer de los montes, subordinada a la sucesiva ordenación de los aprovechamientos, «sin que mediante enajenaciones parciales se pudiera destruir este régimen comunal».

CASTÁN, al comentar esta sentencia, plantea como cuestión dudosa si era válido o no con anterioridad al Código civil el pacto de indivisión de la cosa común cuando no se fijaba el plazo de duración de la indivisión, y si en el Código es nulo en todo caso el pacto de indivisión perpetua. Considera que pudo influir sobre la validez del pacto la forma de Sociedad que se atribuía a la entidad en la escritura de 1870, al darle apariencia a la comunidad constituida por los vecinos de Arevalillo de Sociedad por acciones. Por otra parte, se inclina a considerar el supuesto como un caso de comunidad de tipo germánico o en mano común. CASTÁN TOBENAS, J., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1926», *Revista de Derecho Privado*, 1927, pp. 64-65. Comenta también esta sentencia KARRERA, «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales versus urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, pp. 13-14.

del nexo público derivado del hecho de la convivencia colectiva vecinal en el disfrute proindiviso del monte en cuestión³⁶.

BELTRAN DE HEREDIA establece como elemento diferenciador básico y fundamental para distinguir la sociedad de la comunidad convencional el criterio del fin. Considera que el fin en la comunidad es una simple suma, unión o yuxtaposición de los intereses y fines particulares que se armonizan en la misma, pero que no se funden en un interés único, por lo que las normas de la comunidad, especialmente arts. 395 y 398 CC, van dirigidas a hacer posible el goce, disfrute y utilidad individuales de los comuneros; y el fin que se persigue en la comunidad tiene una limitación, no solo de sustancia, sino además de duración, por su carácter eminentemente temporal, justificada en la falta de trascendencia y estabilidad del fin que se trata de perseguir en la comunidad, y por ello «el ordenamiento jurídico no puede tener interés alguno en la conservación constante de la comunidad, que tiene en realidad tan poca importancia y trascendencia para la economía y la vida social»³⁷.

Frente a la comunidad, contraponen la sociedad, que crea una situación estable y duradera, cuyo término lo fija el acto constitutivo, en función del fin unitario perseguido, que es obtener un lucro común o ganancias (art. 116 CCOM; art. 1665 CC). La sociedad supone una «comunidad de fin» a través de la unión de personas que ponen en común su actividad para alcanzar dicho fin, que es de todos y a todos es común (art. 1684 CC); por ello en la sociedad prevalece el elemento subjetivo (relación entre sujetos), mientras que el elemento objetivo es instrumental, y en la comunidad agota su fin en el elemento objetivo (pertenencia de bienes). Señala a continuación una serie de supuestos, extraídos de la jurisprudencia, para aplicar el criterio de distinción en función del fin objetivo perseguido, y contempla el específico de la adquisición por los vecinos de una villa de una finca para destinarla al pastoreo, y justifica que debe considerarse la existencia de una comunidad y no de una sociedad por la falta de fin de lucro o ganancia, posición que refrenda en las SSTs 9 marzo 1907, 27 febrero 1925 y 10 marzo 1948³⁸.

Han sido pocos los casos de comunidades de origen vecinal de carácter privado tratados en la jurisprudencia, que solo excepcionalmente ha aceptado la validez de la duración indefinida de las mismas y la exclusión convencional de la acción de división. Sirva de ejemplo la STS (1ª) de 17 de julio de 2012, en que se solicitaba el ejercicio de la acción de división por algunos comuneros y la disolución de la copropiedad o comunidad sobre una finca subastada por el Estado en 1869, adquirida proindiviso por varios terratenientes y procediéndose posteriormente a la venta en participaciones a diversas personas de Solana de Ávila, dedicada a la utilización y el aprovechamiento común de los pastos y de la caza,

36 Comenta esta sentencia C. MARTIN-RETORTILLO, «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, pp. 220-23, advirtiendo del peligro de absorción de estas situaciones por las Corporaciones locales cuando el interés público está diluido entre la generalidad del vecindario, especialmente cuando existe confusión o poca claridad respecto al origen y naturaleza privada de la entidad.

37 BELTRAN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, pp. 48-50.

38 BELTRAN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, *op. cit.*, pp. 52-55.

«al modo de aprovechamientos comunales», identificándose a este consorcio con denominaciones tales como «sociedad de vecinos» o «sociedad de propietarios», sin que constase documentalmente acto fundacional. La sentencia concluye (FD 3º) que «el presente caso no ofrece dudas de fondo acerca de la calificación de comunidad de bienes de la situación objeto de controversia», valorando especialmente el título de adquisición, la interpretación histórica, los actos concluyentes de los partícipes (expedientes posesorios a título individual y venta de cuotas indivisas de la propiedad), así como del modo explotación o aprovechamiento de las parcelas rústicas, de lo que se infiere «una situación originaria de condominio que persiste claramente en la actualidad», por lo que el ejercicio de la acción de división «deriva sus efectos del propio título que originó la situación de condominio de dichas parcelas»³⁹.

Observa el Tribunal Supremo una proximidad jurídica entre esta comunidad, especialmente por la finalidad de aprovechamiento común de los pastos y caza, con los montes vecinales en manco común, con la comunidad en mano común en definitiva, pero declara que no llega a confundirse con las comunidades germánicas, al resultar éstas indisolubles y no poder ejercitarse la *actio communi dividundo* por los comuneros.

El difícil encaje de las comunidades de origen comunal con la comunidad de bienes regulada en el Código civil venía dado por la reiteración con la que se pactaba la indivisión y perpetuidad de dichas comunidades, y la interrelación entre participación en la comunidad y vecindad en la población.

SANZ JARQUE, en la revisión de su trabajo sobre comunidades y sociedades de montes publicado en 2002, sigue considerándolas comunidades especiales pero como una expresión jurídica y social de la «Comunidad germánica», en la que «siendo sus titulares, ordinariamente, todos o parte de los vecinos del pueblo, vinculados por una relación de vecindad, no son titulares sólo por sí, sino en relación a una condición jurídica previa: la de ser vecino, significando las cuotas tan sólo que sus titulares forman parte de ellas y que son copartícipes, pero sin atribuirles el derecho a porciones concretas, ni aun para gozar de la cosa común, ya que el aprovechamiento se hace en forma colectiva o indeterminada»⁴⁰.

En la jurisprudencia territorial aragonesa también se plantean algunos casos que se califican de comunidad germánica, especialmente en los altos valles del Pirineo oscense. Así ocurre en la SAP de Huesca (Sección 1ª) de 26 diciembre 2003⁴¹, sobre acción reivindicatoria de la finca conocida como Monte Sampietro por los vecinos de las seis localidades que vienen a conformar la Mancomunidad de Quiñón y Yeba, para incorporarla a la Sociedad del Quiñón y Yeba, que se constituyó por escritura pública de 1 de marzo de 1919, y por la que la familia otorgante de dicha escritura, aportaba a la Sociedad el Monte Sampietro, que

39 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 471/2012 de 17 julio. RJ\2012\9331. En el mismo sentido de ejercicio de la acción de división, STS (1ª) de 15 de junio de 2012 (RJ 2012, 6719).

40 SANZ JARQUE, J. J., «Comunidades y sociedades de montes de origen vecinal», en *Homenaje a Lorente Sanz*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2002, p. 175.

41 Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª) de 26 diciembre 2003 (JUR\2004\52123).

constituía su capital social, siendo el objeto social la conservación, explotación y repoblación de la referida finca. La Sociedad, según consta en la escritura de constitución, adoptaba la forma de «civil anónima particular» y su capital estaba representado por ochenta acciones nominativas, y fue gestionada por una Junta administrativa vecinal⁴²; pero no es hasta el año 2000 cuando la Sociedad del Quiñón y Yeba se constituye como comunidad y reconoce a los socios titulares una acción o participación, representativa de una parte indivisa del monte que se afirma poseer en copropiedad, correspondiendo una acción a cada una de las 54 casas de los seis pueblos que forman la Mancomunidad de Quiñón y Yeba.

La sentencia reconoce el mejor derecho que tiene el común de los vecinos de los pueblos del Quiñón y Yeba sobre los demandados, herederos de los otorgantes de 1919, pero declara (FFDD 3º y 4º) que la finca constituye un supuesto de los denominados montes vecinales en mano común, regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico primero en la Ley 52/1968, de 27 de julio, y actualmente en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre.

Concluye finalmente la sentencia (FD 5º) que la consideración de dicha finca como monte vecinal en mano común impide que pueda declararse que los demandantes tienen una acción con derecho a la posesión, propiedad y dominio de una cincuenta y cuatroava parte indivisa del monte según acuerdo adoptado por la Sociedad, ya en su forma actual de comunidad de bienes del 25 de marzo de 2000, dado que una de las características de los montes vecinales en mano común, según se desprende de la propia Ley, es la no asignación de cuotas al tratarse de una forma de comunidad germánica, y la Sociedad del Quiñón y Yeba no es la titular dominical del Monte, sino que es al común de los vecinos de las seis localidades del Quiñón y Yeba a quien, como sucede en los montes vecinales en mano común, corresponde la titularidad de la finca.

Algunos autores, sin embargo, justifican la adscripción jurídica de estas comunidades de origen vecinal a las asociaciones de interés particular del Código civil, al menos en una primera aproximación. Así, para KARRERA, su encaje inicial en el esquema del Código civil de estas entidades, es el de asociaciones de indudable interés particular o privado (art. 35.2 CC) y en el orden general deberían inscribirse en el ámbito del art. 1678 CC (sociedad particular)⁴³.

SANZ JARQUE, en su trabajo inicial sobre las comunidades y sociedades de montes de 1980, justifica una evolución posterior de estas entidades, en función del objeto y actividad, que las conduce a la personalidad jurídica de las asociaciones de interés particular (art. 35 CC): «en todo caso, respecto a estas entidades

42 «No ha de extrañar, por otra parte, que en 1919 se constituyera la Sociedad del Quiñón y Yeba con la forma de civil y anónima por acciones. Como sucedió en otras ocasiones en aquella época, un monte que pertenecía al común de los vecinos pudo haberse escriturado a nombre de uno o varios de ellos, quienes actuarían como fiduciarios, a fin de excluir al monte de la acción de las normas desamortizadoras (que no fueron derogadas formalmente hasta la Ley de Patrimonio del Estado de 1964) o simplemente de mantener la titularidad privada del monte frente a actuaciones administrativas tendientes a incorporar el inmueble al patrimonio público» (FD 4º).

43 KARRERA EGIALDE M. M., *Derecho de montes y propiedad privada*, Madrid, Reus-Asociación Española de Derecho Agrario, 2015, p. 302. Configuración como comunidad en el contrato de creación, que presenta la confrontación contrato de comunidad de bienes *versus* contrato de sociedad civil (p. 308).

surgidas como superpuestas a la comunidad ordinaria y a los solos efectos de los actos de administración de sus tierras, se trata de personas jurídicas que, dentro del artículo 35 del Código civil, hemos de considerarlas como asociaciones de interés particular o privado, quedando fuera de tal consideración aquellos casos de “Juntas Administrativas”»⁴⁴.

Concluye respecto a su naturaleza especial societaria SANZ JARQUE⁴⁵:

«Creemos, en consecuencia, que ni son sociedades civiles, en el sentido que las regula el Código civil en los artículos 1665 y siguientes, porque no encajan ni en el fundamento ni en la finalidad que el Código les atribuye, siquiera cabría incluirlas por su objeto en las sociedades particulares a que se refiere el art. 1678; ni son tampoco asociaciones reguladas por la Ley de 24 de diciembre de 1964 y anteriormente por la de 1887, porque no están comprendidas en el ámbito del artículo 4º de la referida Ley de 1964»

«Son realmente sociedades o asociaciones de interés particular, personas jurídicas, típicas y especiales, con personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus socios, creadas así al calor del principio de libertad contractual, de la autonomía de la voluntad y del artículo 35 del Código civil. Se trata, cuando su constitución y nacimiento no se hace en la misma estructura constitucional de la comunidad, de las mismas comunidades especiales de bienes, constituidas al comprar en común las fincas de origen vecinal por todos o parte de los vecinos de un pueblo, a las que a la vez o inmediatamente se les da una superestructura societaria para el mejor gobierno de dichas comunidades y dotándolas de una adecuada estructura y de propia personalidad jurídica»

Expresa SANZ JARQUE la confusión que producen las distintas y variadas denominaciones que reciben estas entidades, incluso la de sociedades anónimas pero que, con independencia de los distintos nombres, entiende «se trata de asociaciones o sociedades particulares típicas o especiales. Nos encontramos ante las mismas comunidades especiales de que se parte, a las que se les incorpora una estructura asociativa a efectos de su administración y buen gobierno, esto es, para el mejor cumplimiento de sus propios fines»⁴⁶.

44 SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 79.

45 SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 79.

46 SANZ JARQUE (1980), *id. ibid.* Esta opinión de SANZ JARQUE hay que enmarcarla en la referencia que más adelante realiza en su trabajo a la especialmente atípica comunidad de propietarios de montes y asociación de ganaderos de Alcañiz, que se constituyó por escritura pública de 11 de enero de 1895, con una propiedad de 15.549 hectáreas y con 298 copropietarios originarios a los que correspondían 11.249 cuotas, que se ampliaron posteriormente a 18.184 participaciones o acciones, aunque se ha reducido posteriormente la superficie de la Comunidad; en esta entidad se superponen dos estructuras jurídicas, una copropiedad de montes y una asociación ganadera; la forma jurídica de asociación responde a las necesidades de regulación de los aprovechamientos pecuarios en los montes, regidos tradicionalmente por los estatutos y ordenanzas de las organizaciones corporativas pecuarias locales aragonesas, que se denominaban Casas de ganaderos en el Valle del Ebro, pero que perdieron su estatuto jurídico privilegiado y casi público en la primera mitad del siglo XIX y se agruparon a partir de 1876 en la Asociación General de Ganaderos del Reino. Las organizaciones pecuarias locales se acogieron a la Ley de asociaciones de 1887 para conservar su personalidad jurídica y aprobar sus estatutos, pero fue una adaptación institucional temporal, constituyéndose la mayoría de ellas en cooperativas ganaderas en el siglo XX. La comunidad de propietarios de montes y la asociación de ganaderos de Alcañiz se unieron para adquirir los montes desamortizados y constituir una comunidad, pero no fue hasta 1908 cuando se aprobó el reglamento de la comunidad y Asociación, bajo el amparo de la Ley de asociaciones de 1887, para regular los aspectos organizativos de la entidad y el

La opinión y valoración del profesor SANZ JARQUE como indefinidas asociaciones de interés particular con personalidad jurídica, parece confundir lo que es la estructura externa de estas entidades, que se formula en su constitución como comunidades de bienes sin personalidad jurídica -al margen de la denominación particular que reciben en su constitución-, con la estructura interna u organización, con caracteres claramente societarios y no al revés, como entiende el autor. La doctrina, como veremos, considera estas entidades como «comunidades funcionales» con estructura externa comunitaria, e interna, de organización y funcionamiento, societario⁴⁷.

Finalmente, SANZ JARQUE, opta por darles una configuración atípica convencional indefinida: «por todo ello entendemos que, no obstante su evolución, el régimen de estas entidades es el regulado en las propias escrituras de constitución de cada una, dentro del contexto del ordenamiento jurídico vigente»⁴⁸, lo que nos remite al título convencional de creación, que a su vez nos reconduce en su origen al régimen de la comunidad de bienes del Código civil, como supletorio, y no al de las asociaciones o sociedades civiles o mercantiles.

5. Algunos rasgos del régimen jurídico convencional de las comunidades y sociedades de montes aragonesas

5.1. Pactos de duración indefinida e indivisibilidad de la comunidad o sociedad de montes

Cirilo MARTÍN RETORTILLO justifica el pacto de indivisión indefinida o perpetua en las escrituras de constitución de las comunidades de origen comunal por referirse a la cosa principal, al propio predio (art. 401 CC). Indica que la indivisión es una característica y exigencia esencial del mismo, e indefinida fue su duración en el estado de derecho inmediatamente anterior a las leyes desamortizadoras, por la legislación administrativa que regulaba la propiedad de las Corporaciones públicas, «que en muchos caso refrendaron normas de derecho consuetudinario, que en cierto modo han seguido vigentes, cuando realizada la enajenación de estos bienes, pasaron del ámbito público, de la regulación administrativa, a una situación de derecho privado integradora de patrimonios particulares para ser regidas por normas de derecho civil»⁴⁹.

régimen de los aprovechamientos de los montes, y por ello la estructura organizativa interna era asociativa y tenía personalidad jurídica externa. Ya no consiguió conservar su personalidad jurídica bajo el amparo de la Ley de asociaciones de 1964 y, por tanto, sobrevive jurídicamente como comunidad, de acuerdo con su acto de constitución de 1895, pero es dudosa la afirmación de SANZ JARQUE de que conserva una personalidad jurídica atípica o genérica amparada en el art. 35 CC, y que el reglamento de 1908 sea su fuente reguladora y siga vigente, ya que la legislación posterior de asociaciones derogaba la anterior y exigía una adaptación estatutaria, y dicha adaptación no fue finalmente aprobada por considerarla un asociación de carácter público.

47 KARRERA, *op. cit.*, p. 92 y ss., opta por considerarlas como «comunidades de bienes societarias».

48 SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 79.

49 MARTÍN RETORTILLO, C, *op. cit.*, pp. 200-1. No considera indivisible la Comunidad sobre un monte adquirido tras la desamortización por varios vecinos de una población turolense la SAT Zaragoza de 17 de febrero de 1958 (*Foro Aragonesés*, t. IX, 1958, n° 35), que revoca la sentencia de Primera Instancia, al considerar que se había parcelado el Monte entre los comuneros, lo que evidenciaba no solamente la posibilidad de división sino su actualidad, al quedar solamente sin dividir pequeñas porciones de terreno improductivo. Por ello, ordena «llevarse a efecto su división para con ello dar por

Refrenda esta posición la referida STS de 5 de marzo de 1926, al considerar que la indivisión indefinida o perpetua recae sobre la cosa principal, el predio, en tanto no se altere su naturaleza originaria y esencial. La indivisión entiende que deriva no tanto de una mera situación de hecho, sino como característica esencial de este tipo de comunidades⁵⁰.

Sin embargo, las SSTS (1ª) de 15 de junio⁵¹ y 17 de julio de 2012⁵², consideran (FD 4º) que «por tanto, acreditada la situación de condominio, tal y como acertadamente valora la Sentencia de la Audiencia, la *actio communi dividundo* debe prosperar respecto de las parcelas afectadas, con independencia del carácter contiguo o separado de las mismas, pues el ejercicio de la acción deriva sus efectos del propio título que originó la situación de condominio de dichas parcelas», aunque cabe considerar que en el caso tratado por esta segunda sentencia, de la comunidad ya citada de Solana de Ávila, no se pudo comprobar documentalmente el acto de fundación ni la existencia de reglamentos o estatutos de la misma.

En las comunidades de montes aragonesas, encontramos dichos pactos de indivisibilidad, que habitualmente incluyen la referencia a la perpetuidad o indeterminación de la duración de la entidad⁵³, reflejados de diversa forma. En la comunidad de Galve (Teruel), la escritura de constitución de 25 de julio de 1898 contempla un pacto de indivisión en los siguientes términos (estipulación 5ª):

«Ni los compradores ni los vendedores, ni sus respectivos derechohabientes podrán solicitar ni obtener en tiempo alguno la división material de las fincas que se describen en esta escritura puesto que en armonía con lo

terminada la comunidad respecto de dicho monte, sin que sea precisa, al efecto, la venta al no resultar la indivisibilidad, ni que de la división resultara la cosa común inservible para el uso a que se destina».

50 La STS (1ª) 1 febrero de 1962 (ROJ: STS 2915/1962), sobre petición de división de la Comunidad del Monte de Gorriti (Navarra) declara (considerando 1ª): «para llegar a establecer la conclusión de que si formalmente existen las cuotas determinantes del interés de los copartícipes y su disponibilidad es incuestionable, falta en cambio la posibilidad de una división, que liaría imposibles los fines para los que tal Comunidad fue constituida, afirmando la subsistencia de la misma mientras subsista el ente político a la satisfacción de cuyos intereses sirvieron antes los bienes que la integran y al que ahora indirectamente se adscriben o sea el Concejo de Gorriti al que expresamente se refieren y ello mediante el simple mecanismo de destinar el producto de los bienes a los mismos fines a que eran dedicados antes de que sobreviniera la comoción desamortizadora, viniendo a reconocer así una especie de comunidad de fin».

51 STS (Sala de lo Civil) nº 399, Sentencia de 15 de junio de 2012 (RJ 2012, 6719): «Este reconocimiento tan explícito de la acción de división, más allá del posible disfavor con el que nuestro Código acoge la regulación de las situaciones de comunidad, se presenta como una aplicación de uno de los principios rectores que informan a la comunidad de bienes conforme a su clara orientación romana: la preferencia de la libertad individual que cada comunero conserva pese al estado de indivisión, de forma que se erige en una significativa facultad del comunero de naturaleza imprescriptible (artículo 1965 del Código Civil), calificada, además, como irrenunciable».

52 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 471/2012 de 17 julio (RJ 2012, 9331)

53 SAP Huesca de 13 de junio de 1997 (ROJ: SAP HU 324/1997 - ECLI:ES:APHU:1997:324). Comunidad del Monte Chibluco (Loporzano, Huesca). La cláusula 12ª de la Escritura de cesión y convenio, otorgada el 30 de julio de 1887, establecía que «los nombrados montes no podrán ser partidos ni divididos, sino que deberán seguirse poseyendo en la misma forma que lo hacen, a no ser que todos los condóminos convinieran lo contrario». El acuerdo o convenio sobre la Comunidad, plasmado en el documento privado otorgado el 3 de marzo de 1995, depositado en el Departamento de Hacienda del Gobierno de Aragón el 21 de abril, reconoce en el pacto segundo que la finalidad de la comunidad «será el uso y disfrute de los montes cuya propiedad pro indiviso comparten». Y el pacto cuarto dispone que «los diez montes que constituyen la copropiedad pro indiviso no podrán ser partidos ni divididos, sino que seguirán formando una unidad como hasta ahora, a no ser que la Junta de Propietarios convenga, por unanimidad, otra cosa» (FD 1º). La sentencia rechaza un acuerdo, adoptado por mayoría, de asignar a cada uno de los comuneros una parte de las fincas en proporción a sus respectivas fracciones, para ser usadas por cada uno de ellos en exclusiva durante veinticinco años.

dispuesto en el Código Civil vigente todos los otorgantes consideran que si dichas fincas fuesen divididas se inutilizarían para el aprovechamiento de pastos y leñas que son los frutos que producen, y por tanto los condueños de dichas fincas estarán todos obligados a ponerlas y disfrutarlas, siempre proindiviso y también debe entenderse que cada una de las acciones es indivisible»⁵⁴.

En similares términos se expresa el pacto de indivisión de la Comunidad de Castel de Cabra (Teruel), en la escritura de 17 de febrero de 1897, autorizada por el notario de Aliaga D. César López Forcada⁵⁵.

Se constata el apoyo en el art. 401 CC («los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina») pero, en otros casos, señala SANZ JARQUE que temerosos de que no obstante su naturaleza especial, se pidiese impropiaamente la aplicación del art. 400 CC, se establecieron cláusulas especiales dirigidas a hacer inviable la acción de división, como imponer a cargo de quien la pidiese todos los gastos necesarios para valorar, dividir y adjudicar las partes a cada uno⁵⁶.

Tal es el caso de la Comunidad de Propietarios de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, en cuya escritura de constitución (11 de enero de 1895) se establece que los compradores se obligan a conservar la comunidad al menos por 10 años (2ª condición), pero que si transcurridos dichos 10 años, quisieren alguno o algunos la división de las fincas comunes tendrán que satisfacer todos los gastos que esta división ocasione. Incluso la peritación, la escritura de partición y la inscripción de la parte de cada uno en el Registro de la Propiedad (pacto 6º)⁵⁷.

En los «Estatutos de la Comunidad Propietaria de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz»⁵⁸, para adaptación de su régimen a la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, el art. 36 obliga a los asociados a continuar en la

54 EMBID, *op. cit.*, p. 225 (apéndice documental 5º). En los Estatutos vigentes de la «Sociedad de Montes de Galve», aprobados por las Juntas Generales de Accionistas de 12 de abril y 20 de septiembre de 2013, el art. 5 declara simplemente, que «la duración de la Sociedad será indefinida, desde la fecha de su constitución». La denominada «Sociedad de Montes de Galve», «Sociedad mutua de pastos» en su origen, según la escritura de constitución de 25 de julio de 1898, fue reconocida como comunidad de bienes *proindiviso* privada por las sentencias de 6 de octubre de 1999 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Teruel (BOP Teruel nº 177) y de 14 de junio de 2001 de la Audiencia Provincial de Teruel (AC 2001/2508), y los Estatutos vigentes declaran (art. 2. Régimen jurídico) que «los montes propiedad de esta Sociedad son montes de propiedad privada», regidos por la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón (apartado 1º), y que «la sociedad se regirá por lo establecido en los presentes Estatutos y, en lo no previsto en ellos, por lo dispuesto en los artículos 392 a 406 y concordantes del Código Civil y demás normas legales que resulten de aplicación» (apartado 2º). Sobre la denominación, aclara el art. 3º de los Estatutos que «la comunidad de bienes continuará actuando bajo la denominación “Sociedad de Montes de Galve”». Agradezco a la letrada de la Comunidad, Dª Beatriz Paesa García, la información y documentación suministrada, desde hace ya muchos años, de la Comunidad de Galve.

55 «Ningún socio, ni sus respectivos causahabientes podrán solicitar ni obtener en ningún tiempo la división material de las fincas descritas en esta escritura, puesto que en consonancia con lo preceptuado en el vigente Código civil, los otorgantes consideran que si se dividen las fincas se inutilizarían para el aprovechamiento de pastos que produce y por ende los consocios y condueños de las mismas se obligan a poseerlas y disfrutarlas siempre pro-indiviso; excepto para el aprovechamiento de las leñas que por modo convencional se dividirán en lotes iguales para los socios». Base 7ª. Transcrito de SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 80.

56 SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 77.

57 Transcrito de SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 81.

58 «Estatutos de la Comunidad Propietaria de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz», copia mecanografiada de 14 págs., s/a. Agradezco a D. Luis Javier Vicente Serrano, letrado de la Comunidad, y a los órganos rectores de la misma la documentación proporcionada.

Comunidad por el término de cincuenta años a contar desde la fecha de la aprobación de los Estatutos, y el art. 37 establece que:

«Si después de transcurridos los cincuenta años en que no puede dividirse el monte, alguno o algunos quieren la división, tendrán que satisfacer todos los gastos que ocasionen, incluso la peritación, la escritura de división y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la parte que a cada uno corresponda, según las acciones que posea.

Para otros efectos se declara que los montes son indivisibles y por lo tanto no habrá lugar a su venta, salvo el caso de disolución de la Comunidad, acordada de conformidad con lo que se disponga en estos Estatutos».

Cuando la comunidad, por sus características, puede calificarse de tipo germánico o en mano común, la indivisibilidad es un elemento jurídico estructural de la misma y así lo reconoce la jurisprudencia territorial. En la SAP Huesca de 28 de enero de 1999⁵⁹, el Juzgado de Primera Instancia declaró extinguida la comunidad sobre la finca denominada La Plana, también denominada «Comunidad del Quiñón de Buerba», sita en el término de Nerín (Ayuntamiento de Fanlo, Valle de Vió, Huesca) y la venta en pública subasta de la finca. La Audiencia Provincial, sin embargo, tiene en cuenta (FD 2º) que «al constituirse como comunidad de propietarios en 1955, pactaron que se trataba de un condominio indivisible, con una propiedad *in solidum*, sin atribución especial de cuotas a los partícipes, quienes no podían transmitir a título oneroso o lucrativo su derecho más que a sus derecho-habientes. Es cierto que, subsidiariamente, para el caso de que no se reconociera el tipo especial de comunidad pactado, los partícipes acordaron permanecer en indivisión por el tiempo máximo que tolera la ley, pero tal pacto sólo entraba en juego subsidiariamente, para el caso de que no se admitiera la especial forma de comunidad pactada la cual tiene todas las características de una comunidad germánica en mano común».

Considera la sentencia que no se corresponde dicha comunidad con la ordinaria regulada en el Código civil, por lo que la inadmisibilidad del pacto de indivisión indefinido (art. 400 CC) solo corresponde a este tipo de comunidades de bienes ordinarias, «no siendo de aplicación a la peculiar comunidad del caso, que en absoluto se trata de un producto de ingeniería jurídica para eludir, en fraude de ley, la previsión del citado artículo 400, sino que tiene las características de un monte vecinal en mano común (...) Es decir, tiene todas las características de una copropiedad de carácter germánico de gran tradición consuetudinaria y que además ha sido reconocida por el legislador en la Ley 52/1968 y en la vigente Ley 55/1980, de 11 de noviembre». Con este apoyo consuetudinario y legal, la Audiencia considera que el pacto de indivisión acordado en los estatutos de la comunidad no puede considerarse contrario a norma imperativa aplicable en Aragón (art. 3 Compilación del Derecho civil de Aragón), ya que la Ley estatal de montes vecinales en mano común, determina para esta forma de comunidad que los bienes son indivisibles (art. 2 de la Ley 55/1980).

⁵⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca (Sección única) Sentencia núm. 28/1999 de 28 enero (AC\1999\3063).

La SAP Huesca de 25 de mayo de 1999⁶⁰ ya da un paso más en la consideración de estas comunidades pirenaicas como montes vecinales en mano común, al decidir sobre la propiedad del monte «Omprius» a favor de los vecinos de las entidades locales de Urmella y Arasán (Huesca). El monte «Omprius» fue adquirido, para eludir los efectos de la desamortización, fiduciariamente por unos vecinos en 1897, por sextas partes indivisas, obligándose a transmitir su parte de la finca a los vecinos de Arasán y Urmella, aunque se escrituró formalmente a nombre de solo seis de ellos para extender, posteriormente, la titularidad formal a otros vecinos, figurando en el catastro la finca como «Monte común Vecinos Arasán Urmella». La Audiencia Provincial considera que la titularidad dominical de dicho monte corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos de Arasán y Urmella, como agrupación vecinal en su calidad de grupo social y no como entidad administrativa y, pese a que no se hubiera clasificado administrativamente dicha finca como monte vecinal en mano común, «que falte la indicada clasificación no es excepcional en esta provincia pues con cierta frecuencia nos encontramos con sociedades anónimas particulares y comunidades de propietarios con estatutos de corte germánico que, pese a encajar perfectamente en la categoría de monte vecinal en mano común, no han sido objeto de clasificación administrativa, circunstancia que no impide que de hecho sigan existiendo y funcionando conforme a su tradición consuetudinaria» (FD 1º). Y la ya citada SAP de Huesca (Sección 1ª) de 26 diciembre 2003, sobre la Mancomunidad del Quiñón y Yeba, ratifica el criterio jurisprudencial de considerar dichos montes, y en este caso el Monte Sampietro, como montes vecinales en mano común, aplicando la Ley 55/1980 (FD 4º)⁶¹.

Otras comunidades aragonesas de montes fueron reconocidas o se transformaron en sociedades civiles, y en ellas figura también el pacto de duración por tiempo indefinido, amparado en la regulación de la sociedad civil (art. 1700 CC). Así en la «Sociedad de Comuneros de los Montes de Fabara», en la escritura de constitución social de la Sociedad Civil particular que adoptó la denominación de «Asociación de Comuneros de los montes de Fabara», autorizada el 3 de septiembre de 1921 por

60 Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca (Sección única) Sentencia núm. 179/1999 de 25 mayo (AC\1999\5567).

61 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1ª) Sentencia núm. 269/2004, de 30 diciembre (JUR\2005\28037) reconoce que la copropiedad *proindiviso* del Monte de Bandaliés (Huesca) y su gestión, revela una similitud a la característica de los llamados montes vecinales en mano común (FD 2º). Otras comunidades del Pirineo aragonés como la del Monte de Estós, en el término municipal de Benasque (Huesca), inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de abril de 1890, solo regula en su Reglamento de 9 de junio de 1918 el régimen de los aprovechamientos del Monte Estós por los copropietarios y partícipes de la comunidad y su gestión por una Junta Administrativa; y en la reforma de los mismos de 29 de marzo de 1999, el art. 1. *Carácter de la entidad y fuentes de su regulación*, declara que «la Comunidad especial de copropietarios del Monte Estós se regirá básicamente por las normas de estos Estatutos, por las disposiciones legales que le sean de obligada aplicación y con subordinación a todo lo anterior, por las costumbres observadas o que puedan llegar a establecerse, en el uso y aprovechamiento de aquel Monte desde que se inscribió en el Registro de la Propiedad el título de información posesoria el 11 de abril de 1890, a favor de Don Mariano Anglada Mur y 183 personas más».

Silencian los Estatutos la duración de la Comunidad, con más de un siglo de existencia, pero en los Estatutos reformados de 1999, se dedican los artículos 5 a 8 a «las participaciones y partícipes», que establecen la igualdad e indivisibilidad de las participaciones (art. 5) y los requisitos y condiciones de transmisión de participaciones, con derecho preferente de adquisición para el resto de comuneros, pero sin restricción por razón de vecindad. El Reglamento del Monte Estós de 9 de junio de 1918 se ha consultado en una copia mecanografiada de 9 páginas (agradezco al profesor José Mª Nasarre Sarmiento la copia de los mismos), y los actuales Estatutos de 29 de marzo de 1999, están disponibles en la web de la Comunidad (enlace: www.montedeestos.com).

el notario de Caspe D. Juan José Hernando y Tejados, se dispone en el pacto tercero lo siguiente: «la presente Sociedad se establece por tiempo indefinido, en tanto no se haya totalmente cumplido el objeto social, salvo acuerdo válido de disolución, tomado de conformidad a lo que conviene y establece el presente contrato»⁶².

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 27 de junio de 1974⁶³, sobre la «Sociedad Comunera de Montes de Pedrola», a la que la sentencia de Primera Instancia había reconocido naturaleza societaria, y cuyo art. 4 de sus Estatutos societarios establecía la duración ilimitada de la misma. La Audiencia Territorial lo declara nulo (Considerando 5º), ya que de acuerdo con art. 1680 CC no caben las sociedades civiles ilimitadas o a perpetuidad, y el pacto de duración no puede ir más allá de la vida de los socios (art. 1700 CC), perdurando mientras viva uno de los socios fundadores con los herederos de los demás socios, y no puede extenderse a los herederos de los herederos; y puede extinguirse también la sociedad por voluntad de cualquiera de los socios (art. 1700-4º CC) (Considerando 6º). Niega finalmente la Audiencia Territorial que quepa invocar el principio aragonés *standum est chartae* por ser el art. 4º de los Estatutos contrario a la moral, por tratarse de una sociedad personalista, con prohibición de duración ilimitada tanto por el Derecho romano como por el Derecho castellano y el foral aragonés (Considerando 7º).

Todas las sociedades extremeñas, según SIERRA, recogen su duración, generalmente, por tiempo indeterminado⁶⁴.

5.2. Estatutos. Reglas de organización y gestión.

La permanencia de las comunidades y sociedades de montes ha conducido a una reglamentación actualizada de sus actividades, a diseñar con más precisión sus órganos de gobierno y gestión, y a regular la adquisición y pérdida de la condición de partícipes de las mismas, así como sus derechos y obligaciones.

Las escrituras de constitución de las comunidades de montes del siglo XIX establecían fundamentalmente la adquisición de la propiedad de fincas y montes por los vecinos y la existencia de una comunidad proindiviso de propietarios, así

62 Copia de pactos de la Escritura de constitución social de la Sociedad de Comuneros de los Montes de Fabara, La Tipográfica Sanz- Caspe, noviembre de 1973 (15 págs.). Es una reimpresión de los pactos de la Escritura de constitución social, aprobados «por unanimidad absoluta de los trescientos catorce socios que integraban la Sociedad de Comuneros de los montes de Fabara al tiempo de su fundación (...) acta que se levantó en la sesión o Junta general de asociados celebrada el veintidós de julio mil novecientos veintiuno», y que se reimprimen para su divulgación entre los asociados en 1973. La comunidad de montes de Fabara no surge de la desamortización civil, sino de la desvinculación de bienes nobiliarios y eclesiásticos, por compra de las Dehesas objeto de explotación por la comunidad al Cardenal D. Genaro Granito Pignatelli di Belmonte, en fecha desconocida. En 1921 se constituye la sociedad civil particular, «con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1665 y siguientes del Código Civil, y demás disposiciones legales vigentes en la materia». Ha parecido oportuno integrarla entre las comunidades y sociedades estudiadas, aunque no tenga su origen en la desamortización civil, por el elevado número de vecinos de Fabara (314) que la constituyeron y recaer el objeto de la entidad sobre la explotación de unas dehesas de uso vecinal. Agradezco a D^a. Ana García Labaila que me facilitase copia este documento.

63 Publicados los Considerandos de la SATZ de 27 de junio de 1974 en *Boletín del Colegio de Abogados de Zaragoza*, año XIV, n° 53 (1974), pp. 125-128. Se ha consultado la sentencia original completa (n° 135 de 1974) en el Archivo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Realiza un breve comentario de esta sentencia Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «En torno a los bienes comunales», en *Autonomía y autogobierno de la Universidad y otros temas*, Zaragoza, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Zaragoza, 1980, pp. 147-161 (publicado con anterioridad en *Revista de Administración Pública*, n° 84, 1977, pp. 429-39).

64 SIERRA, *op. cit.*, pp. 59-60.

como el reparto de cuotas entre los mismos. A este contenido básico se añadía una reglamentación rudimentaria de la comunidad decidida por los vecinos participantes, básicamente sobre la gestión de la comunidad y los aprovechamientos de que eran objeto las fincas de la entidad constituida⁶⁵.

En este sentido, SANZ JARQUE describe como la escritura de la Sociedad de Montes de Castel de Cabra de 1897 contempla, en el aspecto organizativo, la existencia de una Junta Administrativa, nombrada cada dos años, para la administración y representación de la Sociedad, formada por seis individuos que deben ser socios y vecinos del pueblo, entre los cuales se reparten los cargos de presidente, tesorero, secretario y tres vocales (base 3^a). En la escritura de constitución de la comunidad, denominada sociedad mutua de pastos, de Galve, de 25 de julio de 1898, la base sexta expresa respecto a la organización de la misma: «para la administración de las fincas expresadas, para representar ante los tribunales y demás oficinas públicas a los condueños de las fincas en las reclamaciones y asuntos de interés colectivo y común y para todo cuanto se expresa en estas bases se nombrará anualmente una Junta que se compondrá del Alcalde del pueblo de Galve y de ocho personas más...». Todos los miembros de la Junta debían ser varones, mayores de edad y vecinos de Galve o terrateniente que posea más de sesenta acciones, y «para que la Junta pueda tomar acuerdos es precisa al menos la asistencia de cinco vocales; será Presidente el Alcalde, si es accionista y en su defecto el vocal que sea mayor accionista y resida dentro del término municipal; los acuerdos se tomarán por mayoría de votos y en caso de empate será decidido por el presidente».

Si comparamos el régimen orgánico de la Comunidad de Galve en 1898 con el de los Estatutos vigentes de 2013, comprobamos que los órganos de la Sociedad (art. 10) son: a) Presidente; b) Secretario-Depositario; c) Junta Directiva; y d) Junta General. La presidencia de la entidad se elige entre los vocales de la Junta Directiva (art. 11), desapareciendo la ostentación de la presidencia por el Alcalde del Municipio; la Junta Directiva la siguen formando, como en 1898, ocho vocales elegidos cada año por los accionistas en proporción al número de acciones (art. 13), y la Junta General de accionistas es el órgano supremo de la Sociedad, y está compuesta por todos los socios (art. 16), y se reúne de forma ordinaria una vez al año (art. 17).

Es evidente la adaptación organizativa de la Comunidad de Galve a fórmulas asociativas más actuales, respondiendo prácticamente a un modelo societario interno.

En la Comunidad Propietaria de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, constituida por escritura notarial el 11 de enero de 1895, ésta establece el régimen de administración y aprovechamiento de las fincas, que se completó con el Reglamento de 5 de septiembre de 1908, adaptado a la Ley de Asociaciones de 1887. Entre otras peculiaridades de esta entidad, comenta SANZ JARQUE que, en realidad, el reglamento regía a las dos entidades, la comunidad propietaria, constituida por los propietarios de los montes, y la asociación de

⁶⁵ Cita C. MARTÍN RETORTILLO, *op. cit.*, p. 212, una escritura de 1900 de constitución de comunidad, estipulando en la cláusula tercera que el modo y forma de los aprovechamientos, tanto de pastos como de leñas y maderas, se regularan conforme a las normas del Código civil sobre comunidad de bienes, «administrándose por medio de una Junta que se nombrará cada año en Junta general y que estará formada por cinco individuos escogidos entre los 21 participantes».

ganaderos, formada por los condueños que tenían ganados⁶⁶. En la reforma de los Estatutos de 1965, para adaptarlos a la Ley de Asociaciones de 1964, la organización de la Comunidad y Asociación es la legal de las asociaciones, Asamblea General (capítulo II, arts. 5 a 14) y Junta Directiva (capítulo III, arts. 15 a 30)⁶⁷.

En las Comunidades pirenaicas citadas en las sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca, el nexo común organizativo es la existencia de una «Junta Administrativa». En la Comunidad del Quiñon de Nerín sobre el Monte La Plana, recibe también el nombre de Junta General, para regular y gestionar los aprovechamientos, en la escritura de constitución de la comunidad de propietarios de 1955 (SAP Huesca de 28 enero de 1999), y en la SAP Huesca (Sección 1^a) de 26 diciembre 2003, sobre la Comunidad del Monte Sampietro, se cita reiteradamente la Junta administrativa como el órgano encargado de la gestión y explotación del monte y que la sentencia identifica también con el órgano correspondiente de los montes vecinales en mano común.

En la Comunidad del Monte de Estós, su reglamento de 1918, establece una detallada organización de la Comunidad, cuyo órgano destacado es la «Junta Administrativa» (arts. 16 a 27), formada por nueve individuos más el Alcalde del Ayuntamiento, que han de ser dueños de diversas clases de ganados, debiéndose renovar por mitad cada dos años. Dentro de la Junta Administrativa, se procede a la elección de los cargos de presidente, vicepresidente, depositario y secretario, con sus correspondientes funciones, aunque es la Junta Administrativa como órgano la que goza de las más amplias competencias en la comunidad, salvo para la modificación del Reglamento que requiere la autorización de la mitad de los propietarios del Monte. Los Estatutos de 1999 se basan en su organización en los de 1918, pero actualiza su composición y funciones (Capítulo III. Órganos de la Comunidad, arts. 13 a 35). Concede ya competencias específicas a la Asamblea General de partícipes, como órgano superior de la Comunidad y otras colegiadas con la Junta Administrativa, que es el órgano de gobierno y gestión ordinaria de todos los asuntos que conciernen a la Comunidad, formada también por nueve partícipes, elegidos por la Asamblea General «procurando que las personas elegidas sean las idóneas atendiendo a los aprovechamientos o usos que actual o potencialmente quepa que se hagan en el Monte». El Alcalde del Ayuntamiento de Benasque pasa a ser un

66 La aprobación de los Estatutos o Reglamentos de la Comunidad y Asociación en 1908, inscritos en el Registro del Gobierno Civil de Teruel el 9 de mayo de 1909, es el acto de reconocimiento de la personalidad jurídica de la entidad, según se declara en la sentencia del Juzgado de Primera instancia de Alcañiz y su Partido de 13 de abril de 1965. En la escritura de constitución de 1895 se delega a los reglamentos el establecimiento de «los pactos reales y personales, que estimen conveniente para regir la comunidad» aprobado por la mayoría de los socios y reformable por la mayoría de los dueños del monte (base 8^a de la escritura de 1895), constituyendo una Asociación, y ya determina la existencia de una Junta General y una Junta Directiva. SANZ JARQUE (1980), pp. 80-82 y (2002), pp. 182-3. Las citas de la sentencia de 13 de abril de 1965 están extraídas de la «Copia autorizada de acta de protocolización de documentos autorizada a instancia de D. Antonio Soler Aranaz, como presidente de la “Comunidad propietaria de montes y Asociación de ganaderos de Alcañiz”, el 31 de octubre de 1974», por el notario de Alcañiz, D. José Ramón Pazos González (Núm. 1439; año 1974), pero desconocemos el contenido concreto de los Estatutos de 1908.

67 En la disposición final de los Estatutos se establece que la normativa aplicable a la Comunidad y Asociación es la de los propios Estatutos, y en lo no previsto por ellos por las costumbres locales, el régimen de la comunidad de bienes del Código civil, la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, y la legislación concordante.

invitado permanente a las todas las sesiones que celebre la Junta Administrativa; y se atribuyen funciones específicas actualizadas a los cargos de la Junta⁶⁸.

No existe una gran diferencia con otros modelos de organización, como el de las reconocidas como sociedades de montes. Es el caso de la Sociedad de Comuneros de los Montes de Fabara, con forma de sociedad particular civil, en cuyos estatutos o pactos, aprobados en 1921, se establece (pacto 5º) que estará gobernada por una Junta administrativa, y las Juntas generales ordinarias y extraordinarias de asociados comuneros. La Junta la forman ocho asociados que, una vez elegidos, determinarán entre ellos los cargos de presidente, vicepresidente, tesorero, administrador, tres vocales y secretario (pacto 6º). La duración de los cargos es por seis años, renovándose por mitad cada tres años (pacto 7º). Es quizás el cargo de Administrador el más novedoso, pero se relaciona en los Estatutos con el Tesorero, ya que ejerce la dirección social, realizando las transacciones necesarias para ello, y recaudará y pondrá en poder del Tesorero los fondos sociales, cuya función es custodiar los fondos sociales e invertirlos en el modo y forma que acuerde la Junta administrativa (pacto 10º). Las Juntas generales de asociados y comuneros podrán ser ordinarias y extraordinarias, presididas por la Junta administrativa, y entre sus atribuciones corresponde una de las propias de las sociedades: «C. Aprobar el reparto de beneficios a los asociados a prorrata de las Cédulas de participación que cada asociado posee, a propuesta de la Junta administrativa» (pacto 15º).

Como podemos observar, todas las comunidades y sociedades de montes diseñan una organización básica de las entidades, en la que destaca inicialmente -en el periodo de transición desde la adquisición de los montes y constitución de las comunidades- el papel de un órgano que recibe denominaciones como grupos de compromisarios, junta gestora, junta directiva o junta administrativa, que se encarga de la gestión de los bienes y aprovechamientos y de la dirección de la comunidad. Posteriormente, la reforma de los pactos o estatutos conduce a un modelo asociativo, casi societario, de organización, en el que se enumeran las funciones de la Asamblea o Junta General de partícipes, y se atribuyen funciones más específicas de gestión y administración a las Juntas administrativas o directivas, y a los cargos que las componen.

Cabe destacar la importancia que tiene la existencia de estas reglas organizativas consorciales, especialmente por la falta de contemplación de órganos en la comunidad ordinaria del Código civil, ya que es un elemento principal en la permanencia y estabilidad de estas entidades, y las acerca a las formas especiales de comunidad. Se ha citado como la STS (1ª) de 17 de julio de 2012 no deduce la existencia de una forma societaria por las denominaciones como «sociedad de vecinos» o «sociedad de propietarios», y toma especialmente en cuenta que «tampoco resulta acreditada la existencia de unos propios estatutos

68 Establece el art. 19 mayorías especiales de la Asamblea General para acordar válidamente cualquier modificación que afecte sustancialmente al contenido de los Estatutos o a la subsistencia de la Comunidad del Monte Estós, requiriendo en primera convocatoria la concurrencia de dos tercios de las participaciones, presentes o representadas, y en segunda convocatoria, la mitad más una de aquellas.

con las correspondientes normas de funcionamiento o regulación, ya escrita o verbal, que se dotase para iniciar la pertinente explotación» (FD 1º).

En Extremadura, explica SIERRA que el patrón civil de la organización, adoptando la mayoría de ellas la forma de sociedad, era el de contemplación de una junta o asamblea general de socios (órgano supremo); a veces de un consejo de administración y, siempre, de una junta directiva o ejecutiva, sin que dejen de señalarse en los respectivos ordenamientos las funciones y cometidos específicos de su presidente, vicepresidente, secretario y tesorero⁶⁹.

En las escrituras de constitución y en los sucesivos estatutos de las entidades, no deja de preverse que entre las funciones de la Junta gestora, administrativa o directiva, están las de «representar ante los tribunales y demás oficinas públicas a los condueños de dichas fincas en las reclamaciones y asuntos de interés colectivo y común» (Galve, 1898, base sexta), que pasan a corresponder al presidente en los nuevos estatutos (Galve, 2013, art. 11)⁷⁰.

5.3. Partícipes: comuneros y socios

5.3.1. Adquisición y transmisión de la condición de comunero o socio

Los requisitos para ser partícipes en la comunidades y sociedades de montes se relacionan necesariamente con el origen de dichas comunidades, contemplando exclusivamente como miembros de las mismas a los copropietarios que habían adquirido alguna participación o acción sobre las fincas objeto de la comunidad, bien en el momento de la compra de tales fincas o en la escritura de transmisión de propiedad y constitución de la comunidad. Se constituyeron como comunidades cerradas con disponibilidad limitada de las participaciones, en las que las posteriores transmisiones se restringen a los herederos o parientes del partícipe, y suele regularse un derecho de adquisición preferente a favor del resto de comuneros o de la comunidad.

⁶⁹ SIERRA, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁰ En la Comunidad del Monte de Estós, ya figuran estas funciones atribuidas al presidente en 1918, de representación ante los Tribunales, pero para reclamación de cuotas y multas. Y en los Estatutos de 1999, se atribuye a la Junta Administrativa, art. 28.2, acordar la interposición de cualquier clase de acciones, recursos administrativos o judiciales en defensa de los intereses de la Comunidad; y al presidente (art. 33.10º) «demandar ante cualesquiera Autoridades y Tribunales en nombre y representación de la Junta y de la Comunidad del Monte Estós y como proceda en derecho, a cualesquiera persona o personas que cometan abusos en perjuicio de los intereses de los copropietarios».

En los Estatutos de la Comunidad Propietaria de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, adaptados a la Ley de Asociaciones de 1964, el art. 22 dispone que corresponde al Presidente «el nombre y representación de la Comunidad cerca de las Autoridades y Funcionarios de todas clases y relaciones con terceros, pudiendo comparecer, por propia autoridad, en juicios penales, juicios civiles verbales, interdictos y actos de jurisdicción voluntaria, y a estos efectos podrá otorgar poderes a quien le represente que puede ser el Secretario-Administrador, Procurador de los Tribunales o Letrado». En la sentencia citada del Juzgado de primera Instancia de Alcañiz, de 13 de abril de 1965, se admite la representación del Presidente de la Comunidad y Asociación, tras probar la personalidad jurídica de la entidad, solicitando la nulidad de las inscripciones en el Registro de la Propiedad en 1942 de las fincas propiedad de la entidad, que realizaron los herederos de los socios fundadores, y que el Juzgado declarará ser de titularidad dominical de la Entidad. La atípica situación en que vive esta Comunidad, que ya no pudo adaptar sus estatutos a la Ley orgánica de asociaciones de 2002, ha llevado a que en algún proceso se impugne su capacidad procesal, pero el Decreto del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Zaragoza de 17 de noviembre de 2015, declara que no falta capacidad procesal a la Comunidad, ya que los arts. 6.4 y 5 LEC atribuyen capacidad para ser parte a las entidades sin personalidad jurídica, y no cabe confundir falta de personalidad jurídica con capacidad para ser parte en el proceso.

En la Comunidad de Galve (1898) la base octava dispone la limitación de disponibilidad de las acciones, que no pueden fraccionarse entre los hijos, de tal modo que si el comunero tiene más hijos o hijas que acciones, al resto de los hijos no les corresponderán acciones, pero se les permitirá el aprovechamiento de pastos hasta que las adquieran, pagando una cantidad anual a la comunidad; en la base novena se establecen los modos y formas de adquisición de acciones: «las acciones expresadas anteriormente no podrán ser por el accionista dueño libremente vendidas, dadas, cedidas ni enajenadas por acto entre vivos a nadie que no sea pariente de este dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o afinidad y a la vez vecino de este pueblo de Galve o hijo o hija de accionista, pues el que tenga necesidad de vender alguna acción, lo pondrá a disposición de la Junta, la cual le entregara la cantidad de treinta y cinco pesetas, y la Junta la cederá al accionista o hijos de este que tenga por conveniente, mediante el pago de dichas treinta y cinco pesetas».

El requisito de vecindad determina el ejercicio de los derechos que corresponden a los comuneros: «si alguno que no sea vecino con casa abierta en este adquiriese legalmente por títulos o actos *mortis causa* alguna acción de dichas fincas, solamente tendrá derecho a que los ganaderos del pueblo de Galve, le abonen anualmente por cada acción que tenga una peseta y sesenta céntimos». La comunidad registrará la variación o disposición de participaciones en el libro de altas y bajas de acciones (base undécima).

Más de cien años después, los Estatutos de la Sociedad de Montes de Galve (2013), mantiene que solo pueden ser accionistas las personas que acrediten ser titulares de acciones, y que en el Libro de altas y bajas de accionistas constarán todos los socios que acrediten su condición, así como aquéllos que la hayan perdido (art. 7); y ya no se vincula la transmisión de acciones a la vecindad en la población, pero se mantiene el derecho preferente de adquisición de acciones por los demás accionistas, que no se puede ejercitar si la transmisión se produce entre accionistas o parientes directos del transmitente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado (art. 20).

En la Comunidad de Castel de Cabra (1897) se expresa una relación igualitaria entre los comuneros, ya que los montes desamortizados los adquirieron los ciento cinco vecinos del pueblo, es decir, todas las casas o cabezas de familia del municipio a partes iguales (base 1^a), originando el mismo derecho al disfrute del aprovechamiento de pastos en los montes comprados (base 8^a), y el derecho de cada socio puede transmitirse libremente a sus legítimos herederos, pero se prohíbe terminantemente arrendar o ceder lo que dicho derecho comprende a los que no sean vecinos de la población (base 10^a)⁷¹.

En las comunidades pirenaicas, se mantiene estatutariamente la vinculación a la comunidad con la vecindad y la pertenencia a la *Casa*, como institución, de la titularidad de las participaciones. Así, en la escritura de constitución de la comunidad de propietarios de 1955 sobre el Monte La Plana (Quiñón de Nerín), se

71 SANZ JARQUE (1980), *op. cit.*, p. 80.

establece que los comuneros no podían transmitir a título oneroso o lucrativo su derecho más que a sus derecho- habientes. También estipularon que la cualidad de socio se perdería de no mantenerse una concreta vecindad, salvo que se dejara abierta la casa en determinadas circunstancias, y que esa misma cualidad de socio podrían adquirirla nuevas personas que tuvieran casa abierta en el Quiñón⁷². En la Sociedad del Quiñón y Yeba sobre el Monte Sampietro, la escritura de constitución de la sociedad de 1919 disponía que su capital estaba representado por ochenta acciones nominativas y numeradas según el orden del libro registro de la sociedad, que determinaba la condición de accionista, y determinando además que las acciones no podían transmitirse a ninguna persona sino únicamente cederse a la propia sociedad. En el año 2000 la sociedad del Quiñón y Yeba, que se había constituido como comunidad de bienes tres años antes, acordó reconocer a los socios titulares una acción o participación, representativa de una parte indivisa del monte, correspondiendo una acción a cada una de las 54 *Casas* de los seis pueblos que forman la mancomunidad, determinando la regulación estatutaria quién había de representar a cada «casa abierta con humos» y la forma de acreditar dicha representación⁷³.

Sobre las consecuencias de la pérdida de la vecindad efectiva en la participación en una de estas comunidades, denominada «La Saravillense», y que se califica como sociedad civil, constituida por escritura de 27 de abril de 1924, trata la SAP de Huesca de 17 de septiembre de 1992⁷⁴, que responde a una demanda de una persona natural de Saravillo (Huesca) pero no residente en esta población. El capital de la sociedad estaba dividido en treinta y tres acciones, correspondiendo una acción a cada *Casa* de Saravillo, que figura a nombre de una persona concreta, al que se añade la denominación de la Casa a la que pertenece. El objeto de la sociedad era la explotación de unos pinares, y la falta de residencia en la población originaba la no participación en las ganancias y beneficios, pero tampoco en las cargas e impuestos de la sociedad, sin que le correspondiese derecho a voto, permaneciendo los derechos de la acción o participación en suspenso. En el mismo sentido se establece que si una *Casa* de Saravillo posee más de una acción solo podrá usufructuar una de ellas y las demás quedarán en suspenso, y que si un socio quiere transmitir su participación social debe ofrecerla a la Sociedad, y si ésta no quiere adquirirla el poseedor podrá cederla a otro vecino de Saravillo

La Audiencia Provincial tiene en cuenta el requisito de vecindad que vincula activamente a los partícipes con la sociedad y rechaza que se haya producido una infracción del art. 1691 CC, al entender que esta disposición estatutaria obligando a los vecinos de la localidad de Saravillo a residir en la población tiene como finalidad conservar la permanencia y continuidad de la comunidad vecinal. No es por ello tampoco una estipulación inmoral que quede prohibida por el art. 1255 CC, ya que responde a un interés protegible⁷⁵.

72 SAP Huesca (Sección única) de 28 de enero de 1999 (FD 2º) (AC\1999\3063).

73 SAP Huesca (Sección 1ª) de 26 de diciembre de 2003 (FFDD 1º y 3º). (JUR 2004, 52123).

74 SAP de Huesca de 17 de septiembre de 1992, *Aranzadi Civil*, 1992, nº 1184.

75 En la SAP de Teruel, de 29 Mayo 2001 (La Ley 107267/2001), la Audiencia reconoce el derecho de un socio a recuperar la condición de tal en la Comunidad de Galve, ya que no es el supuesto contemplado por los Estatutos de no poder

En la Comunidad del Monte Estós, el Reglamento de 1918 distingue entre copropietarios y vecinos no copropietarios en las condiciones de uso de los aprovechamientos, pero no regula la adquisición o transmisión de las participaciones. Sin embargo, el Reglamento de 1999 dedica el amplio capítulo II a las «participaciones y partícipes» (arts. 5 a 12), estableciendo la igualdad e indivisibilidad de las 184 participaciones, aunque puedan ser varias las personas titulares de cualquiera de ellas (art. 5); y la condición de partícipe se adquiere por herencia, legado, donación, compraventa u otro título jurídico suficiente, que traigan causa de alguna de las personas que fueron partícipes originarios (art. 6). La titularidad de la participación se ajustará al Derecho civil de Aragón en las instituciones civiles sucesorias reguladas (art. 7), y el ejercicio de los derechos se realizará por una sola persona en caso de cotitularidad de una o varias participaciones (art. 8). El art. 11 declara libre transmisibilidad *inter vivos* y *mortis causa* de las participaciones entre comuneros y cónyuge, ascendientes y descendientes del transmitente y colaterales hasta el cuarto grado; pero para cualquier otra transmisión de participaciones se otorga un derecho preferente de adquisición a los demás comuneros; y dispone que las transmisiones de participaciones que no se ajusten a lo establecido en los Estatutos no producirán efecto alguno frente a la Comunidad. El art. 12 crea un libro registro de partícipes en el que debe constar, obligatoriamente, la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones de las participaciones sociales. De nuevo, el requisito de vecindad es relegado, pero permanece la restricción de que las participaciones salgan del ámbito familiar y se conserva el derecho de adquisición preferente de los comuneros, coherente ya con la regulación del Código civil (art. 1522), como rasgo de comunidad cerrada que impide la libre transmisibilidad de las participaciones.

Los Estatutos de la Comunidad de Propietarios de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, de 1965, señalan que para pertenecer a la Comunidad y Asociación, se requiere poseer al menos veinticinco acciones (art. 39). Los estatutos determinan también la limitación de venta y arriendo de acciones exclusivamente entre asociados, pero permite la incorporación de nuevos asociados por adquisición de acciones solicitándolo a la Asamblea General, informe de la Junta Directiva y admisión por mayoría simple de la Asamblea General. Para ello el peticionario debe tener vecindad en Alcañiz durante un plazo de cinco años. Adquieren automáticamente la condición de asociados las personas que justifiquen haber heredado al menos veinticinco acciones y que tengan con relación al causante la cualidad de herederos forzosos (art. 38).

En la Sociedad Civil de Comuneros de los Montes de Fabara, de 1921, los estatutos establecen que el capital social de 11.800 pesetas está dividido en 1.118 cédulas de participación, de 100 pesetas cada una, y que «las participaciones serán intransferibles en absoluto, salvo en el caso excepcional de emigración del tenedor o que a éste no le quede ninguna otra finca. La Junta resolverá en estos casos lo que estime procedente, así como el destino que pueda darse a las participaciones

formar parte de la Sociedad desde la aprobación del Reglamento. Vid. intervención de David Arbués en estas mismas *Actas*.

que se trate de transferir» (pacto 4º). La interposición de la personalidad jurídica de la sociedad en la titularidad del patrimonio y aprovechamientos supone, como regla general, que el socio no adquiere derechos dominicales durante la vida de la sociedad sobre sus bienes y derechos, sino que es un usufructuario, derecho que no puede transmitir por actos *inter vivos* ni por sucesión hereditaria.

Podemos concluir que el fin de mantener la integridad de las fincas y montes objeto de adquisición por los comuneros y socios a través de las cláusulas de indivisión o de las limitaciones u obstáculos para su realización, se traslada también a la transmisión de las cuotas o participaciones. El común origen vecinal de las personas que las constituyeron determina también su evolución y pervivencia, restringiendo el acceso y la permanencia en las mismas para evitar que personas extrañas a la vecindad o no relacionadas familiarmente con los comuneros originarios pudieran participar y decidir en las comunidades de montes. La vecindad y domicilio en la población se convirtió en el requisito común inicial de adquisición de los títulos de participación unido a la vinculación familiar con los titulares originarios, lo que indica un carácter claramente germánico de estos consorcios, que ha pervivido especialmente en las comunidades de las comarcas en las que había un mayor arraigo consuetudinario de la institución de las *Casa*, por imputarse a ella la titularidad de las participaciones, representada por los miembros de la familia. Pero el fenómeno social de la emigración interior ha puesto en cuestión la continuidad de este requisito, aplicado de forma estricta, ya que el incumplimiento del mismo no conducía necesariamente a la pérdida automática de la titularidad dominical, propio de las comunidades germánicas y, en algunos casos, hemos visto como la pérdida de la vecindad lo que originaba era una suspensión, que no pérdida, de los derechos de los partícipes.

5.3.2. Derechos y obligaciones de los partícipes

En la Comunidad de Galve, la escritura constitucional de 1898 declara los derechos de los vecinos accionistas a realizar los aprovechamientos de pastos, leñas y gamones y caza (cláusula quinta), pudiendo acceder a los mismos los vecinos no accionistas pagando determinadas cantidades a los órganos de la comunidad, y el mismo tratamiento reciben los nuevos vecinos que no tengan la titularidad de alguna acción. Como señala EMBID⁷⁶, es mucho más restrictivo el uso agrícola, no reconociendo derecho alguno sobre las roturaciones a los vecinos no accionistas. Esta situación se modificará con el paso del tiempo y la extensión de las roturas, por lo que los vecinos accionistas se reservan los derechos de pastos y se extiende vecinalmente la posibilidad de roturar y cultivar una parcela en el monte, limitando su extensión.

En los Estatutos de Galve de 2013, bajo la denominación de «Sociedad de Montes de Galve», el art. 8 enumera los siguientes derechos de los llamados accionistas: participar en la administración y gobierno de la Sociedad, cuando son elegidos como miembros de la Junta directiva; ser informados de todos aquellos datos relativos al funcionamiento de la Sociedad que les interese conocer; participar en

⁷⁶ EMBID, *op. cit.*, p. 131.

los aprovechamientos de pastos y parcelas, en los términos previstos por los estatutos; transmitir, con limitaciones, las acciones *inter vivos* o *mortis causa*; derecho de adquisición preferente de las acciones de otros socios; y los demás que señale los estatutos, con especial mención del derecho al voto para elegir los miembros de la Junta directiva, y de presentación de su candidatura para cualquiera de los cargos.

Entre los deberes de los accionistas, se encuentran (art. 9): cumplir los preceptos de la legislación, estatutos y acuerdos de la Junta General; desempeñar con diligencia los cargos de la Junta Directiva o cualquier otro; asistir a las reuniones convocadas; defender los intereses de la Sociedad de Montes en proporción al número de acciones; comunicar a la Junta General los datos y características de cualquier transmisión de acciones; facilitar el acceso a agentes de protección de la naturaleza y forestales a los montes de la sociedad (arts. 113 y 114 Ley de Montes de Aragón); y todos los demás que deriven de las normas o acuerdos.

En el Reglamento del Monte Estós de 1918 solo se mencionan los derechos de aprovechamiento pecuarios de los vecinos propietarios del Monte, que pagan una cantidad por el aprovechamiento igual que los no propietarios, pero tienen derecho a recibir el sobrante de los ingresos; y aunque no se menciona expresamente, derecho a elegir los miembros de la Junta Administrativa.

En los estatutos de la Comunidad del Monte Estós de 1999, se enumeran entre los derechos de los partícipes (art. 9): a asistir, que puede delegarse, y votar en las Asambleas Generales, teniendo cada copropietario un voto; a elegir y ser elegido para los cargos de la Comunidad; a percibir los rendimientos repartibles del Monte; a disfrutar de los aprovechamientos individuales que autorice la Junta Administrativa; y a separarse de la Comunidad recibiendo de ésta el importe de su participación.

Entre los deberes (art. 10) figuran: acatar los acuerdos de los órganos de la Comunidad; abstenerse de realizar usos o aprovechamientos de bienes de la comunidad sin permiso de la Junta Administrativa o contrariando la autorización; abonar las cuotas que fije la Asamblea General; poner en conocimiento de la Junta Administrativa cualquier información que pueda afectar a los intereses de la Comunidad; y poner en conocimiento de la Junta Administrativa el propósito de enajenar su participación.

En los Estatutos de la Comunidad de Propietarios de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz de 1965, se dedican los arts. 36 a 42 a los derechos y obligaciones de los asociados pero además de la obligación ya citada de permanecer por cincuenta años en la Comunidad y la prohibición de vender o arrendar las acciones a no asociados, los derechos y obligaciones se ciñen al aprovechamiento pecuario de los montes con el mismo número de cabezas de ganado que acciones posean, pagando a la Comunidad por el exceso, y la obligación de nombrar representante cuando se ausente de Alcañiz.

En la Sociedad de Comuneros del Monte de Fabara (1921) no hay clausulado específico sobre derechos y deberes de los socios, pero se menciona la obligación

de permitir el pastoreo de sus terrenos por el resto de asociados una vez levantadas las cosechas, bajo sanción de perder el derecho de roturar, cortar leña y fabricar cal y yeso en los montes de la Comunidad; también tienen derecho a ampliar sus roturaciones sin perjuicio de tercero, pagando una cuota por ello, y la obligación de pagar una cuota anual por cabeza de ganado por el derecho de pastos o hierbas; y el derecho a recibir los repartos de beneficios en proporción a su participación y de elección de los órganos de la Sociedad.

5.4. El objeto de las comunidades y sociedades: explotación y aprovechamientos de los montes

En Galve (1898) se adquieren cinco fincas, que se dividen en mil acciones o partes alícuotas iguales, «entendiéndose que esta división se hace intelectualmente y no materialmente pues el dominio de dichas fincas continuará *proindiviso* como hasta ahora» (base 1^a). Las fincas se utilizan para aprovechamientos de pastos, que corresponde a los copropietarios vecinos, dando derecho cada acción a un cupo de ocho cabezas de ganado lanar o cabrío o el equivalente de otras especies; otros aprovechamientos que corresponden a los copropietarios son los de leñas y gamones, pero para el consumo doméstico y hornos, y no para la venta. Los aprovechamientos y usos agrarios de los montes se restringen para los copropietarios, y se prohíben para los no propietarios aunque, como se ha señalado, posteriormente se extendió el derecho a roturar parcelas por el resto de vecinos de la población. Las normas de 31 de marzo de 1962 sobre lotes de parcelas⁷⁷ indican que la concesión a los vecinos de las parcelas no conllevaba un correlativo derecho de propiedad sobre las mismas, de las que era propietaria y administradora la Comunidad a través de la Junta administradora: «2^a. Todos los vecinos que tienen lotes de parcelas, son únicamente usufructuarios de las mismas, para que las trabajen a usos y costumbres de la localidad y produzcan lo que más les interesa».

En los Estatutos de 2013, se indica que los montes de la Comunidad son montes privados en comunidad de bienes *proindiviso* (arts. 1 y 2), dividida por sus copropietarios en mil acciones o cuotas alícuotas iguales, y que el objeto de la «Sociedad» es la administración y aprovechamiento de dichos montes, cuyo régimen de explotación conjunta «consistirá en la contribución económica y participación en los beneficios en igual proporción al número de acciones que sean propietarios» (art. 6).

En el capítulo IV (actos de disposición), se regula el aprovechamiento de leñas y gamones (art. 21); el de pastos (art. 22), que comparten copropietarios y vecinos, pagando todos un pequeño canon por cabeza de ganado, pero con preferencia en el aprovechamiento de los accionistas respecto al resto de vecinos; el de roturación de parcelas, al que tienen derecho todos los vecinos de Galve con casa abierta durante más de seis meses, pagando un canon y siendo la adjudicación rotativa y renovable cada diez años; y los artículos siguientes (24 a 26) ya no se refieren a aprovechamientos tradicionales, sino a los nuevos aprovechamientos

⁷⁷ EMBID, *op. cit.*, p. 242.

cinagéticos, de extracción de minerales industriales e instalaciones eólicas, facultándose al presidente de la Comunidad para suscribir contratos de explotación con empresas o particulares destinados a estos aprovechamientos en terrenos comuneros. Finalmente, la Junta General podrá aprobar la instalación de colmenares (art. 27), o solicitudes de cesiones de uso u otros aprovechamientos o actos de disposición, que podrá aprobar por delegación la Junta Directiva con posterior ratificación de la Junta General (art. 28).

Sobre el Monte de Estós, ya se han comentado los aprovechamientos y derechos de los copropietarios a los mismos en el Reglamento de 1918, que perviven también con una extensa y detallada regulación en los Estatutos de 1999, que dedica el capítulo IV (arts. 36 a 54) a los mismos, contemplando los aprovechamientos ganaderos, madereros y de leña, y otros frutos, cuyo régimen sigue determinando la Junta Administrativa (art. 36. Regla general). Cabe destacar el art. 53, sobre otros aprovechamientos, que establece la competencia de la Junta Administrativa para «promover nuevas formas de utilización de las que sea susceptible el Monte, de modo que sin perjuicio de su debida conservación y mejora, pueda ser objeto de aprovechamientos y usos que respetando los tradicionales, propicie otros acompañados a las necesidades económicas y laborales de Benasque y que permitan incrementar los rendimientos del Monte», citando a continuación posibles iniciativas sobre arrendamiento de terrenos, constitución de derechos de superficie para construcciones aisladas, y con fines turísticos, deportivos o meramente recreativos, explotación directa o por cesión de pistas de esquí de fondo, fomento de aprovechamientos cinagéticos y otros usos secundarios, siempre bajo contraprestación, y contando con la autorización o aprobación de la Asamblea General.

La peculiaridad de la Comunidad y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, lleva a incluir en los estatutos como asociación el patrimonio de la Comunidad que corresponde a los montes adquiridos, que configura el patrimonio fundacional, y los derechos sobre abrevaderos en el término municipal y en otros colindantes (arts. 47 a 50); y respecto a los aprovechamientos, además del principal pecuario, los estatutos regulan la posibilidad de que la Junta Directiva conceda, con contraprestación, aprovechamientos de leñas y canteras, cesión de terrenos para la construcción de caminos, y aprovechamientos para usos agrícolas, en los que son preferidos como cesionarios los asociados.

En la Sociedad de Comuneros de los Montes de Fabara, los estatutos de 1921 de la Sociedad particular civil que se constituyó para la adquisición de unas Dehesas, pero tiene también por objeto la posible adquisición de otras fincas que pudieran convenir a la Sociedad, y la explotación de aquellas conforme al contrato constitutivo y los acuerdos de los órganos de la Sociedad (pacto 1º), y cuyos aprovechamientos principales son los agrícolas y ganaderos (pactos 17º, 18º y 19º).

6. Situación y problemática de las comunidades y sociedades de montes privadas aragonesas

La historia de las comunidades y sociedades privadas de montes ha sido, tanto en Aragón como en otras regiones, muy accidentada. No podemos entrar en

este trabajo en las causas sociales y económicas de los cambios que han sufrido estas entidades, pero sí podemos situarlas en el marco de una triple crisis que ha sufrido el mundo rural español en el siglo veinte: la crisis de una economía rural de subsistencia, que complementaba sus rentas con los aprovechamientos colectivos, especialmente de pastos y leñas en los montes, y que han perdido su importancia en las economías domésticas y, en algunos casos, han prácticamente desaparecido; la crisis de la agricultura tradicional familiar, que ha debido responder a un proceso de modernización y de adaptación a las demandas del mercado, cada vez más globalizado; y la propia crisis del mundo rural, enfrentado a nuevos modelos sociológicos urbanos, que ha sufrido un enorme proceso migratorio y de cambio en las relaciones convivenciales, difuminándose los sistemas de solidaridad vecinal colectiva reglados consuetudinariamente en favor de un mayor protagonismo individual y de otras formas organizativas de cooperación⁷⁸.

En relación a las comunidades y sociedades colectivas privadas de montes hay que constatar, en primer lugar, que incorporaron los principios y reglas comunitarias tradicionales y consuetudinarias en el régimen de los usos y aprovechamientos de los montes adquiridos y en su propia organización, que ha sido un factor importante en su evolución. La identificación con la comunidad poblacional o vecinal de sus miembros está presente o subyace en la regulación de estas comunidades, incluso en las que adoptaron o han adoptado la forma societaria de organización, por lo que no son simples comunidades de bienes privadas, sino que cumplen una función social en la vida y desarrollo de estas poblaciones.

Esta estrecha conexión vecinal ha determinado las distintas situaciones en las que podemos encontrar a estas comunidades de montes, ya que en algunas ocasiones la falta de actividad o de organización, o la reducción sustancial de sus miembros, y la estrecha relación con la Administración local como representación de los vecinos, ha originado una confusión entre lo privado y lo público, y la gestión- y en algunas ocasiones la titularidad- de estas comunidades por los Ayuntamientos. En sentido contrario, ha existido una fuerte corriente disgregadora en las comunidades, que se produjo desde su origen por la reivindicación de particulares de la titularidad de estos bienes o por el paso del tiempo en la individualización de las cuotas, y su posible transformación económica, con reclamaciones de posibles sucesores de comuneros originarios e inmatriculación registral de las cuotas con vistas a una posible división o disolución de la comunidad, que transformase el valor de uso por el valor de cambio de las mismas, al perderse la vinculación con la población de origen o por desinterés en sus aprovechamientos.

SANZ JARQUE ordena los problemas y sus causas de las sociedades y comunidades de montes en Aragón, especialmente en la provincia turolense en las que tenía contabilizadas sesenta y dos entidades en 1980, y apunta que son muchas las circunstancias que han de tenerse en cuenta, y algunas de ellas peculiares de cada entidad, por lo que no cabe generalizar los problemas y las posibles soluciones⁷⁹.

⁷⁸ SANZ JARQUE, J. J., «Comunidades y sociedades de montes de origen vecinal», en *Homenaje a Lorente Sanz*, Zaragoza, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, 2002, p. 174.

⁷⁹ SANZ JARQUE, *op. cit.*, (1980), p. 79.

Constata, en primer lugar, la desaparición de algunas de ellas, convirtiéndose sus tierras en bienes municipales de naturaleza comunal y en muchos casos en fincas particulares, por apropiación a través de roturaciones que, finalmente, se inscribieron en el Registro de la Propiedad sin oposición de los representantes de la entidad. En otras ocasiones se destinaron a repoblación forestal mediante consorcios o con cambio de titularidad⁸⁰. También, en este sentido, señala la importancia para su desaparición o transformación de la pérdida de documentos, archivos y registros.

Y como causas generales, señala:

1. *Pérdida de importancia por el cambio social.*

El cambio social en el ámbito municipal en el que se sitúan estas comunidades han hecho perder su importancia originaria, factor que va unido a la pérdida de importancia de los aprovechamientos agrosilvopastorales en los montes⁸¹, la emigración generalizada en pequeñas poblaciones y la reducción del número de habitantes dedicados al sector primario.

2. *Cambios en la titularidad*

Indica SANZ JARQUE como la titularidad nominalista y precisa de los socios fundadores de la comunidad se ha sustituido por una titularidad indefinida, imprecisa y litigiosa de quienes les han sucedido.

Ello ha ocurrido en razón a dos causas principales: la no inclusión de las participaciones y derechos en la comunidad en el haber hereditario, ni haberse inscrito o liquidado los correspondientes impuestos. Y unido al anterior, la pérdida de la vecindad.

SANZ JARQUE vincula la pérdida de la vecindad a la extinción de la titularidad en la comunidad, por lo que el derecho revierte a la comunidad y acrece a los demás comuneros. Como hemos visto con anterioridad en este trabajo, solo en las comunidades de corte germanista va ligada la titularidad de participaciones

⁸⁰ Vid. MARTIN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, p. 223; NIETO, A., *Bienes comunales, op. cit.*, p.

⁸¹ Los problemas en el ejercicio y mantenimiento de los derechos sobre los aprovechamientos ya comenzaron en la época anterior a la desamortización, pero se agudizaron tras ésta. En muchos casos, la adquisición vecinal de los montes salvó de su extinción a estos derechos de pastos, pero en otros casos fueron las mismas comunidades compradoras de montes las que pusieron obstáculos o consiguieron extinguir derechos de pastos que se ejercían como mancomunidades o servidumbres de pastos (alera foral) con vecinos de otras poblaciones sobre tales montes. Ya denunció RIPOLLÉS Y BARANDA, M., *Jurisprudencia civil de Aragón*, Zaragoza, imprenta de Calixto Ariño, 1897, pp. 277-279, que el paso de montes comunes a propiedad privada de individuos y «asociaciones, constituidas éstas en muchos pueblos con objeto de que los aprovechamientos continuaran en beneficio del mayor número de vecinos», había ocasionado en ambos casos perturbaciones en el ejercicio de la alera foral y las mancomunidades de pastos, de tal forma que dicho autor, coetáneo al proceso desamortizador, considera que el cambio de dueños de los montes suponían una amenaza de total desaparición de dichos derechos de pastos. ISABAL, M., voz «Pastos», en *Enciclopedia Jurídica Seix*, t. XXIV, p. 467, en nota, indica, tras la adquisición de los montes por particulares y vecinos, los abusos que se producían en los aprovechamientos y el riesgo de desaparición de las comunidades de pastos, por oponerse al art. 600 CC, y de las servidumbres colectivas de pastos, por tener un carácter comunal según la legislación y podía hacerlo enajenable por el Estado y dar lugar a la intervención forestal de la Administración pública. Y FAIRÉN GUILLÉN, V., *La alera foral*, Zaragoza. Institución «Fernando el Católico», 1951, pp. 59-61 y 168-9, describe como no se hizo constar la servidumbre de pastos de alera foral en algunos boletines de ventas de bienes desamortizados, por lo que originó confusiones y extinciones de aleras forales, aunque en otros casos sobrevivió e incluso tuvo importancia dicho aprovechamiento en la adquisición de algunos montes desamortizados por las comunidades vecinales. También desapareció posteriormente en algunos montes en que se ejercitaba el derecho de pastos por roturación de los terrenos.

nominales con la vecindad, pero ello es debido a que no se ostentan cuotas patrimoniales efectivas sino que la propiedad pertenece colectiva y solidariamente a los vecinos comuneros, y sirve de medida de participación en caso de disolución de la comunidad, o -solo en algunas de ellas- en los aprovechamientos y en la participación en los órganos de gobierno y administración. Ello ocurre en algunas comunidades del Pirineo y, parece, que en la comunidad de Castel de Cabra, que el autor desarrolla a modo de ejemplo.

Niega, por tanto, el proceso de mercantilización y disponibilidad de las participaciones o cuotas de estas entidades fuera de la vecindad, que considera no solo ilícita o nula, pero que se contradice con el art. 399 CC. La regulación de las comunidades y sociedades de montes aragonesas, adaptadas necesariamente al modelo romanista de comunidad, introdujeron desde su contrato constitutivo la indivisión de la entidad y las restricciones a la libre transmisibilidad de las participaciones, vinculadas a la vecindad, pero previeron que en caso de pérdida duradera de vecindad dichas cuotas las adquiriese la comunidad o se adquiriesen por el resto de comuneros, otorgándoles un derecho preferente de adquisición.

Ya hemos señalado previamente como, en razón principal a la emigración de los territorios rurales, los estatutos y reglamentos de estas comunidades han relajado la vinculación vecinal y ha pasado a tener una más destacada importancia la vinculación familiar con los comuneros originarios, para mantener el carácter «cerrado» de las comunidades frente a extraños.

Se ha descrito por varios autores⁸², la época de confusión en las titularidades de las comunidades al paso de dos generaciones, que originaron -como señala NIETO- multitud de conflictos por pérdida de los vínculos de solidaridad vecinal y peticiones de división de las comunidades, y por deficiencias en las titularidades, que se agravaban con el paso del tiempo, la emigración y la falta de constancia en las transmisiones sucesorias, que llegaron a hacer casi imposible averiguar y conocer quiénes fuesen los verdaderos titulares del condominio, y que también desembocaron en peticiones de reintegro del valor de cuotas y participaciones, provocándose conflictos y desavenencias sumamente perturbadoras (MARTÍN-RETORTILLO).

Cabe señalar el cuidado que ponen en la modificación de los estatutos y reglamentos (Comunidad de Monte Estós, 1999; Comunidad de Galve, 2013) las entidades en el libro registro de socios y comuneros, con precisas indicaciones sobre transmisiones, altas y bajas, y la obligatoriedad de su inscripción en los mismos, además de en los correspondientes registros públicos.

82 MARTÍN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, pp. 214-17; NIETO, A., *Bienes comunales*, *op. cit.*, pp. 411-13; ISABAL, M., voz «Pastos», en *Enciclopedia Jurídica Seix*, t. XXIV, p. 467, en nota, señala los abusos que se producían en los aprovechamientos y que cualquier cambio en la parte de propiedad exigía para su inscripción operaciones y gastos de los que se solía prescindir «produciéndose, al cabo de algunos años, grandes confusiones»; FLÓREZ DE QUINONES, V., «Comunidad o servidumbre de pastos», en *RDP*, 237, (1933), pp. 167-8, consideraba que pasaron aquellos bienes comunes a constituir un condominio de imposible administración en la práctica, al transcurrir de algunos años, por ser imposible averiguar la participación que cada interesado correspondía en la titularidad, al realizarse las transmisiones hereditarias sin testamento ni declaraciones de herederos. Y EMBID, *op. cit.*, (1993), pp. 87 y 111, plantea la inadecuación entre el régimen concreto de la comunidad de Galve y el régimen general de estas comunidades, que encierra una conflictividad latente innegable, que se expresa también por el amplio período de tiempo transcurrido desde la constitución de la comunidad y la pérdida de conciencia de los titulares actuales y del sentido de su titularidad.

También influye, como señala KARRERA⁸³, encontrarnos ante situaciones jurídicas en las que no se da el paso jurídico de constitución en sociedades civiles o mercantiles con personalidad jurídica y por ello, el ropaje jurídico de la comunidad de bienes planteará, no en el inicio pero sí tras los ineludibles traspasos generacionales, problemas en la administración y disposición de los montes. Destaca especialmente el desconocimiento y dispersión de los copropietarios ha llevado a la toma de decisiones por personas sin la suficiente representación de la comunidad, e incluso el destino de las rentas obtenidas adquiere un elevado riesgo de constituir una apropiación indebida de bienes ajenos (SATZ 21 de junio de 1974, Sociedad Comunera de los Montes de Pedrola, que condujo a su disolución; y SAP Huesca de 30 diciembre 2004, sobre el Monte de Bandaliés⁸⁴).

3. Cambio de destino de las tierras

Comenta SANZ JARQUE el extraordinario, y en algunos casos radical, cambio experimentado respecto al uso de los patrimonios de las sociedades y comunidades de montes al desaparecer la ganadería en algunas poblaciones y los aprovechamientos de pastos y leñas. Han aumentado las repoblaciones forestales y las roturaciones de los montes, que se limitaban en los contratos de constitución de las comunidades para preservar los aprovechamientos pecuarios frente a los agrícolas⁸⁵, fenómeno que ha sido ya imparable con la modernización de la maquinaria agrícola y la transformación en regadío de amplias zonas.

MANGAS NAVAS comenta como la compra y subsiguiente partición del predio enajenado entre el vecindario, haciendo compatible la división en lotes familiares con el mantenimiento de ciertas prácticas colectivas de uso tradicional (pastos y leñas en común), siendo frecuente cierto grado de intermediación municipal, parece ser una situación bastante extendida tras la desamortización en varias provincias. Y que, en los casos que las fincas se dividieron en lotes agrícolas manteniendo aprovechamientos colectivos, la evolución ha llevado a una coexistencia incómoda entre lo individual y lo colectivo, y el condominio ha solido hacer difícil toda forma de explotación agraria eficaz, mientras que los vecinos de los pueblos que actuaron con un mayor sentido comunitario, adquiriendo los bienes desamortizados para mantener su integridad indivisible en beneficio del vecindario, como en los valles pirenaicos de larga tradición ganadera, eran más proclives a una explotación comunitaria, aunque la acomodación a las nuevas fórmulas de asociación originaron problemas y fracasos⁸⁶.

83 KARRERA EGIALDE, M.M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales versus urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, p. 8.

84 JUR\2005\28037. El recurrente exigía la rendición de cuentas de la comunidad, que administraba una Asociación, y cuyos beneficios se dedicaban a fines municipales vecinales.

85 Lo señala EMBID, *op. cit.*, (1993), pp. 87-8 y 112, referido a la comunidad de Galve; y una visión general de la pérdida de importancia de estos aprovechamientos, ligados a una agricultura de autoconsumo, en GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *Anuario de Derecho Civil*, 1976, n° 2, p. 296

86 MANGAS NAVAS, J.M., *La propiedad de la tierra en España: los Patrimonios Públicos. Herencia contemporánea de un reformismo inconcluso*, Madrid, Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios, 1984, pp. 219-22, con cita de COSTA para los casos del Pirineo aragonés.

Con ocasión de la actualización de su trabajo sobre sociedades y comunidades de montes en 2002, SANZ JARQUE⁸⁷ señala tres grupos de situaciones en la actualidad de estas entidades que refiere, de nuevo, especialmente a la provincia de Teruel:

1. Comunidades y sociedades que aparentemente han desaparecido, sin haber actual noticia de las mismas.

Considera que en estos casos se han «apoderado» de los bienes los Ayuntamientos, convirtiéndolos en bienes comunales, incluyéndolos en el inventario de bienes comunales del municipio, con conocimiento y connivencia, en algunas ocasiones, de los propios comuneros para eximirse del pago de impuestos. De esta situación y de la siguiente se trata en el apartado de Derecho administrativo local al establecer, siguiendo la clasificación que hace EMBID, las relaciones sobre los bienes entre Ayuntamientos y comunidades de montes.

Cabe anotar, con SANZ JARQUE, que dichas comunidades privadas no han desaparecido ni necesariamente se han extinguido los derechos de los comuneros, por lo que es posible su reivindicación por sus legítimos titulares.

2. Comunidades y sociedades de Montes que subsisten formalmente, pero que no tienen vida orgánica alguna, ni funcionan; siquiera los vecinos gozan personalmente de sus derechos en los montes y tierras; y con la aportación de la ganadería pagan los impuestos de la vieja contribución rústica.

Para SANZ JARQUE son la mayoría de ellas y, a veces, no son conocidas por la población donde se encuentran los bienes. En estos casos los Ayuntamientos se arrojan funciones de administración («administradores por cuenta de otro») y hasta actúan como si fueran titulares de sus bienes, lo que es positivo dado el estado de abandono y desinterés de los socios-vecinos, que no contaban con una organización estable de la comunidad ni con una gestión profesionalizada de la misma., pero no dejan de ser los Ayuntamientos «administradores por cuenta de otro», con la obligación de rendir cuentas.

3. Comunidades y sociedades de montes que funcionan y tienen vida orgánica y societaria, con domicilio social abierto.

SANZ JARQUE indica que son pocas en la provincia de Teruel, pero significativas por las funciones e intereses económicos y sociales que representan, entre las que incluye las «Sociedades de Ganaderos», que es una clara alusión a la Comunidad de Alcañiz.

Son las únicas que considera que realizan una utilización y explotación adecuada de su patrimonio, mientras que considera que en los otros casos las tierras están infrautilizadas y mal utilizados los múltiples recursos que encierran, no cumpliendo la función de conservación racional y ecológica de los montes.

Sin embargo, cabe mencionar que, en algunas comunidades, además de la intensificación de los usos agrícolas, son otro tipo de aprovechamientos los que van tomando relevancia, como los ambientales, de ocio, cinegéticos, mineros,

⁸⁷ SANZ JARQUE, J. J., «Comunidades y sociedades de montes de origen vecinal», *op. cit.*, 2002, pp. 178-9.

energéticos (aerogeneradores), etc., a través de contratos de arrendamiento a empresas, lo que indica el valor del patrimonio de las comunidades como reserva para otras actividades.

No hace ya propuestas el profesor SANZ JARQUE en 2002 sobre posibles soluciones a los problemas generales de las sociedades y comunidades de montes en Aragón, salvo una invocación general a la necesidad de una utilización racional y ecológica de las tierras que favorezcan el desarrollo empresarial y contribuyan al desarrollo regional⁸⁸. En 1980 ya insistía en el mejor uso y aprovechamiento racional de los recursos, pero reclamando la participación de los propios interesados en la búsqueda de soluciones particulares para cada entidad, pero también soluciones generales por resultar una cuestión de interés público, que afecta a la ordenación del territorio y a la agricultura, «y son los gobernantes a nivel nacional y regional quienes deben poner manos en obra»⁸⁹.

Los problemas pasados y actuales no nos deben hacer olvidar la historia, y como el profesor MARTÍN- RETORTILLO señalaba las ventajas obtenidas frente a los inconvenientes observados. Destaca al respecto la posibilidad de mantener los aprovechamientos tradicionales en manos de la comunidad vecinal, tan importantes como aprovechamientos necesarios y rentas complementarias para la subsistencia económica familiar, lo que no hubiera ocurrido si se hubieran adjudicado las tierras a terceros, y el mantenimiento de los sistemas tradicionales de aprovechamientos, equitativos y racionales en el uso y reparto entre los vecinos, lográndose incluso incrementar los rendimientos de los mismos, sin intervención o interferencia de Administraciones Públicas.

La evolución de estas sociedades y comunidades de montes ha sido diversa, como constata SANZ JARQUE para las turolenses, y los retos actuales son de modernización en la explotación agraria sostenible de los patrimonios y de actualización de sus regímenes estatutarios, por los cambios de usos, titulares y gestión de las comunidades. Como señala KARRERA⁹⁰, una de sus fortalezas es mantener una entidad de grupo vinculada por la posibilidad del aprovechamiento de una explotación agraria, que vincula los bienes de origen vecinal y comunal con la agricultura de grupo, que propugnaba GARCÍA DE ENTERRÍA⁹¹ como una de las bases para una reforma agraria de los patrimonios colectivos y públicos. Añade SABIO ALCUTÉN la conclusión, aplicada a la comunidad de Biota, pero extensible a otras aragonesas, que «desde un enfoque socioambiental no salen mal paradas ciertas formas de gestión de terrenos comunales o vecinales, no necesariamente por tener tal carácter colectivo, sino porque su acceso estaba razonablemente bien regulado y el manejo de los recursos agrarios forestales resultaba más sostenible (...); más que la forma de propiedad en sí

88 SANZ JARQUE, J. J., «Comunidades y sociedades de montes de origen vecinal», *op. cit.*, 2002, p. 177.

89 SANZ JARQUE, *op. cit.*, (1980), p. 82.

90 KARRERA EGIALDE, M. M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales *versus* urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, p. 10.

91 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura», *op. cit.*, pp. 305 y ss.

misma, incidieron en la sostenibilidad los criterios de manejo y gestión, y ahí las propiedades vecinales autorreguladas se revelaron bastante eficaces»⁹².

En su evolución, ya no se puede calificar a algunas comunidades de «estáticas» sino dinámicas, dedicadas no solo al uso y disfrute de los bienes sino a la explotación de sus variados recursos, lo que les aproxima a una configuración societaria como veremos. Esta evolución ha sido más fácil para las que adoptaron la forma societaria desde el inicio -o se les reconoció tal naturaleza-, o se han transformado posteriormente en sociedades de diversa clase. El destino de otras comunidades, que han permanecido aletargadas en el tiempo o no se han adaptado a las nuevas formas de gestión y organización, es más incierto, lo que no impide que continúen su actividad como comunidades con su propia regulación, y decidan los propios comuneros su continuidad privada o establecer una mayor interrelación con las administraciones locales en el uso vecinal de los bienes.

Ponía de ejemplo también GARCÍA DE ENTERRIA de fórmulas de gestión de patrimonios colectivos la legislación de los montes vecinales en mano común, como norma que contempla la titularidad y gestión vecinal de aprovechamientos, separada de las entidades públicas, y esta solución es la que ha dado también la jurisprudencia territorial para algunas de estas comunidades, con rasgos germánicos, del Pirineo aragonés. La aplicación efectiva de la ley estatal de 1980 en Aragón, o el desarrollo autonómico de la legislación de montes vecinales en mano común, parece una mejor solución que la solución para los montes de socios- nueva denominación que se otorga a las comunidades *pro indiviso* de montes- de la reforma de la ley estatal de montes de 2015 (art. 27 bis. *Montes de socios*), que inicia una nueva acción desamortizadora, en este caso contra las comunidades privadas vecinales y a favor del Estado.

Esta reforma, como se explica al tratar de la legislación de montes, venía motivada por los problemas de gestión y actualización de titularidades de comunidades de montes en varias provincias españolas, destacando la de Soria, representadas por la Asociación Montes de Socios, que denunciaba la situación de olvido y falta de gestión en los montes de socios, por no estar adecuados a la Ley y encontrarse, con asiduidad, con grandes trabas administrativas a la hora de tomar decisiones o realizar cualquier trámite. Consideraba especialmente dos grandes problemas⁹³:

• **Falta de acreditación documental:** *Se trata en su mayoría de pro indivisos cuya última inscripción registral se produjo hace más de 100 años. El saneamiento legal de estos montes pasaría por actualizar datos de cuatro o cinco generaciones de propietarios. La asignación catastral de estos terrenos es también confusa y, con*

92 SABIO ALCUTÉN, A., *Lo que es del común no es de ningún. Campesinos disidentes y defensa del monte vecinal en Biota*, Zaragoza, Diputación Provincial de Zaragoza, 2004, p. 75. Podemos conectar los criterios de sostenibilidad mantenidos por Alberto SABIO con los defendidos por la premio Nobel Elinor Ostrom, *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*, México, UNAM-CRIM-FCE, 2000, que ofrece una alternativa, avalada por el estudio de varias instituciones de larga duración en varios países, al agotamiento progresivo de los bienes comunes por el uso egoísta y progresivamente depredador de los mismos, lo que se ha denominado «la tragedia de los comunes» desde el artículo de Garret Hardin en 1968, sin que las soluciones vengan dadas por el Estado o derivadas de la privatización de los recursos de uso común, desarrollando estrategias de cooperación y organización común que obligan a actuar conjuntamente para obtener mayores beneficios que si actuaran independientemente, adaptando las reglas a su realidad institucional concreta y proyectándolas al futuro para perdurar, con participación y supervisión de sus miembros.

93 http://montesdesocios.es/sites/default/files/dossier_informativo_completo.pdf

frecuencia, errónea. En ocasiones la adjudicación se realiza indebidamente a sociedades inexistentes, a titulares fallecidos, o a entidades que no representan exactamente a los legítimos propietarios de los montes.

• **Dificultades de administración:** *La gestión y el aprovechamiento de estos montes se ven entorpecidos por la exigencia legal de acuerdos mayoritarios entre los cotitulares, dificultados por la dispersión de los propietarios, la escasa coordinación entre ellos y, a veces, el desinterés de las nuevas generaciones. Todo esto impide la gestión ordenada y sostenible de estos territorios y sus aprovechamientos, imposibilitando la formalización de contratos o acuerdos, así como el acceso a subvenciones o ayudas públicas para su conservación.*

Resulta al menos preocupante que una reforma legal que intenta solucionar problemas detectados en muchas comunidades de montes aporte una solución muy diferente a la solicitada por representantes de estas entidades.

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, en el acta citada de la sesión de 1 de junio de 2016, menciona dicha reforma de la ley estatal de montes, pero remite a una posible reforma de la legislación aragonesa sectorial de montes para buscar «la solución más adecuada a los problemas existentes para la gestión de algunos montes vecinales en mano común». Rechaza la modificación del Código del Derecho Foral de Aragón para incluir el reconocimiento de personalidad jurídica a las comunidades y sociedades de montes de origen vecinal, ya que origina un contrasentido en el caso de las sociedades reconocidas como tales, pero no parece que sea suficiente con la reforma de la legislación aragonesa de montes para dar solución jurídica a algunos de los problemas que tienen las comunidades privadas de montes en Aragón, ya que su naturaleza es más variada que la de los montes vecinales en mano común, que pueden tener acomodo en la ley estatal sectorial de 1980, o en el desarrollo en este ámbito de la ley aragonesa de montes.

El problema jurídico de origen y de fondo que tienen las comunidades privadas de montes en Aragón es su casi incompatible adaptación al modelo de comunidad ordinaria regulada en el Código civil, y puede plantearse una alternativa en la legislación civil aragonesa que contemple rasgos diferenciales del Código civil, como hace en algunos aspectos el art. 585 CDFA al regular las mancomunidades de pastos y ademprios, y un mayor ámbito de autonomía privada de las entidades, como hace la Compilación navarra en la regulación de la comunidad *proindiviso* en las leyes 370 a 375, de naturaleza por tanto voluntaria, pero también permanente, finalista y organizada, semejante a las «comunidades funcionales», de las que tratamos más adelante.

7. El régimen jurídico de las comunidades de bienes en el ordenamiento español

7.1. En el Derecho civil estatal

7.1.1. La comunidad de bienes en el Código civil. El pacto de indivisión y los límites de la autonomía privada.

La comunidad de bienes se regula en el Código civil como la propiedad de una cosa o de un mismo derecho cuando pertenece *proindiviso* a varias personas

(art. 392.I). La situación de comunidad se produce por la cotitularidad de un derecho de propiedad (copropiedad o condominio) o de otro derecho real sobre una cosa o patrimonio. A la comunidad de bienes dedica el Código civil el Título III del Libro II (arts. 392 a 406).

Como ha señalado la doctrina, los requisitos para que exista una comunidad de bienes son: a) una sola relación jurídica entre la pluralidad de titulares y el objeto; b) un único objeto (cosa, derechos, patrimonio) que ha de ser indivisible materialmente, ya que si el objeto pudiera dividirse existiría una comunidad o cotitularidad *pro diviso* (como la regulada en el art. 586 CDFR); d) una pluralidad de sujetos de modo simultáneo y no sucesivo; e) un conjunto de titularidades de idéntico contenido cualitativo, aunque pueden pertenecerles en una proporción cuantitativa distinta; y f) la falta de personalidad jurídica de la comunidad de bienes.

La comunidad de bienes regulada por los arts. 392 y ss. CC responde al modelo de la comunidad ordinaria o romana⁹⁴, ya que dichas normas: a) establecen la existencia de cuotas, que no son una parte material de la cosa -indivisa físicamente-, sino que representan una parte abstracta o ideal de ella, con un valor determinado (art. 393); b) dichas cuotas determinan la proporción en que participan en el uso y en los beneficios y cargas de la cosa común (arts. 393 a 395); c) determina un régimen de mayorías en la administración de la cosa común (art. 398) y de unanimidad para los actos de alteración material o enajenación de la misma (art. 397); d) reconoce a cada comunero la plena propiedad de su cuota, de la cual puede disponer libremente (art. 399); y e) concede a cada comunero la facultad de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común (art. 400).

Las fuentes de regulación las señala en el párrafo 2º de art. 392: «A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título», por lo que se rige en primer lugar por los pactos o contratos, si los hubiere, después por las disposiciones especiales de la comunidad que se trate, y en último lugar por las disposiciones del Código sobre la comunidad de bienes. No cita dicho artículo los usos y costumbres como fuente normativa, que coloca la Compilación navarra, en su ley 371, entre el título de constitución y las disposiciones legales.

Los pactos y contratos que puedan regir la comunidad están condicionados por las normas imperativas que les sean aplicables según su naturaleza y, en sede de comunidad de bienes, existen diversas posiciones doctrinales, pero podemos considerar con MIQUEL que son imperativas en el Código civil las reglas

⁹⁴ La comunidad romana, señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, «tiene su origen en una concepción individualista, en la cual la preeminencia se concede siempre al individuo y la situación de comunidad se concibe como algo transitorio, incidental y desventajoso (*communio incidens*). La preeminencia del derecho del individuo impone el reconocimiento de un ámbito de poder exclusivo sobre una parte o porción de derecho ostentado en común (cuota). El carácter incidental, transitorio y desventajoso que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, otorgando a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de él en cualquier momento mediante la llamada *actio communi dividundo*». DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Madrid, Tecnos, 11993, p. 85.

contenidas en los arts. 398.3º, 400, 403 y 405⁹⁵. Más allá de estas normas, en las comunidades de origen convencional serán sus propias reglas las que determinen el régimen de la comunidad, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC)⁹⁶.

Las comunidades colectivas privadas de montes en Aragón, que nacieron a fines del siglo XIX, invocaron en las escrituras de adquisición del patrimonio común y de constitución de la comunidad, bajo muy diversas denominaciones, la aplicación supletoria de las normas del Código civil sobre la comunidad de bienes, considerando comúnmente los pactos y la costumbre como fuentes de aplicación previa a dichas normas. La combinación de los pactos de indivisión perpetua de la comunidad y la aplicación de las reglas consuetudinarias comunitarias por las que se regían previamente al proceso de desamortización civil de los bienes, con la nueva disciplina privada de las mismas por el Código civil, que respondía a los principios del liberalismo e individualismo en el régimen de propiedad y a la tradición romana de considerar transitorias y antieconómicas las situaciones de comunidad, ha sido especialmente problemática en estas comunidades, que surgieron precipitadamente para evitar el despojo desamortizador de estos bienes que eran indispensables y de absoluta necesidad para la subsistencia de la comunidad vecinal. Reitera MARTÍN-RETORTILLO que la premura e impremeditación en la transmisión de bienes, a veces por fiduciarios del vecindario, ocasionó la deficiencia técnica al redactar las escrituras de remitir a las normas de la comunidad de bienes del Código civil, produciéndose la anomalía de que un aprovechamiento colectivo privado quedase encajado en unas normas inadecuadas, contrarias a la esencia y características fundamentales de la comunidad vecinal anterior⁹⁷.

No había otros moldes en la legislación civil de fines del siglo XIX donde encajar estas comunidades privadas que en un Código civil que rechazó regular las formas comunitarias de propiedad y aprovechamiento de bienes de origen consuetudinario, salvo para facilitar su desaparición (arts. 600 a 604 CC), y estableciendo como

95 MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Artículo 392» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, tomo V, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1985, pp. 55-6. En cuanto a los pactos tendentes a limitar la libertad de disposición de cada comunero sobre su cuota (art. 399), la eficacia de los mismos quedaría sometida a las limitaciones que, con carácter general, impone la ley a las prohibiciones de disponer de origen negocial, excepto testamentarias y por donación. También BELTRAN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, *op. cit.*, pp. 192-94.

96 TORRES LANA, J. A., «Artículo 392», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, tomo II (artículos 333 a 608), dirección J. L. ALBÁCAR LÓPEZ, Madrid, Trivium, 1991, p. 265, comenta que el art. 392 permite valorar la autonomía privada en materia de derechos reales y reflexionar sobre la disponibilidad de contenidos dentro de un tipo y la aplicación a regímenes especiales, y todo ello «resalta con más fuerza, si cabe, la naturaleza eminentemente dispositiva de las normas que integran el título, prestas a admitir el juego contrario de la autonomía incluso en puntos tan delicados como la prohibición de división o el pacto de indivisión, que atenta, en principio, contra un sagrado principio de la cotitularidad, el reconocido en el artículo 400. Ello sin embargo no mengua la fuerza expansiva del régimen del Código como derecho supletorio de las lagunas convencionales o de las que existen o puedan existir en las disposiciones especiales».

97 MARTÍN-RETORTILLO, C., «Comunidad de bienes de origen comunal», *op. cit.*, p. 226. MIQUEL hace una reflexión a partir de la Ley de 11 de mayo de 1980 de montes vecinales en mano común sobre la posible existencia y origen de comunidades de tipo romano: «Ahora bien, la existencia de este tipo de comunidades sobre los montes no impide la existencia de otras organizadas como una comunidad ordinaria entre sujetos determinados o determinables por ser propietarios de ciertas fincas. Así se ha puesto de relieve, por una parte, que a raíz de la desamortización se adquieren las fincas desamortizadas por grupos de vecinos y se organiza el condominio por cuotas». MIQUEL, «Artículo 392», en *Comentarios*, *op. cit.*, t. V, vol. 2º, pág. 20.

modelo institucional y social el de la comunidad ordinaria romana. Como hemos visto, las escrituras de constitución de las comunidades aragonesas intentan evitar la aplicación del ejercicio de la acción de división por cualquier comunero -y en cualquier momento- del art. 400, con pactos de indivisión indefinida o perpetua, bien acogiendo al artículo 401 (Galve, 1898; Castel de Cabra, 1897) por resultar inservibles o inútiles las fincas, si se dividiesen, para los aprovechamientos que realizaban en las mismas los comuneros, que eran los mismos aprovechamientos que ejercitaban comunitariamente con anterioridad regidos por normas consuetudinarias; o bien se acogían a una duración determinada, diez años (art. 400.II CC) en la Comunidad de Propietarios de Montes y Asociación de Ganaderos de Alcañiz (1895), pero obligaban al comunero que la solicitase con posterioridad a satisfacer todos los gastos que la división ocasionase.

Muchas comunidades de montes aragonesas han sobrevivido hasta la actualidad sin que los comuneros hayan ejercitado la acción de división o se haya impugnado lo regulado en los pactos, estatutos o reglamentos sobre este extremo, a pesar de las contiendas judiciales en dichas comunidades⁹⁸, y las comunidades han modificado sus normas estatutarias aprobando y ratificando la duración indefinida de las mismas (Galve, 2013), o declarando (Alcañiz, 1965) que no puede pedirse la división hasta transcurridos cincuenta años y que a otros efectos los montes son indivisibles, y siguen rigiéndose dichos estatutos supletoriamente por los artículos 392 a 406 CC.

El ejercicio de la «*actio communi dividundo*» por cualquier comunero no es solo una forma de salir de la comunidad, sino que origina la desaparición de la propia comunidad y la concreción material de la cuota sobre la cosa o patrimonio, o de su precio. El ejercicio de la acción no tiene límite temporal por ser imprescriptible (art. 1965 CC), tiene como límite los generales de la buena fe y el abuso del derecho (art. 7 CC, y por analogía con art. 1705), y es irrenunciable, aunque se pueden establecer pactos sobre su ejercicio, por tiempo determinado que no superen los diez años, y prorrogarse dicho plazo cuantas veces se acuerde de forma expresa (art. 400.II) por todos los comuneros, ya que el pacto entre algunos comuneros solo les obliga a ellos⁹⁹.

El carácter de orden público que atribuye los caracteres de absolutividad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad a la acción de división es puesto en duda por MIQUEL y CRESPO, que entienden que deriva de una configuración clásica y tradicional de la comunidad de bienes para garantizar el valor económico de la cuota a cada uno de los copropietarios, pero que carece de sentido ante comunidades en que la división no favorece esa finalidad sino la perjudica, garantizando mucho más el valor económico de la cuota la indivisión con libre transmisibilidad de la cuota ideal de cada partícipe. En tales casos en que la cosa

98 Cabe citar, a título de ejemplo, la SAP Teruel de 14 de junio de 2001 (AC 2001/2508) que reconoce la comunidad privada *proindiviso* de Galve, sin haberse planteado o entrar en la cuestión de su duración, e igual ocurre en la SAP Huesca de 13 junio 1997 (AC 1997,1737) (Comunidad del Monte Chibluco, Loporzano, 1887), que «no se cuestiona en este pleito la validez de este acuerdo, ni su conformidad con el artículo 400 del Código civil...» (FD 2º). Lo acordado en 1887 (cláusula 12ª) era que los montes no podrían ser partidos o divididos sin acuerdo unánime de todos los copropietarios.

99 DÍEZ- PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1986, p. 776.

es más fácilmente enajenable y más rentable económicamente, por partes ideales que la cosa entera, «tal derecho sería perfectamente renunciable, y tal renuncia nunca podría considerarse como contraria al interés o al orden público», o puede considerarse que la acción de división no se ha renunciado, sino que carece de sentido porque la indivisión garantiza mejor el derecho de cada copropietario. Y respecto a la imprescriptibilidad de la acción, si no tiene sentido hablar del derecho a pedir la división por no concederse a ningún condueño facultad alguna para hacer cesar el estado comunitario, menos lo tendrá referirse a la imprescriptibilidad de la acción para hacer efectiva la división¹⁰⁰.

La facultad de los comuneros para pedir la división tiene como límite también la indivisibilidad de la cosa común al formular el art. 401 CC que: «sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina», y el art. 404 cuando «la cosa fuere esencialmente indivisible». La fórmula del art. 401, indica DÍEZ-PICAZO, es poco afortunada por su imprecisión y generalidad, ya que la idea del destino económico (uso a que se destina) debe entenderse en un sentido objetivo, determinado por la naturaleza de la cosa¹⁰¹, aplicable a los supuestos de cosas comunes que tienen relación con otras cosas por una función de subordinación y servicio¹⁰². El precepto establece que, en los supuestos comprendidos en dicho artículo, no existe la acción de división -con todas sus consecuencias-, por contemplarse como una excepción del art. 400.

El supuesto de indivisibilidad del art. 404 es de indivisibilidad física de la cosa, que impide la división material de la cosa por hacerla inútil para todos y alterar su rendimiento económico, pero permite la disolución de la comunidad por el procedimiento de vender la cosa común y repartir el precio. A este supuesto, con la misma finalidad, se une el contemplado por el art. 1062 CC (por remisión del art. 406 CC), por desmerecer mucho la cosa por su división, disolviendo la comunidad por adjudicación de la cosa a uno de los copropietarios que indemnizará a los demás por el valor de su participación.

La jurisprudencia, y una parte de la doctrina, aplica las consecuencias de los arts. 404 y 1062 CC a todas las situaciones de indivisión, ya sea física, jurídica, económica o social, pero el art. 401 es una excepción al art. 400 que impide el ejercicio de la acción de división y por tanto la disolución de la comunidad, mientras que el art. 404 trata del modo de ejercicio o resultado de la acción de división cuando la cosa no es fraccionable¹⁰³. Los comuneros pueden decidir voluntariamente dar a la cosa en copropiedad una determinada utilidad o destino que haga a la cosa indivisible materialmente (art. 404) o que desmerezca

100 MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Artículo 392» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, tomo V, vol. 2º, Madrid, EDESA, 1985, pp. 441-4. CRESPO ALLUÉ, F, *La división de la comunidad de bienes*, Valladolid, Lex Nova, 1993, pp. 38 a 45.

101 DÍEZ- PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, p. 777.

102 MIQUEL, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 474.

103 MORENO TRUJILLO, E., *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes por cuotas*, Barcelona, José María Bosch, 1994, pp. 38-46.

económicamente por su división, pero no impediría la adjudicación a uno solo de los comuneros o la venta en pública subasta¹⁰⁴, pero el art. 401 es un exponente de que el Código civil admite la comunidad forzosa, un tipo de comunidad en la que los comuneros carecen de acción de división por razones de conveniencia socioeconómica por una finalidad superior al interés individual de los partícipes, que podría ser apreciada en cada caso por los Tribunales en el momento que cesase esa necesidad de mantener la cosa indivisa (cuando medie justa causa, por analogía con el art. 1707 CC), debiendo volver al régimen normal de división, por lo que la indivisión no es perpetua sino forzosa.

El art. 400.II utiliza los términos «pacto» y «convención», y para MORENO TRUJILLO tienen un significado y aplicación distinta, de tal modo que el convenio o contrato de indivisión se aplica a las comunidades reguladas por el Código civil desde su inicio, en las que los comuneros acuerdan dotar durante un número de años de permanencia a la situación mediante un contrato de indivisión típico, regulado en sus caracteres esenciales en el art. 400-II CC, sometido a término final, pero admitiendo prórrogas. Pero si la comunidad no es incidental sino convencional, el acuerdo de indivisión irá incluido en el contrato de constitución, como un pacto más de la reglamentación del contrato de comunicación de bienes, en el que se regula también la duración de la comunidad y que tendrá por objeto actuar sobre las facultades de pedir la división, tal como ocurre en las comunidades aragonesas estudiadas¹⁰⁵.

7.1.2. Derechos de los comuneros en relación a la cuota y en relación a la cosa objeto de la comunidad

El comunero tiene también otros medios para no verse sometido a la permanencia en la situación de comunidad, y este derecho no necesariamente ha de traducirse en el ejercicio de la acción de división, ya que puede hacerse por otros mecanismos como la transmisión de su cuota (art. 399) o la renuncia liberatoria a la misma (art. 394). La enajenación, cesión, hipoteca o la sustitución por otro en el aprovechamiento de la cuota, art. 399, como derecho de los copropietarios no tiene más limitaciones que sus efectos respecto a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad, y al derecho de retracto reconocido en el art. 1522 CC¹⁰⁶.

Este derecho a la transmisión y disposición de la cuota se restringe en las comunidades aragonesas a favor de familiares y vecinos. En los actos de constitución del siglo XIX el requisito de vecindad del adquirente era común, como herencia del comunitarismo vecinal anterior, muy presente en las comunidades pirenaicas por el protagonismo de la *Casa*, como referencia de pertenencia de las participaciones, por lo que se establece la igualdad e indivisibilidad de las cuotas, aunque sean varias personas las titulares (Estós, 1999, art. 5); pero los estatutos y reglamentos posteriores van dejando en un segundo plano el requisito de vecindad, estableciendo si acaso la preferencia de vecinos frente a no vecinos en caso de igualdad

104 CRESPO ALLUÉ, F, *La división de la comunidad de bienes*, op. cit., p. 135

105 MORENO TRUJILLO, E., *La indivisión voluntaria en las comunidades de bienes por cuotas*, op. cit., pp. 68-71.

106 MIQUEL, *Comentarios...*, op. cit., p. 439. CRESPO ALLUÉ, F, *La división de la comunidad de bienes*, op. cit., pp. 27-8.

de condiciones de adquisición si se permite la incorporación libre de comuneros (Alcañiz, 1965, art. 38).

Siguen siendo, sin embargo, comunidades cerradas en las que subsiste la restricción de transmisión, limitada en Galve (2013) a parientes directos del transmitente por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado o a otros comuneros, o en la Comunidad de Monte Estós (1999), que establece la libre transmisibilidad de las participaciones, *inter vivos* y *mortis causa*, entre cónyuge, ascendientes y descendientes del transmitente y colaterales hasta cuarto grado y entre comuneros (art. 11 del Reglamento). En los Estatutos de la Comunidad de Alcañiz (1965) se limita la transmisión a los herederos forzosos, que además hayan recibido al menos veinticinco acciones.

Y se contempla generalmente el derecho de adquisición preferente de los comuneros, en su caso a través del derecho de retracto del art. 1522 CC, prohibiendo ceder o arrendar los derechos de participación a quien no sea vecino de la población (Castel de Cabra, 1897) o no sean asociados (Alcañiz, 1965).

Como señala KARRERA, «por la propia dinámica de la regulación codificada, se rompe el criterio de la relación de vecindad para determinar el derecho real sobre los bienes comunes puesto que la titularidad del derecho civil es de exclusivo orden privado, ya autónoma de referencias externas de vinculación derivadas de vecindad». Las comunidades privadas de montes han ido adaptándose en sus reglas de transmisión de cuotas a criterios menos rígidos que los originarios, que las acercan a la comunidad de bienes ordinaria, prevaleciendo la transmisión familiar *inter vivos* o *mortis causa* de las participaciones que establece una línea de continuidad con los titulares originarios, acompañada de la contemplación del retracto de comuneros o de la transmisión a la propia comunidad cuando no se podía cumplir el régimen estatutario, como limitaciones que mantiene cerrada a la comunidad respecto a partícipes extraños, pasando a ser un requisito secundario el de la vecindad. Por ello ha tomado más importancia práctica la obligatoriedad de las inscripciones de las transmisiones en los libros-registro de comuneros y socios, donde se anotan también las transmisiones y la adquisición y pérdida de la condición de partícipes, así como la restricción o prohibición de la partición de cuotas, especialmente en las comunidades que se habían configurado como igualitarias y solo correspondía una participación por titular, que representaba a una familia o *Casa* de la población.

Valgan los ejemplos citados para apreciar que no responden a la regulación del art. 399 CC, al contemplar el derecho que tiene cada copropietario sobre su cuota como independiente y exclusivo, y atribuirle la libre disposición sobre la cuota de su propiedad. Es una materia disponible en los contratos constitutivos, estatutos y reglamentos, que permite limitar el poder de disposición de la cuota de la que es titular el comunero, como testimonio de la evolución de la original comunidad vecinal y familiar.

En relación con los derechos que se refieren a la cosa o patrimonio objeto de la comunidad, regidos por el principio de subordinación o interdependencia, la participación colectiva en los aprovechamientos, heredada de la época anterior a la constitución de las comunidades, obliga a regular la actuación individual de

los comuneros (arts. 393 y 394 CC) como copartícipes de los mismos. Para ello, todas las comunidades crean un órgano de gestión y administración con competencias muy amplias, con la denominación de Junta administradora, Junta directiva u otras similares, en las que participan los vecinos comuneros, en algunos casos con criterios igualitarios y en otros en función del número de participaciones que se poseen. A las Juntas se encomienda la ordenación y gestión de los aprovechamientos, cuyo uso suele ser colectivo en los pecuarios y de leñas pero con restricciones en los agrícolas, estableciendo en los pecuarios una equivalencia de animales por cada participación o cuota; también las Juntas se ocupan del cobro del precio fijado por su uso, reducido en el caso de los comuneros y, en muchas ocasiones, los vecinos pobres no comuneros. La posibilidad de ampliar el uso de los montes a otros usuarios vecinos no comuneros, supone unos ingresos para la comunidad, habitualmente dedicados a los gastos, cargas, impuestos, mantenimiento y vigilancia de los montes, pero con posibilidad de repartir los sobrantes.

La toma de decisiones se realiza en las Juntas por un criterio de mayoría de votos, pero no hay mención en los contratos originarios de las comunidades sobre la necesidad de unanimidad de los comuneros en los acuerdos, salvo para la disolución de la comunidad, y por ello puede destacarse la extensión del régimen de mayorías no solo para los actos de administración (art. 398), sino también para los que la doctrina y jurisprudencia interpreta como de disposición (art. 397). En los estatutos y reglamentos posteriores se regulan ya las Asambleas generales de copropietarios, como órgano de gobierno de la entidad, pero conservan las Juntas administradoras o directivas la mayoría de sus competencias, debiendo autorizar o ratificar la Asamblea general los acuerdos de mayor trascendencia.

Entre ellos cabe destacar los nuevos aprovechamientos cinegéticos, extracción de minerales o instalaciones eólicas (Galve, 2013), o con fines turísticos, deportivos o meramente recreativos (Monte de Estós, 1999), mediante arrendamientos o contratos de explotación, sobre los que cuestiona EMBID, para la comunidad de Galve, la necesaria exigencia de unanimidad en los acuerdos por la consideración de actos de disposición¹⁰⁷.

Ha sido muy discutida la consideración de los arrendamientos a largo plazo como actos de administración o disposición. LUNA¹⁰⁸ resume la evolución de la jurisprudencia, que consideraba tras el Código civil que constituían un derecho real y suponían un acto de enajenación, y sancionaba con la nulidad aquellos contratos de arrendamiento que, bien por considerarse actos de disposición o por ser concertados por uno o varios comuneros sin contar respectivamente o con la unanimidad o con la mayoría de los demás partícipes (SSTS 28 marzo 1990, 25 septiembre 1995 o 19 septiembre 1997), mientras que la Dirección General de Registros y Notariado lo consideraba un acto de mera explotación y contratable por acuerdo de la mayoría de los condueños. La opinión de LUNA es que el disfrute por un tercero de la cosa

107 EMBID, *op. cit.*, pp. 109-11. La STS de 13 de noviembre de 2001 (RJ 2001, 9689), interpreta que el art. 397 del CC regula los actos de disposición y no de administración, incluyendo tanto los actos materiales de alteración, como los actos jurídicos de disposición de una cosa en copropiedad, esto es, los actos que vayan más allá de la administración y supongan una disposición o alteración de la cosa objeto de copropiedad, que requieren la unanimidad de todos los condueños.

108 LUNA SERANO, en LACRUZ *et alii*, *Elementos de Derecho civil*, III, vol. 2º, *op. cit.*, p. 351.

por largo tiempo priva a los comuneros de tal disfrute, y si no puede considerarse como un acto de enajenación, menos aún debe entenderse como un acto de administración en el sentido estricto del art. 398, y por tanto debe someterse al régimen de unanimidad, aunque no esté avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ni de la Dirección General de Registros y Notariado¹⁰⁹.

También la jurisprudencia territorial aragonesa ha rechazado como acto de administración, alcanzado por mayoría, el acuerdo de asignar a cada comunero una parte de las fincas de la comunidad, en proporción a sus respectivas cuotas, para ser usadas por cada uno de ellos en exclusiva durante veinticinco años, por considerar la Audiencia Provincial que no permitía un uso simultáneo o solidario sobre una parte de las fincas, era un acuerdo similar a la concesión de arrendamientos de larga duración (art. 1548 CC) y, especialmente no respetaba el destino de las fincas que exigía un uso directo y por entero de los copropietarios, y la utilización comunitaria de los pastos que era el principal aprovechamiento¹¹⁰. La Audiencia Provincial de Zaragoza ha aceptado, sin embargo, la transformación de una comunidad en sociedad cooperativa agraria por un acuerdo mayoritario, no considerando que el acuerdo debiera haberse adoptado por unanimidad, por lo no deducirlo del art. 397 CC, ni de la escritura de constitución de la comunidad ni del reglamento de 1977 que la regía¹¹¹.

7.1.3. Las comunidades germánicas

La doctrina y la jurisprudencia han venido considerando, de forma mayoritaria, que nuestro Ordenamiento Jurídico solo reconocía expresamente la comunidad romana o por cuotas ideales indivisas en la titularidad plural de los derechos reales, como consecuencia de las exigencias marcadas por el art. 392 CC. Igualmente, se ha considerado que la comunidad germánica en nuestro Derecho se manifiesta en aquellas figuras jurídicas en las que existía una previsión legal específica (como en los casos de la comunidad de gananciales, la comunidad hereditaria, aprovechamientos vecinales colectivos y montes vecinales en mano común)¹¹².

Se parte de la idea de comparar dos modelos de comunidad, la romana y la germánica, en plano de igualdad, lo que es un error como señala LACRUZ: «lo que propone, entonces, la doctrina como “comunidad germánica”, es una abstracción, un modelo teórico, pero no un instituto real y operante en un tiempo y

109 RODRÍGUEZ LÓPEZ, G, «Los actos dispositivos y de administración de los cotitulares y el Registro de la Propiedad. Especial referencia al arrendamiento», en REYES LÓPEZ, M. J. (coordinadora), *Comunidad de bienes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 677-702, crítica (pp. 700 y ss.) la Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado de 22 de abril de 2006, que sostiene que el arrendamiento es un acto de mera explotación adoptable en caso de comunidad por la mayoría de los conductores.

110 SAP Huesca de 13 de junio de 1997 (ROJ: SAP HU 324/1997 - ECLI:ES:APHU:1997:324). Comunidad del Monte Chibluco (Loporzano, Huesca).

111 SAP Zaragoza (Sección 2ª) 6 octubre 2015 (ECLI:ES: APZ:2015:1971). Comunidad de Monte Saso de Biota (Zaragoza).

112 La RDGRN de 8 de junio de 2011 (BOE de 1 de julio), admite la constitución de comunidades germánicas, justificando en la teoría del *numerus apertus* que rige en la creación de nuevos derechos reales, con arreglo a los arts. 2.2 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento Hipotecario, y en el principio de autonomía de la voluntad del art. 392-II CC.

lugar determinados»¹¹³. MIQUEL insiste también en esta idea al entender que la comparación de modelos de comunidad ha de considerarse como «una contraposición entre dos ideas organizativas de la comunidad, pero no como la contraposición de dos regímenes jurídicos detallados», porque la comunidad romana admite diversas regulaciones sin que por ello cambie el tipo, y en la germánica el único punto de conexión común dentro de la falta de uniformidad es la indisponibilidad de cuotas sobre bienes concretos, extensible en algunas figuras concretas (sociedad y comunidad matrimonial de bienes) a la falta de disposición de la participación¹¹⁴.

En la comunidad germánica, también denominada propiedad colectiva o en mano común, indicará CASTÁN que la cosa pertenece a la colectividad sin ninguna división ideal de cuotas¹¹⁵, y este sometimiento del individuo a la colectividad determina, según DÍEZ PICAZO y GULLÓN, que la comunidad se configure como «una situación permanente y estable y, además, como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas»¹¹⁶.

En la *comunidad germánica o en mano común*, según la generalidad de la doctrina, se dan los siguientes caracteres: a) Los sujetos que disfrutan de los aprovechamientos colectivos están por lo general unidos por un vínculo de carácter personal (vecindad). b) El número de titulares es indeterminado y variable, por lo que el disfrute o aprovechamiento se hace sin delimitación precisa, faltando la idea de cuota en el sentido romano. c) La participación del comunero es inalienable e intransmisible a los herederos. d) La comunidad es indisoluble e improcedente el ejercicio de la *actio communi dividundo*¹¹⁷.

La configuración de las comunidades de montes aragonesas como comunidades de tipo germánico ha sido reconocida por la jurisprudencia territorial en relación con algunas comunidades del norte de Aragón al examinar su régimen jurídico, concluyendo que eran verdaderas situaciones de montes vecinales en mano común y aplicándoles la legislación estatal de estas entidades. Este encuadre legal facilita el reconocimiento de las comunidades en mancomún para justificar su naturaleza, ante el desamparo normativo en el Código civil, pero estas comunidades se constituyeron como otras comunidades del territorio aragonés, con claros rasgos de comunidad romana en las escrituras de constitución¹¹⁸. La sociedad del Monte Sampietro, constituida como «sociedad civil anónima particular» en 1919, expresa en la escritura de constitución que el capital estaba dividido en ochenta

113 LACRUZ, *Elementos...*, op. cit., tomo III, vol. 2º, pág. 288.

114 MIQUEL, «Artículo 392», en *Comentarios...*, op. cit., t. V. vol. 2º, pág. 13 en su nota 17.

115 CASTÁN, *Derecho Civil...*, op. cit., tomo segundo, vol. 1º, pág. 403.

116 DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, op. cit., III, pág. 85.

117 Reproduzco, por su valor de síntesis, lo expresado por BELTRAN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, op. cit., pág. 107.

118 KARRERA, «La calificación y configuración jurídica de las comunidades y sociedades de montes tradicionales», op. cit., pp. 86-92, realiza un análisis de los posibles «ajustes» de la denominada comunidad germánica con las comunidades tratadas, concluyendo que no existe una plena acomodación entre lo establecido en los estatutos de constitución de estas sociedades de montes y lo exigido por la estructura de la comunidad germánica, ya que dicha configuración no es legal sino doctrinal (p. 92).

acciones nominativas, y en su reglamento del año 2000 reconoce una acción a cada una de las *Casas* de los seis pueblos que formaban la Mancomunidad del Quiñón y Yeba; el Monte Omprius se adquirió por sextas partes indivisas y posteriormente se extendió esta titularidad a otros vecinos de Arasán y Urmella; y la SAP Huesca de 30 diciembre 2004 (Monte de Bandaliés) niega al demandante la condición de copropietario proindiviso de las fincas que integran el Monte¹¹⁹. Sin embargo, la SAP Huesca 28 enero 1999 explica cómo se constituyó la comunidad de propietarios en 1955 sobre el Monte La Plana formando un condominio indivisible, con una propiedad *in solidum*, sin atribución especial de cuotas a los partícipes.

En la comunidad en mano común la simple mención de existencia de cuotas es problemática. Las posibilidades son, como sintetizan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, que las cuotas no existan o, si existen, sean puras medidas de valor de goce que no determina un derecho exclusivo del comunero sobre ellas¹²⁰. Para BELTRÁN DE HEREDIA, la palabra cuota en el Derecho germánico «nunca significa un derecho concreto del comunero sobre una parte de los bienes de la comunidad, sino que, más exactamente, sirve para indicar la condición, posición o situación del comunero como miembro de la comunidad»¹²¹. En otros casos se entiende, como resume LACRUZ -citando a PÉREZ GONZALEZ y a CASTÁN-, que «no hay derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación o dé lugar a la liquidación; sí como razón o medida de la participación que corresponde a los comuneros en el remanente líquido que resulte después de pagadas las deudas»¹²². En este sentido se pronuncia también GARCÍA-GRANERO, para quien «la cuota es una exigencia conceptual, más bien institucional de toda relación de cotitularidad: «la cuota, en la comunidad germana, significa tan sólo que su titular forma parte de ésta, que es copartícipe; pero sin atribuirle una porción, siquiera sea abstracta, del derecho común, ni ser tampoco un módulo o criterio determinativo de la medida o proporción en que ha de gozar de la cosa común, ya que el aprovechamiento se hace en forma colectiva o indeterminada. La cuota viene a ser, simplemente, a modo de 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»¹²³.

119 La SAT Zaragoza (Civil) de 6 de octubre 1955 (Archivo TSJA, sentencia nº 104 de 1955), falla, ante la pérdida documental de la constitución de la Comunidad del Monte de Escalona, «que el citado Monte de Escalona, ha sido objeto de aprovechamiento y disfrute mancomunado, desde hace más de treinta años, poseyéndolo proindiviso en concepto de condueños, pública, pacíficamente y sin interrupción, hasta el año mil novecientos cuarenta y seis, por iguales e indivisas partes por los sucesores de (...) Así como los causantes de todos ellos, estando la Comunidad de bienes desde inmemorial y estando consumada la prescripción, en el año mil novecientos cuarenta y seis correspondiendo el dominio de una séptima parte a cada uno de ellos».

120 DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, Madrid, Tecnos, 1993, p. 85.

121 BELTRAN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes...*, *op. cit.*, p. 81.

122 LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, tomo III, vol. 2º, Barcelona, J.M. Bosch, 1989, p. 287.

123 GARCIA-GRANERO FERNANDEZ, Juan, «Cotitularidad y comunidad *Gesamnte Hand* o comunidad en mano común», en *R.C.D.I.*, tomo XIX (1946), pp. 230-231. KARRERA, «La calificación y configuración jurídica de las comunidades y sociedades de montes tradicionales», *op. cit.*, p. 87, indica que ello es así «porque en este tipo de comunidades la cotitularidad recae principalmente sobre la idea del derecho a los aprovechamientos y frutos más que sobre la idea de apropiación del bien por cada titular».

La vecindad en la población tiene una relevancia especial en estas comunidades, con referencia a la pertenencia a una *Casa*, dotada de una cierta subjetividad jurídica como titular de las participaciones, en la titularidad del patrimonio que corresponde a los distintos partícipes como miembros de la colectividad¹²⁴, y determina, como indica CUADRADO IGLESIAS, que exista «único derecho total con una pluralidad de titulares, no pudiendo los comuneros disponer de su participación, surgiendo su titularidad única no en función del individuo aislado, sino como miembros del grupo social. En este tipo de comunidad existe una relación más íntima entre los miembros de la colectividad que en la comunidad romana»¹²⁵. Esta vinculación personal entre comuneros, distinta de la relación real que genera la comunidad romana, preexiste, según GARCÍA-GRANERO, «a la misma relación de comunidad económica, a la que genera por su propia virtud y eficacia y de modo reflejo o secundario»¹²⁶.

Y el otro rasgo característico de estas comunidades es la existencia de un órgano rector de la comunidad, que suele denominarse Junta Administrativa o Administradora. Para LACRUZ, «en la comunidad germánica es precisa, en principio, para todas las actuaciones, la formación de una voluntad común, que puede ser la de todos los miembros, la de la mayoría o la de uno de ellos al que la ley ha asignado el papel de órgano de expresión de esa voluntad común»¹²⁷. Es habitual que este órgano de expresión de la voluntad común sea un órgano de gestión que, como indica GARCÍA-GRANERO, «reúna en sí todas las potestades gestionales, representacionales y dispositivas que, en principio, corresponden a la colectividad; sin que pueda esto considerarse como determinativo del nacimiento de un nuevo ente jurídico»¹²⁸.

Por ello, la jurisprudencia territorial (por todas, SAP Huesca 26 diciembre 2003) concluye que estas comunidades «son características de los denominados montes vecinales en mano común, regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico primero en la Ley 52/1968, de 27 de julio, y actualmente en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre. Dicha normativa hace referencia a los montes que pertenecen a agrupaciones vecinales, en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y que vienen aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos (art. 1 de la vigente Ley), cuya titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate (art. 2). Si bien la administración, disfrute y disposición del monte vecinal en

124 La «titularidad» de la *Casa* permite la transmisión hereditaria de participaciones, siempre que los nuevos consortes reúnan los requisitos de domicilio y vecindad. Estos requisitos ya se relajan en los nuevos reglamentos, como el de la Comunidad de Monte Estós de 1999, que permite la transmisión *inter vivos* y *mortis causa* de las participaciones, especialmente al cónyuge y parientes hasta el cuarto grado y a otros comuneros, que traigan causa de alguna de las personas que fueron partícipes originarios (art. 6), sin mención del requisito de vecindad. Coincide KARRERA, *op. cit.*, p. 88, en la existencia de estas limitaciones o restricciones en la disposición de la parte porcionera, que ya hemos señalado existen en otras comunidades aragonesas de áreas geográficas distintas, indicando una cierta aproximación a las comunidades ordinarias.

125 CUADRADO IGLESIAS, *Aprovechamientos en común de pastos y leñas*, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1980. pp. 333-334.

126 GARCÍA-GRANERO, *op. cit.*, pp. 233.

127 LACRUZ, *Elementos...*, *op. cit.*, t. III, vol. 2º, pp. 288.

128 GARCÍA-GRANERO, *op. cit.*, pp. 232.

mano común corresponde exclusivamente a la comunidad propietaria (art. 5), la gestión administrativa del monte pertenece a los órganos estatutariamente establecidos, en defecto de los cuales ejercerá dicha facultad una Junta provisional compuesta por un Presidente y dos Vocales (art. 6)» (FD 3º).

La indivisión permanente de estas comunidades ya no viene determinada por el pacto de indivisión de los comuneros, sino que deriva de la caracterización legal de estas comunidades, tal como viene expresado en el art. 2.1 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre: «los montes vecinales en mano común son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables».

7.2. En el Derecho mercantil y fiscal

7.2.1. Derecho mercantil

Cabe destacar simplemente que las comunidades de montes puedan adquirir personalidad jurídica como sociedad civil y también, por su objeto y actividad, como sociedades personalistas mercantiles, y que en la previsión del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, aprobado en Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014, se reconoce ya explícitamente la figura jurídica de la comunidad de bienes bajo la denominación de «comunidad de empresa» en el artículo 213-35, encuadrado en las normas del Capítulo III («De la constitución de las sociedades mercantiles») y, en concreto, de la Sección 7.ª («De la sociedad mercantil no inscrita»): «Las normas del presente Capítulo se aplicarán a la comunidad voluntaria que explote una empresa o cualquier otra unidad productiva de bienes o servicios, así como a la comunidad incidental que tenga igual objeto, siempre que en este caso haya transcurrido un año desde su nacimiento»¹²⁹.

7.2.2. Derecho fiscal

Fiscalmente las comunidades de bienes se contemplan en el art. 35.4 de la Ley General Tributaria: «Art. 35.4. Tendrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición».

Y la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su art. 6º, declara que no están sujetas a dicho impuesto:

Artículo 6. Atribución de rentas.

1. Las rentas correspondientes a las sociedades civiles que no tengan la consideración de contribuyentes de este Impuesto, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, así como las retenciones e ingresos a cuenta que hayan soportado, se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o partícipes, respectivamente, de acuerdo con lo establecido en la Sección 2.ª del Título X de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación

¹²⁹ Ministerio de Justicia. Propuesta de Código mercantil elaborada por la Sección de derecho mercantil de la Comisión General de Codificación, Madrid, Ministerio de Justicia, 2013.

parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

2. Las entidades en régimen de atribución de rentas no tributarán por el Impuesto sobre Sociedades.

Y tributan, por tanto, los comuneros por los rendimientos de la Comunidad en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sin embargo, a raíz de la modificación del art. artículo 7 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, que estableció en su apartado 1º que: «Serán contribuyentes del Impuesto, cuando tengan su residencia en territorio español: a) Las personas jurídicas, excluidas las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil», la Agencia Estatal de la Administración Tributaria publicó la Instrucción de 13 de noviembre de 2015 en la que realizaba, a efectos fiscales, una distinción entre comunidad de bienes y sociedad civil¹³⁰.

«Por otra parte, el Consultivo ANP 8287/2015 del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria dispone que: «se considera que una mera distinción formal, basada en la denominación de comunidad de bienes o sociedad civil, no es suficiente para la aceptación por la AEAT de lo manifestado por los interesados, debiendo ser objeto de la debida calificación, máxime cuando las normas aplicables son de carácter imperativo y con consecuencias tributarias importantes para los constituyentes de las distintas entidades, régimen de tributación que no puede quedar al arbitrio de los asociados, sino que deberá ajustarse a la correcta naturaleza de la entidad y actividad desarrollada».

En conclusión y, de acuerdo con lo expuesto, en el caso de comunidades de bienes que se constituyan para poner en común dinero, bienes, o industria con el ánimo de obtener ganancias y lucros comunes estaremos en presencia de una sociedad civil que desde el 1 de enero de 2016, será sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades.

Por último, conviene hacer referencia a las figuras mixtas, que son aquellas en las que confluyen caracteres tanto de comunidad de bienes que persigue el disfrute de un patrimonio común, como de sociedad civil que desarrolla una actividad económica.

Respecto a estas figuras y su calificación el Consultivo ANP 8287/2015 del Servicio Jurídico de la Agencia Tributaria indica que habrá que analizarlos individualmente, tomando en consideración la previa existencia o no de un patrimonio poseído en común, que será necesario conservar y mantener, sin perjuicio de su posible explotación posterior, o la existencia de una voluntad de unir bienes con ánimo de obtener ganancias. En el primero de los supuestos estaríamos ante una comunidad y en el segundo ante una sociedad civil.

130 AEAT. Circular 1602. <https://es.scribd.com/doc/290752106/Instrucciones-AEAT-Sobre-Sociedades-Civiles-y-Comunidades-de-Bienes>.

En conclusión, de acuerdo con todo lo anterior, cuando se solicite un NIF de comunidad de bienes o sociedad civil, para valorar ante qué tipo de entidad estamos habrá que analizar el documento que acredite situaciones de cotitularidad o el acuerdo de voluntades aportado para solicitar dicho NIF, tomando en consideración:

- a) Si hay o no previa existencia de un patrimonio.
- b) Si el patrimonio es poseído en común por todos los comuneros.
- e) Si hay voluntad de asociarse diferente de la mera copropiedad que ya deben tener todos los solicitantes.
- d) Si se aportan nuevos bienes o derechos fuera de la copropiedad pre-existente.
- e) Si hay o no socios no copropietarios».

En relación con la fiscalidad de los montes vecinales en mano común, originalmente, la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, no contemplaba a estas comunidades como sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, pero se las incluyó por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, siendo objeto de críticas por las organizaciones representativas de la comunidades de los montes vecinales en mano común, al considerar que no gozaban de la estructura organizativa suficiente y de la capacidad contributiva necesaria como para que el hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades se realizase respecto a ellas de un modo autónomo y diferenciado de la obligación tributaria los comuneros como personas físicas en el caso de existir un reparto de las rentas generadas por el monte.

Actualmente el art. 7.1.j las contempla como sujetos pasivos del impuesto: «Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común reguladas por la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, sobre régimen de los montes vecinales en mano común, o en la legislación autonómica correspondiente»¹³¹.

7.3. En la legislación de asociaciones y cooperativas

7.3.1. Legislación de asociaciones

Cabe una breve referencia a la legislación de asociaciones, ya que fue una fórmula jurídica utilizada en siglo XIX tras la adquisición de los montes por algunas poblaciones, destacando en este sentido la Comunidad de Propietarios de Montes

¹³¹ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. CAPÍTULO XV. Régimen de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común.

Artículo 112. Régimen de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común.

1. La base imponible correspondiente a las comunidades titulares de montes vecinales en mano común se reducirá en el importe de los beneficios del ejercicio que se apliquen a:

- a) Inversiones para la conservación, mejora, protección, acceso y servicios destinados al uso social al que el monte esté destinado.
- b) Gastos de conservación y mantenimiento del monte.
- c) Financiación de obras de infraestructura y servicios públicos, de interés social.

La aplicación del beneficio a las indicadas finalidades se deberá efectuar en el propio período impositivo o en los 4 siguientes. En caso de no realizarse las inversiones o gastos dentro del plazo señalado, la parte de la cuota íntegra correspondiente a los beneficios no

y Asociación de Ganaderos de Alcañiz, por la peculiaridad de su composición con miembros copropietarios agrícolas y ganaderos.

Se acogieron a la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, que contemplaba un amplio campo de regulación para entidades sin legislación especial en su art. 1.º: «1. El derecho de asociación que reconoce el artículo 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente conforme a lo que se preceptúa en esta Ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, o cualesquiera otros lícitos, que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regulan también por esta Ley los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de previsión de patrono y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo», excluyendo (art. 2.2) a las sociedades «que no siendo de las enumeradas en el artículo 1.º se propongan un objeto meramente civil o comercial, en cuyo caso se regirán por las disposiciones del derecho civil y del mercantil, respectivamente».

Las corporaciones de ganaderos, como la Casa de Ganaderos de Zaragoza o las de Tauste o Caspe, se acogieron a la Ley de Asociaciones de 1887, pero posteriormente pasaron a regularse por la Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de enero de 1906 (Gaceta de 30 de enero de 1906): «Artículo 1.- Se consideran Sindicatos agrícolas, para los efectos de esta ley, las Asociaciones, Sociedades, Comunidades y Cámaras agrícolas constituidas o que se constituyan legalmente para alguno o algunos de los fines siguientes», definidos de forma muy amplia: adquisición de maquinaria o ejemplares reproductores, o abonos, animales y elementos de producción, venta, elaboración de productos de cultivo y ganadería; roturación, explotación y saneamientos de terrenos incultos; construcción o explotación de obras aplicables a la agricultura, ganadería o industrias derivadas o auxiliares; creación de instituciones de crédito agrícola o de cooperación, de mutualidad o seguro, etc. El art. 2 establecía unos requisitos sencillos para la constitución de un Sindicato agrícola: solicitud al Gobernador de la provincia por, al menos, 10 personas que deseen formarlo o una Asociación agrícola legalmente organizada, acompañada de los Estatutos, lista de las personas que formen el Sindicato,

aplicados efectivamente a las inversiones y gastos descritos, junto con los intereses de demora, se ingresará conjuntamente con la cuota correspondiente al período impositivo en que venció dicho plazo.

La Administración tributaria, en la comprobación del destino de los gastos e inversiones indicadas, podrá solicitar los informes que precise de las Administraciones autonómicas y locales competentes.

Esta reducción es incompatible con la reserva de capitalización prevista en el artículo 25 de esta Ley y con la reserva de nivelación de bases imponibles prevista en el artículo 105 de esta Ley.

2. Los beneficios podrán aplicarse en un plazo superior al establecido en el apartado anterior, siempre que en dicho plazo se formule un plan especial de inversiones y gastos por el contribuyente y sea aceptado por la Administración tributaria en los términos que se establezcan reglamentariamente.

3. Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común tributarán al tipo general de gravamen.

4. Las comunidades titulares de montes vecinales en mano común no estarán obligadas a presentar declaración por este Impuesto en aquellos períodos impositivos en que no obtengan ingresos sometidos a este, ni incurran en gasto alguno, ni realicen las inversiones y gastos a que se refiere el apartado 1.

5. Los partícipes o miembros de las comunidades titulares de montes vecinales en mano común integrarán en la base del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas las cantidades que les sean efectivamente distribuidas por la comunidad. Dichos ingresos tendrán el tratamiento previsto para las participaciones en beneficios de cualquier tipo de entidad, a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 25 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

indicando las que pertenezcan al Comité directivo, y los recursos con que han de contar para su sostenimiento. Y el art. 3 reconocía la capacidad de obrar de estas entidades: «Se reconoce a los Sindicatos agrícolas la capacidad jurídica que determina el art. 38 del Código civil».

Las Casas de Ganaderos citadas se acogieron posteriormente a la Ley de Cooperativas de 1942, y no han dejado de tener posteriormente esta forma jurídica, pero por las especiales características de la Comunidad de Alcañiz, ésta siguió rigiéndose por la legislación de asociaciones, y adaptó sus estatutos a la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones¹³², que solo excluía de su ámbito de aplicación en su art. 2 a «las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según se define en las Leyes, y se constituyan con arreglo al Derecho Civil o Mercantil». Sin embargo, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, ya delimita de forma más precisa y extensa su ámbito de aplicación, excluyendo en su art. 1.4 a «las comunidades de bienes y propietarios y las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico».

Es por ello que en la Proposición de Ley reguladora de la comunidades y sociedades de montes presentada antes las Cortes de Aragón, se hace referencia a su exclusión posterior de la Ley de Asociaciones de 1964 por considerarlas entidades públicas, que carece de fundamento -aunque no fuera la forma jurídica más adecuada para estas entidades-, y se las excluye expresamente de la nueva regulación de asociaciones de 2002.

7.3.2. Legislación de sociedades cooperativas

Lo más destacado de la legislación cooperativa actual, en la coexistencia competencial entre la legislación estatal y autonómica, y en relación a las comunidades de bienes, es que las comunidades de bienes pueden ser socios de las cooperativas (arts. 12 y 93) en la Ley estatal de 1999 (Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas), pero no en la aragonesa (art. 16 del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón), que solo admite como tales a las personas físicas y jurídicas.

En el caso de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, ya la Ley estatal de cooperativas de 1987 rechazaba la explotación pecuaria como objeto principal de la misma, pero en su art. 136 incluía como posibles socios de esta clase de cooperativas a los Entes públicos, las comunidades de bienes y derechos, y «los aprovechamientos agrícolas y forestales, los montes en mano común y demás instituciones de naturaleza análoga, regidas por el Derecho Civil común o por el Derecho Foral, debiendo designarse para aquellas un representante ante la cooperativa». La nueva Ley estatal guarda silencio respecto a estas clases *atípicas* de socios en los arts. 95 y 96, y la Ley aragonesa tampoco ha aprovechado la puerta abierta por la Ley estatal de 1987 para incluir en las cooperativas aragonesas

¹³² BOE n.º 311, de 28 de diciembre de 1964.

del art. 81 las comunidades de bienes, de montes o instituciones de naturaleza análoga regidas por el Derecho civil aragonés.

En la Ley aragonesa, tanto en las cooperativas agrarias (art. 80) como en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art. 81) pueden ser socios los «titulares de explotaciones agrícolas o ganaderas del sector agroalimentario o forestales», pero la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, solo considera a algunas comunidades familiares y sucesorias, en su art. 4, como posibles titulares de explotaciones agrarias¹³³.

A pesar de la indefinición legislativa, la «Comunidad de Monte Saso» de Biota (Zaragoza), constituida por escritura notarial de 29 de mayo de 1881, por compra de los terrenos a la familia nobiliaria que los detentaba, se constituyó en 2015 en Cooperativa de explotación comunitaria de la tierra bajo la denominación «Monte Saso de Biota Sociedad Cooperativa Limitada». Exigió la Comunidad que los comuneros se dieran de baja en la Comunidad y de alta en la Sociedad Cooperativa, lo que originó la oposición de algunos comuneros, que demandaron judicialmente a la Comunidad. La SAP Zaragoza de 6 octubre 2015 no anula los acuerdos de transformación de la Comunidad, adoptados por mayoría y no por unanimidad –al no considerar aplicable el art. 397 CC–, ya que no se exigía tal ni en la escritura de constitución ni en el propio reglamento de la Comunidad de 1977, y la modificación del Reglamento de 2005 establecía como requisito para ser partícipe en la Comunidad (art. 3): «c) Ceder el derecho de usufructo sobre el lote que le corresponda a la Cooperativa (...) que la Comunidad va a constituir para el mejor disfrute y administración del Monte Saso sito en Biota y tener por tanto la condición de socio de la referida Cooperativa». La Audiencia confirma la sentencia de instancia en cuanto que no perdían la condición de partícipes de la Comunidad, aunque no se hubieran dado de alta en la Cooperativa, por considerar contrario a la libertad de asociación (art. 22 CE) tal imposición¹³⁴.

7.4. En el Código del Derecho Foral de Aragón

El Libro IV, *Derecho Patrimonial*, del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo¹³⁵, regula en su Título I las relaciones de vecindad (arts. 537 a 550) y en el Título II las servidumbres (arts. 551 a 587), y desarrolla el contenido del derogado Libro III de la Compilación de 1967, sobre Derecho de bienes, dividido también en dos títulos, de las relaciones de vecindad (arts. 143 y 144), y de las servidumbres (arts. 145 a 148).

El Capítulo V del Título II contempla los diversos derechos de pastos y ademprios aragoneses en su configuración de servidumbres, derechos reales de aprovechamiento parcial y comunidades (arts. 582 a 587), expandiendo el contenido del art. 146 de la Compilación, comprendiendo la alera foral, otras servidumbres

133 *Vid.* CAÑIZARES LASO, Ana, “La comunidad de bienes en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias”, en *Estudios de Derecho Agrario. Ponencias y comunicaciones del VI Congreso nacional de Derecho Agrario*, Málaga, 1997, pp. 77 a 89, y RAMÓN FERNÁNDEZ, F., «Comunidad de bienes y explotación agraria», en *Comunidad de bienes*, (Coord.: M. J. REYES LÓPEZ), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1077-1107.

134 SAP Zaragoza (Sección 2ª) 6 octubre 2015 (ECLI:ES:APZ:2015:1971).

135 Publicado en BOA nº 63, de 29 de marzo de 2011.

de pastos y los derechos reales personales de ademprios, que también pueden constituirse como comunidades, en mancomún o *pro diviso*.

En el Preámbulo del Código Foral (41. *Derechos de pastos y ademprios*), se explica la variedad y diversidad de las instituciones aragonesas, que responden a principios distintos del Código civil:

«Alera» y «ademprio» son términos aragoneses que denotan una notable variedad de servidumbres y comunidades tradicionales sobre pastos, aguas, leñas y otros aprovechamientos de los fundos. Su heterogénea configuración responde a tradiciones sociales y jurídicas propias, que el proceso desamortizador y el Código civil pusieron en peligro y las transformaciones económicas de los últimos siglos han ido reduciendo en número y en trascendencia social. La Compilación, sobre la base de una regulación mucho más amplia prevista en los Anteproyectos de Apéndice de 1899 y 1904, le dedicó un artículo, el 146, que ha sido clave en el enjuiciamiento de los conflictos que han llegado a los Tribunales y que, por su contenido, excluye la aplicación de los artículos 600 a 604 del Código civil (en particular, la redención forzosa) y presupone la posibilidad de servidumbres personales y de servidumbres recíprocas. Todo ello es aún más claro en la presente regulación, que distingue entre servidumbres y comunidades para adaptarse mejor a la rica variedad y complejidad que muestra la experiencia. No se ha pretendido, sin embargo, construir una regulación general de la comunidad de bienes en el Derecho aragonés, por lo que puede ser inevitable el recurso al Derecho supletorio, siempre interpretado de acuerdo a los principios del Derecho aragonés y en lo que sea compatible con los mismos.

Como señala el Preámbulo no se ha pretendido por el legislador aragonés una regulación completa de la comunidad de bienes, pero sí mostrar la diversidad de instituciones propias, y regular las comunidades de pastos y ademprios, que si necesitan la supletoriedad del Derecho civil estatal, deben ser interpretadas «de acuerdo a los principios del Derecho aragonés y en lo que sea compatible con los mismos» (art. 1.2 CDFA). Son, en definitiva, expresión de la importancia del pacto en Aragón como creador de relaciones jurídicas particulares y moldeador de instituciones es de enorme relevancia, y por ello declara el art. 3 del Código Foral, como antes la Compilación, que «conforme al principio *standum est chartae* se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés». Señalaba, al respecto, el profesor LACRUZ BERDEJO, en el comentario a este art. 3 de la Compilación, que el principio *Standum est chartae*, no desarrolla sus efectos sólo en la libertad del contenido de los contratos, sino también en otras relaciones de Derecho privado, y entre ellas los derechos sobre las cosas. Más adelante, expone supuestos posibles, entre ellos algunos referentes a las situaciones de cotitularidad: «En todo caso, no hay razón para considerar operante entre nosotros la prohibición del art. 400.2 del Código civil de pactar la indivisión por tiempo superior

a diez años, norma a la que se antepone la carta, pues tal pacto no es contrario a la ética o al «orden público»¹³⁶.

La Sección II del Capítulo V del Libro IV CDFA se refiere a las comunidades de pastos y adempríos, regulando las especialidades aragonesas de estas comunidades de bienes, como son las mancomunidades (art. 585), la comunidad *pro diviso* (art. 586), y estableciendo unas reglas comunes (art. 587) a ambas clases de comunidad¹³⁷.

El art. 585 sobre mancomunidades establece:

Artículo 585. Comunidad en mancomún.

1. *La mancomunidad de pastos, leñas y demás adempríos que exista por título o posesión inmemorial será indivisible, salvo pacto unánime. Ningún comunero podrá disponer de su parte sin consentimiento de todos los titulares.*

2. *Cuando, al dividirse una mancomunidad entre pueblos, no consten las cuotas o aportaciones respectivas, en defecto de otra regla aplicable, se estará al número de vecinos de cada pueblo al tiempo de la división.*

El art. 585 CDFA desarrolla algunos rasgos de las mancomunidades de pastos y adempríos reguladas anteriormente en el art. 146 de la Compilación aragonesa de 1967¹³⁸. Existe comunidad por la concurrencia de titulares dominicales que comparten un aprovechamiento, o varios, en el terreno común y que benefician a todos los comuneros, y los aprovechamientos ejercitables no diferirán de los tradicionales adempríos tratados en el artículo 584 CDFA. Tanto en la ley 377 de la Compilación navarra como en el precepto aragonés se reflejan algunos de los rasgos de la comunidad germánica, pero sin su pureza histórica, ya que se considera indivisible por naturaleza y no se permite ejercitar la acción de división, pero cabe el acuerdo unánime en contrario; y la imposibilidad de disposición unilateral no es absoluta sino sometida a la voluntad comunitaria¹³⁹. Ambos preceptos se

136 Añadía más adelante: «Tampoco lo será la declaración de voluntad que establezca una servidumbre de pastos en favor de una universalidad de individuos -los que en cada momento sean vecinos de tal pueblo, por ejemplo-; que vale en Aragón contra lo que parece ser la prohibición del art. 600 Cc. si se entiende que en su expresión comunidad de pastos entra también la servidumbre, recíproca o simple». LACRUZ BERDEJO, J. L., «Artículo 3. *Standum est chartae*», en *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, tomo I, D.G.A., Zaragoza, 1988, pp. 283 y 286.

137 Un tratamiento más extenso de estos artículos en ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Sección 2ª. Comunidades», en *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón. Doctrina y Jurisprudencia*, (dir.: J. DELGADO; coords.: M.C. BAYOD y J.A. SERRANO), Madrid, Dykinson, 2015, pp. 780-83; y ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Parte sexta. Las servidumbres en el Derecho aragonés», en *Tratado de Servidumbres*, tomo II, (dir.: REBOLLEDO VARELA, A. L.), 3ª edición, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2013, pp. 981-988.

138 Artículo 146. Alera foral y «adempríos». — *La alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás adempríos, cuando su existencia este fundada en título escrito o en la posesión inmemorial, se registrarán por lo estatuido en aquél o lo que resulte de ésta.*

139 Los comentaristas de la disposición navarra indican que el carácter de indivisibilidad de la comunidad es consecuencia de la nota de estabilidad o permanencia que acompaña a la comunidad en mano común, y no ha de entenderse «referida a la imposibilidad de división material o física del objeto común, sino a la propia relación jurídica existente entre los condóminos, impidiendo que resulte procedente su disolución por la voluntad unilateral de los partícipes», salvo que se acuerde de forma unánime por los comuneros. La especial relación que existe entre los comuneros de la mancomunidad origina que ninguno de ellos pueda disponer de su parte sin el consentimiento de los demás titulares. Y ello no impide que cualquiera de los condóminos abandone la comunidad, sino que se limita la facultad de disposición sometiénola a la voluntad del resto de los comuneros, porque el interés comunitario prevalece sobre el de cada uno de los partícipes individualmente considerados. PÉREZ DE ONTIVEROS, C., «Comentario a las Leyes 370 a 392», en *Comentarios al Fuero Nuevo* (Dir. RUBIO TORRANO), Pamplona, Aranzadi, 2002, pp. 1208 y 1209.

refieren a la «parte» del comunero, lo que contradice la inexistencia de cuotas en la comunidad germánica, pero es una indicación de la medida que corresponde a cada partícipe en caso de abandono o disolución de la comunidad.

El apartado segundo del art. 585 establece que ante la falta de constancia de cuotas o aportaciones de los pueblos en las mancomunidades vecinales, en caso de división de la misma – que deberá producirse por acuerdo unánime de los partícipes-, la participación de cada entidad será la que corresponda al número de sus vecinos en el momento de la división, semejante a la regla de las «comunidades faceras» del Derecho navarro (ley 387.2), aunque ha sido la tradicional de las mancomunidades aragonesas.

Y el art. 587 establece el régimen común de las comunidades en mano común y *pro diviso* de ademprios, que se originan por título escrito o posesión inmemorial, y que se rigen por el título y la costumbre local o general. El contenido y los límites del derecho vendrán también determinados en cada caso por el ejercicio del aprovechamiento que realice cada comunero, en toda la extensión que consienta el disfrute correspondiente al ejercicio de los demás titulares, y sujetos a los límites generales del ejercicio de los derechos (art. 7 CC). Como en la comunidad en mancomún pueden no existir cuotas de participación, cada comunero puede tener un derecho sobre el entero bien que solo está limitado por los idénticos derechos de los otros partícipes.

La cuestión que se plantea con relación a las comunidades privadas de montes es si el régimen civil aragonés es aplicable a estas entidades. Los antecedentes del artículo 585 CDFA parecen referirse a comunidades de pueblos, ya que así lo expresa el art. 240 de Proyecto de Código civil aragonés de 1904¹⁴⁰ al referirse a las constituidas por vecinos de dos o más pueblos, aunque los aprovechamientos pueden realizarse en montes públicos o privados, el art. 16 del Apéndice foral aplica como supletorio el art. 601 CC en el régimen de la alera foral¹⁴¹; y el art. 146 de la Compilación incluía en el mismo precepto la alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás ademprios, por lo que al ser la alera foral una «servidumbre de pastos de día, unilateral o recíproca, entre términos de pueblos contiguos», como la define el art. 582 CDFA, cabía entender que la mención de

140 ARTICULO 240

Las mancomunidades de pastos distintas de la alera foral y las que versen sobre aprovechamiento de árboles y arbustos y sus frutos, leñas y carbones, ó sobre extracción de piedra, cal, yeso, arcilla y otros materiales de aplicación á la construcción, constituidas a favor de los vecinos de dos ó más pueblos en los montes públicos de todos ó de cualquiera de los mismos ó de un particular, se registrarán por los títulos de concesión, ó por las concordias, decisiones arbitrales y escrituras que les den origen, y á falta de unos y otras por lo que la posesión inmemorial haya establecido para el caso.

Será de cuenta de los partícipes de la mancomunidad el sostenimiento de los derechos que á todos y á cada uno correspondan en ella, bajo pena de perderlos el que se niegue á sufragar los gastos.

Cuando por aplicación de las leyes desamortizadoras se enajenen uno ó más montes de los afectos á la mancomunidad, ó redima el particular los aprovechamientos que á favor de ésta graviten sobre el suyo, se dividirán los valores que se adjudiquen en representación del precio del dominio entre los diversos comuneros, en razón de lo que á cada cual le toque sobre la base de su número de habitantes conforme al censo de población.

En cuanto lo permita una rigurosa analogía, se adaptarán en su caso y lugar á las mancomunidades á que se contrae este artículo las disposiciones 3ª y 5ª del anterior, sin perjuicio al propio tiempo de la intervención administrativa á que alude en la 6ª.

141 Apéndice Foral de 1925. Art. 16: «La alera foral, cuando su existencia esté fundada en título escrito o en vigente costumbre, se efectuará con sujeción a lo estatuido por el uno o por la otra, y en lo demás registrarán las disposiciones del Código Civil referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos».

las mancomunidades podía referirse a las servidumbres recíprocas entre los pueblos¹⁴². A ello se añade la confusión y el debate doctrinal y jurisprudencial sobre los derechos de pastos contemplados en los arts. 600 a 602 CC, que se inclina progresivamente a favor de la reducción institucional a contemplarlos exclusivamente como servidumbres, en su caso recíprocas, de pastos y leñas, aun reconociendo que pueden comprender verdaderos condominios en la titularidad de las fincas y aprovechamientos¹⁴³.

La confusión parece derivar de la diferenciación entre montes de pueblos y montes de vecinos en el siglo XIX¹⁴⁴, con consecuencias en el proceso desamortizador, ya que los montes de los pueblos se pusieron a la venta si se consideraban como bienes de propios y los montes de vecinos reconocidos como privados quedaron al margen de las ventas. El art. 600 CC prohíbe para el futuro la constitución de comunidades de aprovechamientos vecinales universales en terrenos privados y el art. 601 CC remite a las leyes administrativas para los aprovechamientos en terrenos públicos, por lo que se reducen los aprovechamientos vecinales en montes privados y se regulan administrativamente los bienes comunales de los ayuntamientos, comunidades de valle y de villa y tierra, entre otras entidades que pasan a formar definitivamente de la Administración Local; y el Derecho civil aragonés, desde finales de siglo XIX, contempla los aprovechamientos basados en títulos escritos o la posesión inmemorial que, en un gran número de casos, correspondían a los vecindarios de dos o más pueblos sobre montes de titularidad pública y también, en algunos casos debido al proceso desamortizador, de propiedad o copropiedad privada, que pueden configurarse como servidumbres de aprovechamientos ejercitados en comunidad (especialmente, art. 602 CC). Las servidumbres de aprovechamientos en común han sido frecuentes en Aragón, originando una diversa calificación de su naturaleza jurídica (SSAT Zaragoza 12 noviembre 1897, 22 diciembre 1926 y 29 octubre 1957).

Pero cabe que los aprovechamientos de pastos y leñas sean la expresión de una titularidad dominical sobre las fincas, y por ello CUADRADO admite como

142 Sobre los antecedentes del art. 146 de la Compilación aragonesa y las instituciones que contemplaba, vid. mi tesis doctoral: ARGUDO PÉRIZ, J. L., *Servidumbres y mancomunidades de pastos en Aragón: antecedentes forales y estudio del artículo 146 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, (dir. DELGADO ECHEVERRÍA, J.), 1997, publicación electrónica (ISSN 2254-7606): <https://zaguan.unizar.es/record/10022/files/TESIS-2013-015.pdf>, pp. 781 y ss.

143 La resume BERCOVITZ: «Los artículos 600 a 604 no contienen confusión alguna, sino que reflejan la decisión político-jurídica de reconducir las comunidades de pastos a ser tratadas como servidumbres y de facilitar su extinción con el fin de “liberar” los terrenos gravados por ellas y conseguir así su libre circulación en el mercado. Lo único que regulan, pues, los mencionados artículos son las servidumbres de pastos, tanto con un solo titular como con una pluralidad determinada o indeterminada de ellos, tanto personales como reales (art. 602). Ello no plantea contradicción alguna entre los artículos 388, 602 y 603. Estos dos últimos constituyen la vía para que en los supuestos distintos los propietarios puedan librarse -por vía excepcional frente a la regulación general- de las servidumbres de pastos y recuperar así la libre disposición de sus fincas». BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Sentencia de 24 de febrero de 1984», en C.C.J.C., 4 (enero/marzo 1984), n° 116, pp. 1365 a 1373. La cita es de la p. 1372. Vid. también ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Capítulo 32. Servidumbres de pastos y leñas y otras comunidades de uso», en Tratado de servidumbres, (dir.: CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.), Madrid, La Ley, 2015, pp. 1462 y ss.

144 La diferenciación, en NIETO, A., *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 349 y ss. (servidumbres vecinales) y 380 y ss. (comunidades de pueblos); y especialmente pp. 405-471 (montes vecinales) y el origen normativo de la distinción (pp. 427-32). Hace referencia a esta distinción KARRERA, «La calificación...», *op. cit.*, pp. 68-73.

posibilidades contempladas en los arts. 600 a 604 CC tanto las comunidades de tipo romano y germánico como las servidumbres personales¹⁴⁵. El de comunidad responde al modelo del supuesto contemplado por LACRUZ de ejercicio del derecho de pastos en común cuando «la finca sobre la cual se ejerce es propiedad de los mismos ganaderos que lo usan, pues entonces los ganados pastan en finca propia de sus dueños (en la medida y condiciones convenidas entre éstos, o conforme a los usos y costumbres de la comarca, o, en último extremo, a las reglas del CC. en materia de copropiedad), y *nemini res sua servit*»¹⁴⁶, y a tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1984, existe «comunidad» o «mancomunidad» de pastos cuando «la titularidad dominical del predio o finca en cuestión pertenezca... a la totalidad de quienes se reúnen para disfrutarla comunitariamente... ya que hay un dominio compartido por todos los interesados sobre cosa propia e indivisible»¹⁴⁷.

Dentro de la comunidad de bienes, la comunidad de pastos no es sino una modalidad caracterizada por que los bienes son de propiedad común, para que de este modo todos los comuneros se beneficien y aprovechen de los pastos existentes en estos bienes. Al excluirlas de su regulación el art. 600 CC «en lo sucesivo», su régimen jurídico, según BERCOVITZ¹⁴⁸, vendrá determinado por el título originario, por la costumbre, disposiciones especiales, normas administrativas, integrando sus lagunas por analogía con las normas sobre comunidad de bienes, sociedad, propiedad y derechos reales.

En el Derecho civil aragonés el encuadre de las comunidades en la regulación de pastos y adempios, no tienen dificultad por seguir el Código foral los principios de conservación y permanencia de estas entidades, regulando en el art. 584 los «tradicionales» adempios como derechos reales de aprovechamiento parcial (art. 555 CDFA), que sustituyen a las servidumbres personales (art. 531 CC), y regular las comunidades de pastos y adempios en el mencionado art. 585, y las posibles cotitularidades de aprovechamientos *pro diviso* en el art. 586. Ya se deducía la variedad de instituciones del art. 146 de la Compilación¹⁴⁹,

145 CUADRADO IGLESIAS, M., *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, op. cit., p. 399. Vid. tb. pág. 388. El autor ha reiterado posteriormente su posición al analizar el art. 600 CC: «Sin embargo, aunque sea criticable la redacción del precepto por su escasa claridad y evidente confusión, ambas figuras jurídicas -comunidad y servidumbre- pueden concurrir cuando se trata de aprovechamiento de pastos y leñas en terrenos de propiedad privada. Todo depende del título constitutivo del aprovechamiento, de su carácter y de su extensión». Cfr. Comentario al «Artículo 600», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1518.

146 LACRUZ, op. cit., p. 100.

147 STS (1ª) 16 febrero 1987, existe comunidad según «la calificación del inmueble o inmuebles de que se trate... como predio o predios pertenecientes a todos los interesados en dominio singular agrupado para el disfrute en común por todos ellos o en dominio plural indiviso».

148 BERCOVITZ, op. cit., p. 1373.

149 Vid. ARGUDO PÉRIZ, J. L., «La delimitación de las mancomunidades de pastos aragonesas. Legislación y competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón», en *Derecho Agrario Español y de todas las Comunidades Autónomas. Congreso Internacional e Iberoamericano de Derecho Agrario*, Zaragoza, Diputación General de Aragón, 1993, pp. 327-336 (publicación electrónica en: www.bivida.es); y ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Parte sexta. Las servidumbres en el Derecho aragonés», en *Tratado de Servidumbres*, (dir. REBOLLEDO VARELA, A. L.), 2ª edición, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 1358 y ss.

pero los profesores EMBID IRUJO (1993)¹⁵⁰ y LÓPEZ RAMÓN (1996)¹⁵¹, en opuestos dictámenes sobre la Comunidad de Montes de Galve, no consideran que se den los supuestos de los arts. 600 CC y 146 Compilación aragonesa. Entiende EMBID que el derecho vecinal es un derecho real de aprovechamiento y goce, tomando la expresión de la obra de NIETO, similar a las servidumbres personales del art. 531 CC¹⁵², y LÓPEZ RAMÓN considera que se formó una comunidad de bienes pero no una comunidad de pastos, ya que los artículos citados caracterizan una servidumbre recíproca de pastos¹⁵³. No se entiende bien el afán por reducir el ámbito de aplicación de las fórmulas jurídicas aragonesas comunitarias de aprovechamientos¹⁵⁴, salvo por algunos antecedentes y por el reflejo de la regulación codicial, pero cabe afirmar que en el actual Código foral, diferenciadas ya las diversas clases de servidumbres (alera foral, otras servidumbres prediales y los derechos reales de aprovechamiento parcial) de las comunidades, el ámbito de aplicación de las comunidades en mancomún del art. 585 CDFFA es muy amplio cuando exista una copropiedad de terrenos cuyo objeto principal sea el aprovechamiento de pastos, leñas y otros usos, ya sea con la conformación de comunidad por cuotas o de tipo germánico, a la que parece hacer referencia el título del precepto.

El art. 585 CDFFA no establece un régimen como tal de las comunidades, ya que éste viene determinado por el título o la posesión inmemorial, y se limita a determinar la indivisibilidad de la comunidad, salvo por pacto unánime de los comuneros, rechazando la transitoriedad de la comunidad del Código civil (art. 400) y la libre disponibilidad de las partes o cuotas por los comuneros (art. 399 CC). En el caso de las comunidades de pueblos, que se contempla como un supuesto más pero no el único, el apartado 2º determina que, a falta de cuotas, la división se realizará según el número de vecinos de cada población, en lugar del acrecimiento al resto de consortes, que es el principio general de las comunidades germánicas. No encontramos obstáculo para la aplicación de esta disposición, que conlleva también la del art. 587, a las comunidades privadas de montes aragonesas, que ha sido contemplado por el Tribunal Supremo a comunidades de montes aplicando el art. 600 CC (STS 19 febrero 1982)¹⁵⁵, es aplicable a las comunidades en mano común estudiadas del Pirineo aragonés, aunque la jurisprudencia

150 EMBID IRUJO, Antonio, *La defensa de los comunales (Planteamientos generales a partir de la realidad aragonesa)*, Madrid, Diputación Provincial de Zaragoza- Civitas, 1993. Le dedica el capítulo II del libro, pp. 65 a 254.

151 LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Dictamen sobre titularidades concurrentes en los montes de Galve», en *Revista de Derecho Civil Aragonés (RDCA)*, 1996, II (nº 2), pp. 25 a 48.

152 EMBID, *op. cit.*, pp. 135-7.

153 «La relación instituida entre dos fincas (o entre los montes de dos pueblos), de manera que los ganados de ambos propietarios (o de los vecinos de ambos pueblos) puedan pastar en la otra finca (o en los montes del otro pueblo), constituye la verdadera comunidad de pastos, que está ausente en la configuración de la comunidad de bienes de nuestro caso. Si puede hablarse de comunidad de pastos es únicamente para identificar el objeto principal del aprovechamiento que originariamente llevaban a cabo los condueños. Todo lo cual no excluye la posible existencia de mancomunidades de pastos con pueblos cercanos, cuestión ajena a los temas que aquí interesa tratar». LÓPEZ RAMÓN, *op. cit.*, pp. 34-5.

154 *Vid.* ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Los derechos de pastos aragoneses de origen foral: competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón, legislación y últimas resoluciones judiciales», en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, año nº 5, Nº 2, 1999, pp. 163-168 (publicación electrónica en: www.bivida.es).

155 RJ/1982/749.

territorial solo cite la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, y también a las comunidades por cuotas¹⁵⁶, que son la mayoría.

El art. 392-II CC dispone que las comunidades se regirán por las reglas del Código civil a falta de contratos «o disposiciones especiales». Las disposiciones de la comunidad de bienes del Código civil (arts. 392 a 406) son supletorias en Aragón (art. 1.2 CDFA), y se aplican a falta de un régimen completo aragonés, pero el régimen aragonés en las comunidades privadas cuyo principal objeto sea el de los aprovechamientos que se realizan por los comuneros en la finca o monte de su propiedad ya determina la indivisibilidad legal de estas comunidades, por lo que no son de aplicación los arts. 400, 401 y 404 CC, y los títulos de estas comunidades pueden considerarse como conformadores de una comunidad de pastos y aprovechamientos, ya que no están prohibidas en el Derecho aragonés y es de aplicación el Código foral (disposición transitoria vigésimo tercera). Y tampoco cabe la libre disposición de las participaciones (art. 399 CC) sin consentimiento de todos los demás comuneros, aunque las restricciones y limitaciones de disposición ya están contempladas en los títulos y estatutos de las comunidades aragonesas, para impedir la entrada de extraños en las mismas y conservar los vínculos familiares o vecinales con los consortes originarios.

La «Proposición de Ley por la que se modifica el Código del Derecho Foral de Aragón en relación con la personalidad jurídica de las Comunidades o Sociedades de montes de origen vecinal», presentada ante las Cortes de Aragón para regular la personalidad jurídica de comunidades y sociedades de montes, quería añadir un art. 587 bis a este capítulo V, y la motivación de la Proposición de Ley se refiere a la «similitud» de estas entidades con las reguladas en los arts. 585 a 587 CDFA, por lo que cabe considerar la acertada previsión del legislador de contemplar la regulación de comunidades de bienes especiales en el Código foral, y permitir un posterior desarrollo normativo que podría comprender un régimen más amplio de las comunidades consorciales privadas de montes.

7.5. En el Derecho público: legislación de Administración Local y de Montes

7.5.1. Legislación aragonesa de Administración local

En el Derecho público aragonés, la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, contempla en su capítulo VI «Otras entidades locales», art. 95 «Normas peculiares y su modificación», la existencia de las comunidades tradicionales de aprovechamientos de carácter supramunicipal, reguladas en sus aspectos públicos por esta Ley, que se rigen por sus Estatutos y reglas convencionales o consuetudinarias: «1. La Comunidad de Albarracín, mancomunidades forestales, comunidades de tierras, pastos, aguas y otras análogas, actualmente existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma, continuarán rigiéndose por sus propios Estatutos, pactos o concordias y demás normas consuetudinarias». El apartado 2º permite las modificaciones estatutarias, en razón de la adecuación a las nuevas circunstancias sociales y económicas, y para ampliar sus fines,

¹⁵⁶ Vid. especialmente la SAP Huesca de 13 de junio de 1997 (ROJ: SAP HU 324/1997-ECLI:ES:APHU:1997:324). Comunidad del Monte Chibluco (Loporzano, Huesca), ya comentada.

contando con la aprobación de dicha modificación por unanimidad de todos sus miembros.

Este artículo provenía del art. 8 de la Ley 6/1987, de 15 de abril, de Mancomunidades de municipios, que se deroga por la Ley de Administración Local de 1999, y estaba pensada para las comunidades de varios municipios con aprovechamientos en común, determinando un ámbito organizativo administrativo, y especialmente para la Comunidad de Albarracín¹⁵⁷, por lo que difícilmente es aplicable a las comunidades en este trabajo tratadas, incluso a las consideradas como comunidades de montes vecinales en mano común, en las que suelen corresponderse los grupos vecinales con entidades locales menores.

Hay, sin embargo, una extraña referencia concreta a las comunidades y sociedades que no pueden ser otras que las de montes en la *Disposición adicional quinta*, sobre comunidades de origen vecinal: «Las sociedades y comunidades de vecinos que ostenten la titularidad conjunta de bienes continuarán rigiéndose por sus propios estatutos».

Habría que entender que se conserva el régimen tradicional de estas sociedades y comunidades, pero parece determinar un ámbito jurídico-administrativo no por la caracterización pública de los bienes, sino por la condición de vecinos de los comuneros. Esta *Disposición adicional quinta* de la Ley de Administración Local de Aragón, se modifica por el n.º 1 del artículo 33 de la Ley 10/2012, 27 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. de 31 diciembre 2012), con vigencia desde el 1 de enero de 2013:

Quinta. Comunidades de origen vecinal

1. *Las comunidades tradicionales de origen vecinal, que ostentan la titularidad privada conjunta de bienes, se regirán por sus estatutos.*

2. *Las comunidades tradicionales de origen vecinal a los efectos de su publicidad podrán inscribirse en el Registro de comunidades tradicionales de origen vecinal de Aragón. En la inscripción deberán constar los siguientes datos:*

- a) *Los estatutos por los que se rige su funcionamiento.*
- b) *Los partícipes y su cuota de participación.*
- c) *El partícipe designado como presidente, que ostentará la representación legal de la comunidad para actuar en su nombre en el tráfico jurídico.*
- d) *Los que se establezcan reglamentariamente.*

3. *Las comunidades tradicionales de origen vecinal inscritas podrán actualizar sus estatutos por mayoría de las tres quintas partes del total de los partícipes que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación.*

La simple referencia de la Ley de Administración Local de 1999 se precisa, pasando la denominación de estas entidades de «sociedades y comunidades de vecinos» a «comunidades tradicionales de origen vecinal» con titularidad

¹⁵⁷ SALANOVA ALCALDE, R., *Mancomunidades de municipios y autonomía municipal*, Zaragoza, D.G.A., 1989, especialmente págs. 43 a 48; y EMBID IRUJO, Antonio, «Dictamen sobre los diversos problemas jurídicos relativos a la modificación de los Estatutos de la Comunidad de Albarracín», en *Revista Jurídica de Navarra*, 10 (1990), págs. 81 a 106.

«privada» conjunta de bienes, regidas por sus estatutos; y se amplía con la creación del «Registro de comunidades tradicionales de origen vecinal de Aragón», de carácter administrativo, para inscripción de estatutos y otros datos como los partícipes y su cuotas, la persona designada como presidente -al que se atribuye la representación legal de la comunidad en el tráfico jurídico-, y otra información a determinar en un futuro desarrollo reglamentario.

Es una norma extraña y sin justificación en el preámbulo de la Ley 10/2012, en la que la única conexión con el Derecho público es la previsión del Registro administrativo, de carácter necesariamente informativo o declarativo y no constitutivo de tales entidades, cuya única consecuencia expresa es la posibilidad de actualización de los estatutos por una mayoría de tres quintas partes de partícipes y cuotas¹⁵⁸. El régimen de las sociedades y comunidades de montes de origen vecinal, que pueden denominarse «tradicionales» si es una referencia cronológica a su origen, es de carácter privado y diferenciado claramente del de los bienes de las Entidades locales, por lo que no caben intromisiones del derecho público en su régimen jurídico constitutivo, salvo la posible atribución de personalidad jurídica por la inscripción en un registro administrativo, como ocurre con las sociedades agrarias de transformación.

Establecer el régimen de mayorías para la modificación de los estatutos de las comunidades de bienes está, en cualquier caso, subordinado a la regulación del Código civil u otras leyes especiales civiles, diferenciando entre actos de administración (art. 398 CC) y de disposición, que requiere la unanimidad de los copropietarios, del mismo modo que en la modificación de los estatutos de las comunidades supramunicipales del art. 95 de la misma Ley de Administración Local.

Por lo anterior, no se alcanza el sentido y finalidad de esta regulación de las comunidades privadas de bienes sin conexión legislativa con el derecho privado, salvo por un interés informativo y de publicidad de estas comunidades y la posible colaboración de las Administraciones Locales en aspectos de interés general, pero sería difícilmente entendible una intencionalidad de control y tutela de las comunidades de montes por las Administraciones locales, necesaria quizás en algunas comunidades que han perdido su actividad asociativa y pervive el carácter vecinal de los aprovechamientos administrados impropiaemente por los Ayuntamientos, pero que necesitaría una solución legal más amplia y completa que la discreta y limitada contemplación en una disposición adicional.

La permanencia de un cierto régimen colectivo o vecinal en los aprovechamientos de las sociedades y comunidades privadas de montes ha ocasionado también que estas entidades hayan basculado a lo largo del tiempo de su existencia entre una aproximación y colaboración de y con los Ayuntamientos, como secuela de un régimen comunitario vecinal anterior o la diferenciación entre el ámbito comunitario municipal y el comunero vecinal. El caso que, sin duda,

¹⁵⁸ Disposición adicional novena. Regulación del Registro de comunidades tradicionales de origen vecinal de Aragón.

El Gobierno de Aragón, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, regulará un Registro de comunidades tradicionales de origen vecinal de Aragón, a propuesta del Departamento con competencia en materia de régimen local.

sirvió para plantear la cuestión de fondo de las relaciones de las comunidades de montes y los Ayuntamientos fue el de la «Sociedad de Montes» de Galve (Teruel). Sobre la naturaleza jurídica y titularidad de los montes escribieron sendos trabajos, ya mencionados, los profesores EMBID¹⁵⁹, que propugnaba el reconocimiento de la naturaleza pública y comunal de los montes, y LÓPEZ RAMÓN¹⁶⁰, que defendió la existencia de una comunidad de bienes ordinaria de naturaleza privada. Sobre estas cuestiones se pronunciaron las sentencias, ya citadas, del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Teruel, de 6 de octubre de 1999 y, en apelación, la de la Audiencia Provincial de Teruel de 14 de junio de 2001 (AC 2001/2508), que niegan que se haya producido una prescripción adquisitiva de la propiedad de dichos montes a favor del Ayuntamiento de la población, o exista un derecho de uso o servidumbre vecinal por los aprovechamientos agrícolas realizados en los mismos terrenos, calificándose esta situación de mera tolerancia o autorización por parte de la Sociedad de Montes. Las sentencias finalmente reconocen que la propiedad de los montes litigiosos corresponde a la Sociedad de Montes, y que ésta tiene la naturaleza jurídica de una comunidad privada de bienes, regulada supletoriamente por lo establecido en los arts. 392 y ss. CC.

Desde la óptica de las relaciones con las Administraciones Locales describe el profesor EMBID¹⁶¹, basándose en referencias normativas, doctrinales y jurisprudenciales, las diversas situaciones que se han producido en las comunidades y sociedades de montes:

a) Desaparición de los bienes utilizados comunalmente como consecuencia de la disolución de las sociedades titulares y consiguiente partición de los bienes.

Cita como ejemplo de esta situación la extinción decretada judicialmente, por la SAT Zaragoza (Sala de lo Civil) de 21 de junio de 1974, sobre la Sociedad Comunera de los Montes de Pedrola, por entender la Audiencia Territorial que la duración de una Sociedad Civil no podía ser indefinida (arts. 1700 y 1704 CC) y, también, por la irregularidad y caos de la vida societaria de la entidad, pero podría añadirse la misma razón para las comunidades de montes desaparecidas por el ejercicio de la acción de división por los comuneros, de acuerdo con lo establecido para la comunidad ordinaria en el art. 400 CC.

b) La cesión de la titularidad de los bienes al Ayuntamiento

Para el profesor EMBID es una situación frecuente que los bienes reviertan por cesión de los vecinos que originariamente los compraron a los Ayuntamientos, por dificultades de gestión, con carácter de comunales. A la razón de la dificultad de gestión por organizaciones no profesionalizadas, añade las aportadas por SANZ JARQUE¹⁶² -y que sitúa especialmente en la década de los años cuarenta del siglo veinte cuando se reconstruyen los archivos y registros perdidos en la

159 EMBID IRUJO, Antonio, *La defensa de los comunales (Planteamientos generales a partir de la realidad aragonesa)*, Madrid, Diputación Provincial de Zaragoza- Civitas, 1993. Le dedica el capítulo II del libro, págs. 65 a 254.

160 LÓPEZ RAMON, Fernando, «Dictamen sobre titularidades concurrentes en los montes de Galve», en *RDCA*, 1996, II (nº 2), págs. 25 a 48.

161 EMBID IRUJO, *op. cit.*, pp. 89-100.

162 SANZ JARQUE, *op. cit.*, (1980), p. 79.

época anterior- de exención de impuestos de los bienes comunales, necesidades de repoblación forestal y la ventaja de seguir disfrutando los vecinos de los mismos aprovechamientos que venían realizando con anterioridad como comuneros.

Justifica esta vía también EMBID por la compatibilidad de cesión del Ayuntamiento, el mantenimiento en el uso de los aprovechamientos y el modo en que se realiza tal utilización, reflejada en las Ordenanzas que apruebe el Ayuntamiento, citando a título de ejemplo algunas Ordenanzas, y refrendada por el Consejo de Estado (Dictamen de 18 de diciembre de 1969) que, según establece la legislación de régimen local, debe informar las Ordenanzas municipales cuando se produce una restricción del principio de igualdad en el uso.

c) La confusión con el patrimonio comunal del Ayuntamiento

Comenta EMBID respecto a esta posibilidad como se puede producir un camino de ida y retorno de los bienes de las comunidades de montes, de la propiedad comunal a la privada y, otra vez, a la comunal, por la falta de diferenciación entre los bienes de las comunidades y los municipales y la gestión indiferenciada de ambos tipos de bienes, por lo que se llega a la inclusión pura y simple, sin cesión, en el Inventario de Bienes municipales sin oposición de los vecinos, produciéndose la confusión con el resto del patrimonio municipal.

d) La reivindicación de la titularidad de los bienes por parte de los Ayuntamientos.

En este caso, el posible paso de los bienes a la titularidad municipal no tiene lugar ni por la cesión amigable, ni por la confusión patrimonial, sino por el ejercicio de una acción reivindicatoria de la titularidad dominical de los bienes por parte del Ayuntamiento, partiendo de la existencia de un aprovechamiento de los bienes de carácter comunal y la falta de una titularidad privada consistente. Cita en su refrendo la STS (4ª) de 15 marzo 1980 (RAJ 1981 / 1800), que contempla una situación en la que los vecinos no llegaron a redimir el censo conforme a la legislación desamortizadora para consolidar el pleno dominio. La sentencia indica el carácter comunal de los bienes y sin prejuzgar lo que la jurisdicción civil pueda determinar acerca de la titularidad, estima acertado al menos que el derecho de aprovechamiento de los bienes se incluya en el Inventario de bienes del municipio con el carácter de comunal, y se inscriba en el Registro de la Propiedad, con independencia de que la Junta Administrativa de la Comunidad perviva con un carácter de simple administradora.

El ejemplo aragonés más significativo se produjo, como consecuencia de este dictamen, en el caso citado de la Comunidad de Galve, aunque la reivindicación del Ayuntamiento no tuvo éxito judicial.

e) Permanencia en la situación de titularidad y aprovechamiento jurídico-privado.

Esta última situación, aplicable a muchas comunidades y sociedades de montes aragonesas, plantea la pervivencia, original o con modificaciones, del condominio o sociedad privada y que, por tanto, los bienes no han pasado a titularidad individual, por apropiación o ejercicio de la acción de división por los comuneros o de extinción por los socios, o a propiedad municipal de corte comunal. Considera especialmente el profesor EMBID el peligro de una deficiente gestión de la

entidad por los órganos de la misma, o una simulación o apariencia de gestión privada de bienes que de hecho se consideran comunales, y que supone un modelo que puede entrar en crisis por la divergencia entre el régimen jurídico privado de titularidad y la utilización comunal vecinal de los bienes.

7.5.2. *En la legislación de montes*

7.5.2.1. Legislación aragonesa de montes

No es objeto de este trabajo desarrollar *in extenso* la posible aplicación del régimen jurídico de los montes a las comunidades y sociedades de montes privadas aragonesas, aunque no cabe duda que es un ordenamiento especial de incidencia en la utilización de los bienes de las mismas.

La legislación sectorial aragonesa corresponde a la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón (BOA nº 149, de 30 de diciembre), modificada por la Ley 3/2014, de 29 mayo.

El art. 4 declara la función social de los montes aragoneses, independientemente de su titularidad, y el art. 6º se dedica a la definición del concepto de monte y, por tanto, al ámbito de aplicación de la ley, coherente con las definiciones de la legislación forestal estatal básica vigente (art. 5), por lo que trataremos dicho concepto en la legislación estatal.

A los montes privados dedica la ley el capítulo III (arts. 24 a 27), indicando ya el art. 11.5 que «son montes privados los pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad», por lo que no considera a las comunidades de montes como sujetos titulares de los mismos sino a las personas físicas que se unen por la titularidad de una comunidad de bienes. El régimen jurídico, en relación con la Administración pública, se establece en el art. 24:

Artículo 24. *Régimen jurídico de los montes privados*

1. *Los montes de propiedad privada se gestionan por su titular.*

2. *Las Administraciones públicas y los propietarios de estos montes podrán concertar convenios u otras formas de contratación o colaboración para la gestión de los mismos.*

3. *Los aprovechamientos y usos de los montes privados se someterán a los correspondientes instrumentos de gestión y ordenación y a la intervención del departamento competente en materia de medio ambiente del Gobierno de Aragón en los casos en los que venga exigido en la presente ley.*

4. *Serán indivisibles, salvo por causa no imputable al propietario, las parcelas forestales o de monte cuya superficie sea inferior a veinte hectáreas. Las parcelas forestales o de monte con superficies mayores serán divisibles siempre y cuando ninguna de las parcelas que resulten de la división sea inferior a las diez hectáreas.*

Los siguientes apartados del art. 24, se refieren a la formación de un inventario de montes privado, y se establecen determinados deberes de interés ambiental y público a los propietarios de los montes. Por sus especiales características, los montes privados pueden calificarse como protectores (art. 11.6), calificación

especial que se inscribe en el Registro de montes protectores de Aragón, por similitud con los montes de utilidad pública (art. 25), estableciéndose los efectos de la inclusión en el Registro (art.26) y de la pérdida de la condición de monte protector (art. 27).

A los montes vecinales en mano común se dedica el capítulo IV, de un solo artículo, el 28, que dispone: «Los montes vecinales en mano común se regularán por lo dispuesto en su legislación especial y, en su defecto, por el régimen de los montes privados que se establezca en la legislación básica estatal y en la presente ley», al que faltaría un desarrollo más extenso de competencias administrativas sobre los mismos. No consta oficialmente ningún monte aragonés clasificado como monte vecinal en mano común.

Tienen cierto interés las disposiciones adicionales sexta y decimoquinta de la ley por tratar de las sociedades y comunidades de montes:

a) Disposición adicional sexta. *Montes pertenecientes a sociedades extintas o sin capacidad de obrar.*

Mediante acuerdo del Gobierno de Aragón se podrá declarar la utilidad pública para la expropiación forzosa e incorporación al dominio público forestal de los montes que cumplan alguna de las características y funciones establecidas para la catalogación de montes públicos en la presente Ley y pertenezcan a sociedades o personas jurídicas que hayan perdido su capacidad de obrar o se hayan extinguido y se encuentren pendientes de liquidación.

Se hace referencia a los montes pertenecientes a sociedades extintas o sin capacidad de obrar, permitiendo al Gobierno de Aragón declarar la utilidad pública para la expropiación forzosa. La referencia a la pérdida de la «capacidad de obrar» parece más bien técnica que jurídica y referida a la falta de organización y gestión de los montes de estas sociedades.

b) Disposición adicional decimoquinta. *Gestión de montes pro indiviso.*

El departamento competente en materia de medio ambiente desarrollará reglamentariamente el procedimiento de convocatoria y constitución de las juntas gestoras de montes en pro indiviso que se constituyan en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como su régimen jurídico. Dicho departamento creará un Registro administrativo de montes privados pro indiviso, en el que se inscribirán sus juntas gestoras, así como sus integrantes y cuota de participación, a efectos de publicidad, con independencia de su fecha de constitución.

Si en la disposición adicional sexta se trata de las sociedades de montes personas jurídicas, en esta disposición se refiere a las comunidades privadas de montes, en las que la intervención administrativa es más intensa, ya que permite establecer administrativamente el régimen de organización de las juntas gestoras y el resto de su régimen jurídico. En relación con esta disposición hay que situar el nuevo art. 27 bis sobre los montes de socios de la reforma de la ley estatal de montes de 2015.

De nuevo, como en la legislación local para las comunidades tradicionales, se establece la creación de un «Registro administrativo de montes privados pro

indiviso», en el que se deben inscribir determinados datos de, se sobreentiende, las comunidades privadas de montes, a efectos de publicidad, incluyendo las que ya existían previamente.

7.5.2.2. Legislación estatal de montes

La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOE nº 280, 22 noviembre 2003), ha sido modificada por la Ley 21/2015, de 20 de julio (BOE nº 173, 21/07/2015). El art. 5 establece el concepto de monte:

Artículo 5. Concepto de monte.

1. A los efectos de esta ley, se entiende por monte todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas.

Tienen también la consideración de monte:

- a) Los terrenos yermos, roquedos y arenales.*
- b) Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican.*
- c) Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal.*
- d) Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable.*
- e) Los enclaves forestales en terrenos agrícolas con la superficie mínima determinada por la Comunidad Autónoma.*

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los demás apartados de este artículo, no tienen la consideración de monte:

- a) Los terrenos dedicados al cultivo agrícola.*
- b) Los terrenos urbanos.*
- c) Los terrenos que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística.*

Al tratar de las comunidades y sociedades de montes, hay que entender que los terrenos sobre los que recae el objeto de la entidad no necesariamente responden al concepto legal de monte, ni entran en el ámbito de su aplicación, por lo que es necesario hacer esta delimitación respecto a la legislación aplicable, que lo puede ser como montes privados en su totalidad, parcialmente o no serle de aplicación por ser, por ejemplo, terrenos dedicados al cultivo agrícola. Concluye KARRERA que el monte es un terreno de carácter rústico (no urbano), cuya utilidad se vincula a las especies de carácter forestal (no agrícolas) que los cubren o pueden cubrirlos (excluyendo árboles frutales, ornamentales, botánicos, etc.)¹⁶³.

¹⁶³ KARRERA EGIALDE M. M., *Derecho de montes y propiedad privada*, Madrid, Reus-Asociación Española de Derecho Agrario, 2015, p. 152.

En este apartado se va a hacer una breve referencia a la regulación de la nueva figura de los «montes de socios» y a la legislación de montes vecinales en mano común, por su relación con las comunidades privadas de montes.

A) *Montes de Socios*

El nuevo art. 27 bis de la Ley 21/2015, sustituye a la disposición adicional 10ª de la Ley 43/2003, de Montes, sobre la gestión de los montes *pro indiviso*, que creaba la figura de las juntas gestoras, para la administración ordinaria y extraordinaria de estos montes. El nuevo y extenso art. 27 bis regula los «montes de socios», que son «aquellos cuya titularidad corresponde, en *pro indiviso*, a varias personas y alguna de ellas son desconocidas, con independencia de su denominación y de su forma de constitución». La junta gestora, constituida a instancia de cualquiera de los copropietarios ante el órgano competente de gestión forestal, será el órgano de gobierno y representación de la comunidad. Para la válida constitución de la junta gestora, es necesario el acuerdo de, al menos, las cuatro quintas partes de los propietarios conocidos, y su formalización por escrito (ap. 3º). La junta gestora es la que promueve los expedientes de investigación de la titularidad de las cuotas vacantes, siendo válidos sus acuerdos por el voto favorable de la mayoría de las cuotas de participación de los propietarios conocidos, presentes o representados.

Debe comunicar la existencia de cuotas vacantes a la Dirección General de Patrimonio del Estado que, de acreditar tales cuotas, se entenderán afectadas por ministerio de la ley al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente cuando se acuerde su incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado (ap. 7º).

La junta gestora es un órgano, en principio, temporal ya que «se disolverá una vez todos los comuneros estén identificados conforme a derecho, momento a partir del cual se somete a las reglas de comunidad de bienes en régimen de *pro indiviso*, no procediendo la acción de división hasta que no se haya procedido a la identificación de la totalidad de las cuotas vacantes» (ap. 6º). Y es la propia ley la que determina el régimen de la comunidad de propietarios (ap. 8º): «Los propietarios de los montes de socios se registrarán en lo que no se oponga a esta regulación, por lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes del Código Civil y, en particular, tendrán derecho de retracto. En cualquier caso, el derecho de retracto legal entre condueños no será aplicable en la transmisión *inter vivos* otorgada a favor del cónyuge o parientes por consanguinidad dentro del segundo grado del condómino o sociedades unipersonales del mismo».

Esta regulación ha sido objeto de severas y merecidas críticas, ya que introduce importantes modificaciones de las reglas constitutivas de las comunidades privadas de montes, además de una expresa desamortización de las cuotas vacantes en favor del patrimonio del Estado. No eran las propuestas realizadas por las Asociaciones que representaban a las comunidades de montes para resolver algunos de sus problemas.

Como indica BENEÍTEZ¹⁶⁴:

Para resolver el problema de la gestión de la comunidad, se propuso el sistema de Juntas Gestoras, sin personalidad jurídica (a modo de las juntas de propietarios de las propiedades horizontales), con facultades sólo de gestión, y que instaran procedimientos de actualización de titulación para fijar de quiénes eran todas las cuotas, las de los propietarios conocidos y las de los no aclarados, resultando una titulación económica y colectiva.

Y para resolver el problema de actualización de titulación, se propuso bien que se reconociera a las Juntas Gestoras legitimación para instar el procedimiento de actualización de titulación de todos con los procedimientos actuales, bien un procedimiento similar al de Concentración Parcelaria; o bien un acta de notoriedad también con procedimiento similar, abaratando costes por su carácter colectivo y salvando los principios de voluntariedad y rogación. Sólo aclarada la titularidad de todo el monte, si quedaren cuotas desconocidas, se procedería respecto de ellas conforme a la legislación general.

De nuevo interviene una legislación sectorial pública para regular las comunidades privadas de montes, alterando elementos básicos de las mismas al no reconocer la autonomía privada normativa de las mismas, y someterlas a un estatuto legal que no se corresponde con la realidad de las mismas. El apoyo legal en la comunidad de bienes del Código civil no era satisfactorio ya en su constitución para estas entidades, que conformaron sus propios estatutos convencionales eludiendo algunos de los preceptos del Código, de aplicación supletoria en último grado, tras su propia regulación y las normas consuetudinarias. El art. 27 bis de la Ley de Montes ignora la regulación convencional entre las dos regulaciones legales, la especial de montes, en la medida que sea aplicable, y las de la comunidad de bienes del Código civil, y encorseta a las comunidades de montes en el estricto régimen legal, reconociendo el ejercicio de la acción de división en comunidades que se constituyeron como indivisibles. No parece que deba ser un interés público deseable la fragmentación de estas copropiedades, en el caso de que objetivamente sea posible, ni la concentración de la propiedad en uno o varios de los comuneros, por la expresa mención del legal retracto de comuneros (art. 1522 CC), que también podrá ejercitar la Administración pública titular de las cuotas vacantes.

B) Montes Vecinales en Mano Común

La legislación general de montes, estatal y aragonesa, reenvía a la legislación especial para la regulación de los montes vecinales en mano común, siendo aplicable en Aragón la Ley estatal 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común (BOE nº 280, de 21 noviembre 1980), que derogó la Ley 52/1968, de 27 de julio, sobre montes vecinales en mano común.

Es una institución, expresión de comunidad germánica en forma de propiedad forestal colectiva, con presencia en todo el territorio nacional, pero cuya

164 BENEÍTEZ BERNABÉ, J. M., «Montes de socios. Una nueva desamortización o cómo dar gato por liebre», *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº. 63 (2015), pp. 74-77.

existencia destaca en varios territorios del noroeste peninsular y es de especial importancia en la Comunidad Autónoma de Galicia. Se trata de comunidades sin asignación de cuotas, cuyos miembros son los vecinos que en cada momento haya en la parroquia o aldea que no constituye un municipio, y a los que corresponde la titularidad y el aprovechamiento de los montes como grupo social, sin por ello constituir entidades administrativas. A esta propiedad colectiva, tradicionalmente, se le ha venido atribuyendo naturaleza privada y no comunal, aunque la atribución a los vecinos en cuanto a tales les aproxima en cierta medida a los comunales, siendo inalienables, indivisibles e imprescriptibles.

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, establece que «la propiedad de los montes vecinales en mano común es de naturaleza privada y colectiva, correspondiendo su titularidad dominical y aprovechamiento a la comunidad vecinal respectiva» (art. 60), entendiendo que la comunidad vecinal está compuesta por los vecinos que la integren en cada momento, y que vecinos comuneros son «aquellas personas titulares de unidades económicas, productivas o de consumo, con casa abierta y residencia habitual independiente dentro del área geográfica sobre la que se asiente el grupo social al que tradicionalmente estuviera adscrito el aprovechamiento del monte» (art. 61)¹⁶⁵.

La Ley 52/1968, de 27 de julio, sobre montes vecinales en mano común, concedía «personalidad jurídica» a estas comunidades «para el cumplimiento de sus fines, incluso el ejercicio en la vía judicial o administrativa de cuantas acciones sean precisas para la defensa de sus específicos intereses» (art. 4.3), pero esta atípica atribución de personalidad jurídica fue corregida por la Ley 55/1980, en su art. 5: «1. La administración, disfrute y disposición de los montes vecinales en mano común corresponden exclusivamente a la respectiva comunidad propietaria, que tendrá plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluido el ejercicio, tanto en vía judicial como administrativa, de cuantas acciones sean precisas para la defensa de sus específicos intereses», ya que la expresión de la ley de 1968 crearía una persona jurídica interpuesta entre el monte y los vecinos, y éstos ya no serían titulares del dominio porque lo sería esa persona interpuesta.

Una redacción semejante a la de la Ley de 1968 se incluía en la proposición de ley aragonesa sobre sociedades y comunidades de montes, pero la Resolución de 20 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, explica que «en las comunidades de montes vecinales en mano común no existe persona jurídica única sino pluralidad de titulares de una propiedad colectiva, sin que cada uno de ellos tenga un derecho singular sobre la cosa, ya que es la pluralidad de sujetos la que tiene un único derecho total. El monte pertenece a

¹⁶⁵ Los montes vecinales en mano común de Galicia se rigen también por la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común (BOE nº 35, 9 febrero 1990), modificada en sus arts. 21.2 y 23 por la Ley gallega 7/2012, de 28 de junio, de Montes de Galicia. Vid. sobre la Ley estatal de 1980, BOCANEGRA SIERRA, R., *Los montes vecinales en mano común. Naturaleza y régimen jurídico*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986; LÓPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., «Aprovechamientos colectivos de recursos: montes comunales y montes vecinales “en mano común”; pastos y leñas», en *Revista General de Derecho*, año XLVIII, nº 576 (1992), pp. 7985-8004; TAMAYO CARMONA, J. A., «la comunidad vecinal de montes en mano común», en *Comunidad de bienes*, (Coord.: M. J. REYES LÓPEZ), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 911-960. Y sobre la Ley gallega de 1989, DÍAZ FUENTES, A., *Montes vecinales en mano común*, Barcelona, Bosch, 1999.

la colectividad, no a los individuos singularmente, que carecen de autonomía e independencia, pues no pueden disponer de su parte ni pueden pedir la división de la cosa común al ser la suya una titularidad que les viene conferida en cuanto miembros del grupo social. No se trata de persona jurídica sino de una mera pluralidad coaligada de un número indeterminado y variable de personas unidas por un vínculo de carácter personal, su cualidad de vecinos. La composición personal del grupo cambia con el paso del tiempo (fallecimientos y nacimientos, cambios de residencia), pero el monte sigue perteneciendo al colectivo»¹⁶⁶.

Hemos señalado en este trabajo el reconocimiento judicial por la Audiencia Provincial de Huesca de comunidades vecinales en mano común, que no están clasificadas por la Administración aragonesa como montes vecinales en mano común. Los arts. 9 a 13 de la Ley 55/1980, regula los Jurados de Montes Vecinales en Mano Común, «ya creados, y los que el Ministerio de Agricultura acuerde crear en otras provincias, donde haya montes de los regulados en esta Ley», que ejercerán su competencia para conocer de las cuestiones que se promuevan sobre clasificación de los mismos. La clasificación que un Jurado Provincial realice de un monte como vecinal en mano común, una vez sea firme, producirá los siguientes efectos (art. 13):

1. *Atribuir la propiedad del monte a la comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra pronunciada por la Jurisdicción Ordinaria.*
2. *Excluir el monte del inventario de Bienes Municipales o del Catálogo de los de Utilidad Pública, si en ellos figurase.*
3. *Servir de título inmatriculador suficiente para el Registro de la Propiedad.*

8. Las comunidades privadas de montes aragonesas como comunidades funcionales o societarias

Podemos constatar, tras la exposición anterior, que las actuales comunidades consorciales¹⁶⁷ privadas de montes aragonesas, no responden al modelo institucional de comunidad ordinaria establecido por los arts. 392 y ss. del Código civil. Y es importante destacar como las sociedades de montes a las que se ha reconocido personalidad jurídica como sociedades civiles, no desarrollan un régimen sustancialmente distinto al de algunas comunidades de montes sin personalidad, lo que indica un sustrato común procedente de las reglas consuetudinarias comunitarias previas al periodo de desamortización civil del siglo diecinueve.

¹⁶⁶ La RDGRN de 20 marzo 2014 (BOE n° 100, 25 abril), niega que se pueda «constituir una sociedad de capital por una comunidad de montes vecinales en mano común, al carecer de personalidad jurídica, y no se acredita que el único socio fundador tenga personalidad jurídica como asociación».

¹⁶⁷ Utilizo el término «consorcio» por apreciar una proximidad jurídica conceptual e institucional de estas comunidades con los distintos consorcios con sujetos colectivos regulados en el Derecho aragonés, especialmente el consorcio foral (arts. 373 a 35 CDFR). *Vid.* PALÁ MEDIANO, F., «Las explotaciones agrícolas en la Compilación del Derecho civil de Aragón», en *Temis*, n° 24 (1968), pp. 55-88, y especialmente pp. 85 a 87. Para un concepto general de comunidad consorcial «con actividad que se ejercita mediante la organización conjunta pero cuyo resultado recae directamente en la esfera de los intereses de los singulares partícipes», PÉREZ PÉREZ, E., *Propiedad, Comunidad y Finca Registral*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1995, pp. 198 y 208 y ss.

Y también ha podido comprobarse la distinta evolución de estas comunidades, en función de sus circunstancias particulares, que ha originado una división entre las comunidades en las que se ha fosilizado su régimen jurídico y las comunidades que han utilizado las modificaciones estatutarias para adaptar y actualizar su organización y régimen reglamentario. Esta diferenciación trae causa de la actividad económica y social de las mismas, de tal modo que una mayor explotación de los bienes objeto de la comunidad y la diversificación de usos y aprovechamientos ha originado, según KARRERA, que «de ser comunidades de conservación cuya persistencia y continuación vienen requeridas por el interés común de todos los partícipes en el aprovechamiento del bien común, han pasado a ser comunidades societarias en la organización para la explotación racional del terreno con la finalidad de distribuir los beneficios obtenidos»¹⁶⁸.

En virtud de la autonomía privada como uno de los principios rectores de la comunidad de bienes (art. 392-II CC), los contratos, acuerdos y convenios entre los comuneros constituyen la ley fundamental de organización y disciplina de la comunidad. Cuando los comuneros reglamentan, desde su origen o con posterioridad, el contenido de la comunidad de bienes, la doctrina califica este contrato como una comunidad convencional reglamentada o contrato regulador de la comunidad de bienes.

Sin embargo, la doctrina se divide al determinar las consecuencias de este contrato de creación de la comunidad de bienes, defendiéndose tres criterios generales: a) que la comunidad de bienes creada es una verdadera comunidad y se regirá en lo no establecido en sus pactos por las disposiciones del título III del libro III del Código civil sobre comunidad de bienes; b) que la interrelación entre la titularidad de los bienes y el régimen convencional interno de la comunidad supone una conexión entre los arts. 392-II y 1669-II CC, y entran en juego no solo las reglas de la comunidad de bienes sino también las de la sociedad civil; y c) que la comunidad de bienes, especialmente en el supuesto de explotación de bienes, oculta la existencia de una sociedad personalista civil o colectiva, que correspondería a su verdadera naturaleza.

La primera posición ha sido defendida especialmente por TRUJILLO CALZADO¹⁶⁹, para quien la comunidad de bienes convencional gozaría de autonomía propia y surge cuando la finalidad de la misma es el mero disfrute de los bienes. Sería un contrato atípico, denominado contrato de comunicación de bienes, diferenciado de los contratos asociativos, por el que dos o más personas se comprometen a poner en común determinados bienes o derechos de su respectiva titularidad para su atribución conjunta a todos ellos mediante la atribución de cuotas indivisas, que regiría tanto las relaciones internas como las externas, aplicándose supletoriamente el régimen legal de la comunidad ordinaria. Para MORENO QUESADA, no se puede hablar de un contrato del que nazca una comunidad sino que se pone en común un derecho que se adquiere por ese contrato, y este

168 KARRERA, *op cit.*, p. 95.

169 TRUJILLO CALZADO, M. I., *La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994, especialmente pp. 39 a 71.

acuerdo, tanto sirve para constituir una sociedad (art. 1679 CC) como para constituir una comunidad, operándose uno y otro en función de la intención de las partes al realizarlo y de las otras circunstancias que diferencian ambas figuras¹⁷⁰.

La interrelación entre comunidad y sociedad ha sido preconizada por CAPILLA¹⁷¹, MIQUEL¹⁷² y PAZ ARES¹⁷³, entre otros, y es mayoritaria en la doctrina, con matices¹⁷⁴. Estos autores entienden que si la comunidad se rige por un contrato acordado por los comuneros, este contrato no puede ser otro que el de sociedad (arts. 1665 y ss. CC) y a las sociedades sin personalidad (art. 1669-II CC) se les aplican las normas de la comunidad de bienes, por lo que no encontramos en una zona fronteriza entre comunidad y sociedad, que resuelven aplicando las reglas de la comunidad de bienes a las relaciones externas, es decir, cuando estén implicados terceros, y las disposiciones del contrato de sociedad a las relaciones internas, a las relaciones entre socios. Añade MIQUEL, en un trabajo posterior, que la invocación de algunos autores al art. 392-II ignora que no se trata de un problema de libertad contractual, sino de tipicidad, y las reglas que se aplican. Expresa que la autonomía privada y la libertad contractual se mueven en dos planos distintos. En uno para elegir el tipo contractual o derecho real y en otro plano, dentro del tipo elegido. Si se elige el tipo «comunidad» hay normas imperativas, pero si las partes eligen el contraer una sociedad salen del tipo «comunidad» en cierta medida, quedando desplazadas por las de la sociedad en la medida que sean incompatibles, remisión que es parcial en el caso de las sociedades sin personalidad jurídica (art. 1669-II CC)¹⁷⁵.

El tercer grupo cuenta también con un amplio apoyo doctrinal y jurisprudencial. También se da en caso de coexistencia de las figuras de comunidad y

170 MORENO QUESADA, B., «La naturaleza jurídica de la comunidad contractual», *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, nº 10 (vol. II), 1986, pp. 287 y ss.

171 CAPILLA RONCERO, F., *La sociedad civil*, Bolonia, publicaciones del Real Colegio de España, 1984, pp. 391-4. Afirma que no hay inconveniente en aplicar las normas de la sociedad a los socios de esa sociedad oculta, pues lo que se ha creado es una sociedad sin manifestación exterior (p. 392), mientras que la copropiedad tiene eficacia *erga omnes*, y frente a terceros se aplicará la única normativa aplicable con carácter general a estas situaciones: la de la comunidad de bienes, ya que los terceros ignoran que a esa comunidad se ha superpuesto una sociedad, la cual solamente vincula a los socios (p. 393).

172 MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Artículo 392» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, tomo V, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1985, pp. 6, 33-59. «Cuando la comunidad se haya originado por un contrato entre los comuneros, por el que se obliguen a poner en común bienes, probablemente se tratará de un contrato de sociedad, si la finalidad de éste se interpreta ampliamente, pero aunque no sea un contrato de sociedad, debe regirse por analogía por las disposiciones de éste en las relaciones internas» (p. 57).

173 PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1669», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, (dirs.: PAZ-ARES, C., DÍEZ-PICAZO, L., BERCOVITZ, R., y SALVADOR, P.), Madrid, Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1991, pp. 1369-1374. «Cuando sociedad y comunidad coexisten, las relaciones obligatorias se rigen por las normas de la sociedad (arts. 1665 y ss.) y las relaciones jurídico-reales de titularidad se rigen por las normas de la comunidad (art. 392 y ss.). Dicho de otro modo quizá más exacto: las normas sobre la comunidad *estructuran* la forma de titularidad del patrimonio social; las normas sobre la sociedad *regulan* las relaciones entre los comuneros» (p. 1373).

174 Por ejemplo, TENA PIAZUELO, I., *La caracterización de la sociedad civil y su diferencia con la comunidad de bienes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

175 MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Comunidad y sociedad», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 53 (2012-13), pp. 375-6. «Comunidad y sociedad se diferencian en definitiva por la diversa voluntad de los partícipes en ellas. La voluntad vinculada por un contrato a crear y permanecer en la situación de indivisión de indivisión con aportaciones de diversa naturaleza para conseguir el fin común, es lo que determina la existencia de una sociedad, que puede absorber el régimen de comunidad totalmente, si es una sociedad externa, o modificarlo solamente en alguna medida si es una sociedad interna» (p. 382).

sociedad, en los casos en que el contrato de sociedad configura una sociedad interna, dando lugar a las llamadas «comunidades societarias», que explotan una empresa bajo una razón unificada en el tráfico. PAZ-ARES abjura de la llamada «comunidad de bienes» (CB) como forma de organización de la empresa colectiva, aunque haya obtenido carta de naturaleza en el derecho fiscal y laboral, por simples razones de evitar el fraude, y considera que es «un *monstruum* jurídico que hay que desterrar de nuestra praxis negocial». Añade que son sociedades externas y por tanto personificadas, ya que el carácter externo se desprende claramente del propósito de actuar unificadamente en el tráfico, y si el objeto es mercantil, habrán de considerarse sociedades colectivas irregulares, y si el objeto es civil, sociedades civiles¹⁷⁶. Y DE LOS RÍOS concluye «que lo que tantas veces, ya para admitirlo, ya para negarlo, ha sido calificado como comunidad de empresa no es sino la manifestación de una relación societaria personalista en la que podrá faltar algún elemento accidental, pero que posee todos los caracteres sustanciales de la misma»¹⁷⁷.

Los ejemplos contemplados de comunidades aragonesas pueden responder a los tres tipos, ya que encontramos comunidades cuya regulación es escasa y limitada, y está reducida a la escritura de compraventa, normalmente entre los vecinos comuneros adquirentes con terceros o con los comuneros fiduciarios, de las fincas objeto de desamortización con el único fin de conservar los aprovechamientos colectivos ya realizados en la época anterior y con una mínima estructura organizativa; otras que han mostrado una evolución de su régimen, y han desplegado un régimen organizativo de tipo asociativo y han diversificado los usos y aprovechamientos de los montes aportados a la comunidad; y una tercera clase, que ha desarrollado una explotación organizada de los montes y que han consolidado la forma originaria societaria, se han transformado en personas jurídicas de esta clase, o reúnen todos los elementos esenciales para considerarlas como tales por el tipo de actividad que realizan.

En casi todos los casos expuestos de las comunidades aragonesas, las denominaciones originarias incluían el término «sociedad» en su constitución, lo que nos lleva al debatido problema de la distinción entre comunidad y sociedad, sobre el que la jurisprudencia ha sostenido un criterio excesivamente riguroso, que MIQUEL critica por inadmisibile. La STS (1ª) de 17 de julio de 2012 (FD 3º), sobre una comunidad de montes, hace un esfuerzo integrador de los criterios y pautas de interpretación a seguir para determinar la naturaleza comunitaria o societaria de la entidad, especialmente cuando carece de un negocio jurídico de creación o desenvolvimiento de la misma:

A) La valoración del título que originó la situación de indivisión, conforme a los criterios hermenéuticos generales, y de acuerdo a la naturaleza mortis-causa o inter vivos de la misma, con especial aplicación a este último caso, si diere lugar, a

¹⁷⁶ PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1669», *op. cit.*, p. 1370. Para MIQUEL, «Comunidad y sociedad», *op. cit.*, p. 367, referirse en estos casos, como hacen algunos, a un contrato de comunidad de bienes, no responde ni a la definición ni a la regulación que de la comunidad hace el Código civil.

¹⁷⁷ DE LOS RÍOS SÁNCHEZ, J. M., *Comunidad de bienes y empresa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 174.

la valoración de las conductas de las partes como medio interpretativo y a los usos de los negocios o del tráfico (1284 y 1287 del Código Civil).

B) De acuerdo con el criterio diferencial señalado con anterioridad, el examen del tipo o modo de explotación de los bienes puestos en común, de forma que, como criterio de interpretación general, la explotación conjunta con criterios y organización de empresa debería entenderse como una situación de sociedad, mientras que su mera utilización y aprovechamiento consorcial debería entenderse como situación de comunidad.

C) La aplicación, en su caso, de las doctrinas de los actos concluyentes y de los propios actos.

D) Respecto a la incidencia de la voluntad de las partes en el desenvolvimiento de la situación, y particularmente en relación con la denominada "affectio societatis", como criterio diferencial, debe señalarse que su aplicación como criterio interpretativo va más allá de la constatación del mero ánimo o disposición de estar en una situación de sociedad, requiriéndose a los partícipes la realización de actos de configuración potestativa que inequívocamente tiendan a la creación de una situación real y efectiva de sociedad civil.

E) Si la aplicación de los anteriores criterios no resuelve las dudas acerca de la calificación que merezca la situación objeto de estudio entonces se deberá aplicar el criterio "pro-communio" que se deriva de la mayor fuerza expansiva y sistemática que implícitamente viene en la generalidad del concepto de comunidad¹⁷⁸.

Critica MIQUEL que el elemento decisivo en la jurisprudencia, también en la sentencia citada, sea finalmente la *affectio societatis*, que un contrato de sociedad no pueda existir sin un acuerdo expreso¹⁷⁹; y para PAZ-ARES sin la exigencia del ánimo de lucro como elemento estructural del contrato de sociedad¹⁸⁰.

A veces, las comunidades que se constituyen responden al modelo de comunidad ordinaria del art. 392 CC, aunque las disposiciones siguientes del Código no regulan el contrato de comunidad convencional constitutiva o de comunicación

178 RJ\2012\9331. Concluye en dicho FD 3º: «3. Como podemos observar, a tenor de la prueba practicada por la Audiencia, el presente caso no ofrece dudas de fondo acerca de la calificación de comunidad de bienes de la situación objeto de controversia. En efecto, tanto de la valoración de los criterios diferenciales expuestos, como de su pertinente interpretación en el proceso de interpretación, particularmente de la valoración del título de adquisición, de su interpretación histórica, de los actos concluyentes de los partícipes (expedientes posesorios a título individual y venta de cuotas indivisas de la propiedad), así como del modo explotación o aprovechamiento de las parcelas rústicas, se infiere una situación originaria de condominio que persiste claramente en la actualidad. Del mismo modo, según lo expuesto, la mera referencia al conjunto de propietarios como «sociedad de vecinos» o «sociedad de propietarios», en documentos no creadores o constitutivos de una situación de sociedad civil, o la celebración irregular de meras reuniones o asambleas, no constituyen prueba de una voluntad inequívoca de los partícipes de configurar ex *novo* una situación real y objetiva de sociedad, tal y como debe aplicarse a tenor del *affectio societatis* como presupuesto o criterio diferencial o determinante».

179 MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Artículo 392» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., pp. 43-44.

180 PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1665», en *Comentario al Código Civil*, tomo II, op. cit., pp. 1307-1311. Son varias las razones que aduce el autor, que van desde la «desfuncionalización» y «despolitización» del concepto de ánimo de lucro en nuestro ordenamiento jurídico desde el reconocimiento constitucional del derecho de asociación (art. 22 CE), a la evolución imparable hacia la degradación del ánimo de lucro a un mero rasgo tipológico sin valor conceptual, por no aplicarse legislativamente a entidades de carácter societario, de tal forma que cabe excluir el ánimo de lucro «como un desarrollo del derecho inmanente a la ley, bajo la corrección teleológicamente fundada en la norma contenida en el art. 1665» (p. 1311). A ello cabe añadir la previsión del art. 1678 CC, que contempla la posibilidad de la sociedad particular que tenga por objeto el uso de una cosa.

de bienes, por lo que puede considerarse un contrato atípico que contará con las normas generales de obligaciones y contratos como régimen subsidiario. En otras ocasiones, la constitución convencional y posterior organización de la comunidad le aproxima a la sociedad sin personalidad, a modo de sociedad interna, pero no cabe confundirlas con las sociedades en las que los socios deciden mantener ocultos los pactos (art. 1669.I), ya en este caso la causa no se encuentra en la voluntad de los partícipes sino en el propio ordenamiento jurídico, que no reconoce su naturaleza societaria o la inscripción registral, lo que no quiere decir que no exista una relación societaria¹⁸¹.

De este modelo de comunidad ha derivado lo que la doctrina y jurisprudencia han venido en denominar «comunidad funcional» o «comunidad societaria». PELAYO HORE, en 1942, las denominó comunidades «sociales», situadas a una distancia equidistante de la comunidad típica y de la sociedad civil, considerándolas como un supuesto de comunidad de bienes pero que participa en gran parte de las características fundamentales de la sociedad; que participa de los caracteres de estabilidad y permanencia de la sociedad, por lo que no cabe la aplicación del art. 400 CC, y en las que concurrían tres elementos: fin común, origen contractual y carácter accesorio¹⁸².

GODOY DOMÍNGUEZ indica que la «comunidad funcional» es una figura cuyos contornos jurídicos no están del todo perfilados y sobre la que no existe unanimidad en su aceptación, ni una definición común, más allá de fijar unas características o elementos calificadores¹⁸³. No es propiamente una comunidad de tipo romano pero parte de ella para establecer sobre los bienes inmuebles atribuidos en cuotas indivisas objeto del contrato comunitario una unidad de destino, en función del destino predeterminado por la naturaleza del inmueble o el convenio de los comuneros, lo que le otorga los caracteres de comunidad estable y permanente¹⁸⁴.

Surgió esta comunidad por el rechazo a la aplicación del art. 400 CC sobre la libre división de la comunidad y el destino común que cumplía el objeto de la comunidad, y fue reconocida desde RDGRN de 18 mayo de 1983¹⁸⁵, que considera viable y admisible el contrato de constitución unilateral de un garaje en régimen de comunidad simple, funcional, organizada y permanente, a la que siguió la de 27 de mayo de 1983¹⁸⁶, a partir de las cuales la doctrina distingue entre la comunidad ordinaria y funcional apreciando las siguientes diferencias: a) por su origen: normalmente involuntario en la comunidad ordinaria o incidental y

181 MUÑOZ DELGADO, C., «Comunidades que ejercen actividad empresarial», en *Revista de Derecho UNED*, nº 18 (2016), p. 611.

182 PELAYO HORE, S., «La indivisión perpetua en el Código Civil», *Revista de Derecho Privado*, 1942, pp. 460-463.

183 GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «La comunidad funcional», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 55, nº 1 (2002), pp. 165 y 172-3.

184 PÉREZ PÉREZ, E., *Propiedad, Comunidad y Finca Registral*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, 1995, p. 201.

185 RJ/1983/6969.

186 RJ/1983/6972.

siempre voluntario y querido en la funcional; b) por su duración: transitoria y circunstancial en la comunitaria incidental y permanente y estable en la funcional; c) por sus fines: la ordinaria no se orienta a un fin o destino común de los partícipes y la funcional persigue un destino común; y d) por la organización: ausente en la incidental y estructurada en la funcional¹⁸⁷.

En el núcleo de la caracterización jurídica de estas comunidades está el fin o destino común, que no puede consistir solo en la satisfacción de los intereses individuales de cada uno de los cotitulares, sino que debe tratarse de fines colectivos, que solo pueden conseguirse con el mantenimiento de la copropiedad¹⁸⁸, constituyendo una comunidad de destino, ya que cumplen una función social normalmente de orden económico (función económica)¹⁸⁹; y que justifica la exclusión de la libre división de la comunidad por los comuneros, aunque se discuta si la exclusión del art. 400 CC y la aplicación del art. 401-I se da exclusivamente en el caso de que las cosas objeto del patrimonio común estén al servicio de otras cosas de forma objetiva y duradera, es decir, de forma accesoria a otras fincas de titularidad privada de los comuneros, o cumpla una función principal el bien prestando una utilidad específica a sus titulares, sin que exista una interdependencia o subordinación a otros como principales de la relación o porque se haya establecido esa vinculación de destino en su constitución¹⁹⁰.

La voluntariedad y el establecimiento de una organización van unidas en este tipo de comunidad, lo que nos lleva a los convenios, acuerdos, contratos y pactos de constitución de estas entidades. Como hemos señalado, el art. 392-II CC expresa que la comunidad puede regirse por «contrato», que puede referirse a una función creadora de la comunidad o a una función reguladora de la misma. Para MIQUEL no puede existir un contrato de constitución de la comunidad, ya que nadie está obligado a permanecer en la comunidad, por lo que un contrato de comunidad, remitido simplemente a las normas de comunidad carece de sentido, al menos sin un pacto de indivisión, como contrato obligatorio que sirve de causa para la adquisición de la propiedad, ya que la comunidad es el resultado de atribuciones patrimoniales, pero no causa de las mismas¹⁹¹. Reconoce, sin embargo, que existe contrato de constitución de comunidad, por adquisición a un tercero, mediante la tradición, ya que la comunidad surge como consecuencia de la adquisición, que es un caso común en las comunidades aragonesas. La mayoría de la doctrina defiende la existencia de un contrato atípico constitutivo de comunidad, o de comunicación de bienes, al que se aplicaría las normas generales de obligaciones y contratos como régimen subsidiario¹⁹².

187 PÉREZ PÉREZ, E., *Propiedad, Comunidad y Finca Registral*, op. cit., pp. 201-2.

188 GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «La comunidad funcional», op. cit., p. 179

189 NÚÑEZ IGLESIAS, A., *Comunidad e indivisibilidad*, Madrid, McGraw Hill, 1995, p. 89.

190 GODOY DOMÍNGUEZ, L. A., «La comunidad funcional», op. cit., pp. 180-1. En las comunidades aragonesas pueden considerarse los aprovechamientos principales de pastos y leñas como complementarios de los agrícolas privados de los cotitulares, aunque tomaban una especial relevancia económica en las zonas de montaña.

191 MIQUEL, «Artículo 392», op. cit., pp. 33-35

192 BELTRAN DE HEREDIA, J., *La comunidad de bienes en el Derecho español*, op. cit., pp. 41 y 191, con los límites del art. 1255 CC. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Contratos sobre comunidades convencionales. Cláusulas usuales», en

Constituida la comunidad por contrato, cabe distinguir la comunidad constitutiva y la reguladora de los derechos y obligaciones de los comuneros, que pueden coincidir en el mismo contrato o por acuerdos o reglamentaciones posteriores, y que pueden ser complementarios o modificativos del inicial, ocupándose también de las reglas de organización de la comunidad, formando parte del «título» de organización y funcionamiento de la comunidad¹⁹³. No incluye el Código civil reglas de organización de la comunidad de bienes, pero resultan necesarias en las comunidades estables en las que se persigue la realización de un fin común colectivo, que requieren una organización suficiente con creación de órganos de gestión y administración¹⁹⁴. Es por ello que puede considerarse que el título de la comunidad está formado por los acuerdos de constitución y las reglas de regulación, que pueden ser contratos distintos o negocios mixtos¹⁹⁵, pudiendo denominarse estas normas reguladoras de la comunidad reglamentos o estatutos¹⁹⁶, que pueden tener eficacia real¹⁹⁷. Sobre las normas legales supletorias, tienen distinta opinión BELTRAN DE HEREDIA¹⁹⁸, MORENO DEL VALLE¹⁹⁹ y ALBIEZ²⁰⁰, para quienes son supletorios los arts. 392 y ss. del Código civil; y MIQUEL, que defiende la aplicación de las disposiciones del contrato de sociedad, bien directamente o por analogía en las relaciones internas, y las

Comunidad de bienes, (Coord.: M. J. REYES LÓPEZ), Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 1034 y ss., critica la posición de MIQUEL, para el caso que este autor niega de la imposibilidad de constitución convencional de comunidad cuando dos o más personas quieran aportar bienes o derechos, porque «en la comunidad de bienes constitutiva no hay propiamente un desplazamiento patrimonial, sino una transformación o mutación de la titularidad de los derechos y bienes que se aportan. La aportación de derechos y bienes no tiene en la comunidad de bienes un significado traslativo. Los derechos y bienes individuales se transforman en un patrimonio común y como consecuencia de ello cada aportador adquiere una cuota abstracta» (p. 1038). Y MORENO QUESADA, B., «La naturaleza jurídica de la comunidad contractual», *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, n° 10 (vol. II), 1986, pp. 287 y ss., explica que la comunidad no nace de un contrato con terceros, sino por uno celebrado entre los comuneros atribuyéndose cuotas en la adquisición común, por lo que el título de adquisición y el de comunidad normalmente coinciden por ser coetáneos y aparecer al exterior como uno solo.

193 MORENO DEL VALLE, M. A., *La organización de las comunidades de bienes por los propios comuneros*, Valencia, Tirant lo Blanch, 199, p. 56. BELTRAN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 192, también considera que el acuerdo contractual que regula la vida interna de la copropiedad puede ser anterior, coetáneo o posterior al nacimiento de la misma. En el caso de ser posterior, considera que esta posibilidad no está prohibida por el Código civil, y es admisible, a pesar de suponer una cierta derogación de las normas legales; y puede referirse a todos los puntos y extremos de la copropiedad o solo a algunos de ellos, sometiéndose en lo demás, a las normas legales, que tendrán un valor subsidiario para todo aquello que el contrato no hubiese previsto.

194 GODOY DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 181.

195 MORENO DEL VALLE, M. A., *La organización de las comunidades de bienes por los propios comuneros*, *op. cit.*, p. 73. Más adelante entiende la autora que ambos pueden tener la naturaleza de contratos plurilaterales, derivados del contrato de comunicación de bienes y gozando, como pactos del mismo, de su misma naturaleza; y si se trata de reglamentar el goce de una comunidad ya en funcionamiento, la imposición -en principio- de la aprobación por la unanimidad de los comuneros no impide su encaje en la categoría de los contratos (pp. 99-102).

196 ALBIEZ, *op. cit.*, pp. 1044-46, lo considera atípico, sin provocar duda alguna su viabilidad y admisibilidad jurídica, pudiendo regular aspectos parciales de la comunidad o contener todas las reglas necesarias para su buen funcionamiento.

197 ALBIEZ, *op. cit.*, pp. 1027 y 1047. «Los pactos concretos de los comuneros o la regulación del contenido de la comunidad pueden ser de naturaleza personal o real (asimismo pueden ser objeto de inscripción registral siempre que esté inscrita previamente la comunidad de bienes o copropiedad en el Registro de la Propiedad)». Cita, en este sentido la RDGRN de 4 de diciembre de 2004 (RJ 2004/8155).

198 BELTRAN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 192, reconociendo que pueden regular una forma de organización social de tipo societario (p. 194).

199 MORENO DEL VALLE, M. A., *op. cit.*, pp. 136-9.

200 ALBIEZ, *op. cit.*, p. 1046, ya que considera su régimen próximo al de la comunidad de bienes.

de la comunidad ordinaria como supletorias de las comunidades regidas por disposiciones especiales²⁰¹.

Por las dos vías que ofrecen estos autores cabe salvar las peculiaridades de las comunidades aragonesas en su régimen jurídico, ya que el amplio campo dispositivo de la comunidad ordinaria de bienes permite una amplia y diversa regulación de la misma, ya que para ALBIEZ solo son imperativas las normas de los arts. 397 y 398 CC, porque los arts. 401 a 406 se incluirían como necesarios por la función que cumplen para la división de bienes²⁰², considerando por tanto que la comunidad fuese divisible, lo que no se corresponde con los arts. 401 y 404 CC.

Y si aceptamos, criterio que es razonable también para su aplicación a las comunidades de montes aragonesas que han actualizado y modificado su régimen de regulación comunitaria, que son aplicables las disposiciones del contrato de sociedad, bien por vía analógica o por remisión del art. 1669-II CC, por considerarlas sociedades sin personalidad jurídica, MIQUEL y PAZ ARES remiten a las reglas de la comunidad para las relaciones que configuran el derecho de cada comunero sobre la titularidad del patrimonio común (arts. 399, 403 y 405 CC), mientras que en las relaciones obligatorias internas sobre administración y disposición de la cosa (arts. 393 a 395, 397 y 398), y división y extinción de la comunidad (arts. 400 a 402 y 404), tampoco son aplicables cuando se considera existente una sociedad interna, y por ello el socio no puede pedir la división, ya que el contrato de sociedad le obliga a permanecer en la misma, salvo que concurra alguna causa que permita disolver el vínculo²⁰³.

Aunque el régimen de las «comunidades funcionales» sea incompleto y complejo, al no estar regulado como tal legalmente, cabe afirmar que ofrece una más amplia autonomía de la voluntad que la regulación de las comunidades ordinarias, que es la vestidura jurídica en la que se quiso encorsetar a las comunidades aragonesas. La afirmación de que son comunidades especiales cobra sentido al compararlas con las comunidades incidentales o transitorias y carecer de un régimen legal propio. La RDGRN de 18 de mayo de 1983, considerada como punto necesario de referencia de la comunidad funcional, aplica

201 MIQUEL, «Artículo 392», *op. cit.*, pp. 57-59. Por analogía cuando no pueda considerarse un contrato de sociedad lo constituido por los comuneros al poner en común bienes, rigiendo las reglas de la comunidad de bienes para las relaciones externas, si se produce el supuesto del art. 1669-II CC. También son aplicables las reglas del Título de la comunidad a las situaciones de comunidad, como supletorias de las disposiciones especiales que rijan en cada una de ellas, teniendo en cuenta que las comunidades «que se configuran partiendo de principios diversos no pueden regirse sin más por las disposiciones del Título III del Libro II, sino una vez comprobado que su especialidad lo consiente y que el legislador no ha regulado la materia en cuestión por estar ya regulada en el Título de la comunidad de bienes», ya que entiende que la regulación del Código solo se aplica directamente a las comunidades incidentales y a la comunidad hereditaria (pp. 58-9).

202 ALBIEZ, *op. cit.*, p. 1026. «Los comuneros tienen poder para determinar el reparto de beneficios y cargas así como las cuotas de participación (art. 393), fijar el uso y destino de la cosa con los límites establecidos (art. 394) y la contribución de los gastos de conservación (art. 395); incluso pueden limitar el poder de disposición de la cuota de la que es titular cada comunero (art. 399) y evitar la división de la cosa común (art. 400). Los comuneros pueden establecer cualquier otro pacto que ellos consideren necesarios para el buen funcionamiento de la comunidad y modificar o sustituir cualquiera otros anteriores». Incluye, pp. 1047-1074, cláusulas y pactos posibles en las comunidades de bienes, entre las que incluye algunas (pp. 1058 y ss.) que no corresponden con la imperatividad que adjudica al art. 397 CC.

203 MIQUEL, «Artículo 392», *op. cit.*, pp. 57-58. PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1669», en *Comentario al Código Civil*, *op. cit.*, p. 1373.

la Compilación navarra considerando que se constituye una comunidad atípica que se separa la de la incidental o romana por su carácter duradero con que aparece configurada, «y por esta circunstancia coincide con las comunidades especiales que regula la propia Compilación en el título II del libro III», que incluye la ley 377, semejante al art. 585 de nuestro Código foral.

Podemos concluir con KARRERA en «la conveniencia de dar acogida a las necesidades reales y a la exigencia de hacer funcional la comunidad, para que pueda servir al fin previsto en el acto de constitución de estas comunidades de montes, evitando que la misma quede congelada así como perjudicados los intereses colectivos, pues son variadas las razones que puedan aconsejar el cambio de objeto (recalificación urbanística, exigencias comerciales, etc.), sin que se pueda paralizar la vida e intereses de la comunidad, por causas imprevistas (fallecimientos, enfermedad, etc.), en base a una interpretación formalista y rígida del art. 392 del Código civil y de los principios hipotecarios»²⁰⁴.

Conclusiones²⁰⁵

- La situación de las comunidades y sociedades de montes privadas de Aragón debería merecer una previsión legislativa de las Cortes de Aragón.
- Y ello tanto por su historia, exponentes de un modelo de organización comunitaria privada que gestiona un extenso patrimonio territorial, como por su número y la importancia que todavía conservan para el desarrollo económico y social de muchos pueblos.
- La necesidad de transformar los patrimonios colectivos en cotitularidades comunitarias privadas por efecto de la desamortización civil condujo a una precipitada articulación en los moldes que ofrecía el nuevo Código civil, cuyo modelo en la comunidad de bienes no respondía a la tradición consuetudinaria de la titularidad y gestión de estos bienes.
- Adaptadas forzosamente al marco codificador, los problemas jurídicos que han debido afrontar no han hecho sino crecer por el paso de una centuria, ya que su inadaptación original se ha proyectado en su desarrollo centenario, en el que se han producido cambios y modificaciones en estas entidades que no se pudieron prever en los actos de constitución.
- Entre los factores externos que han influido en la vida de estas entidades, cabe destacar el dramático proceso de despoblación rural en el siglo XX, la pérdida de importancia de los aprovechamientos tradicionales, que eran los regulados en escrituras y estatutos, y la evolución de una agricultura de subsistencia hacia una agricultura de mercado, así como la importancia del valor de cambio frente al valor de uso del patrimonio principal, la tierra.
- El estado de abandono durante varios decenios que han vivido las comunidades y sociedades de montes han ocasionado la ausencia de una gestión y

²⁰⁴ KARRERA EGIALDE, M. M., «Un modelo social de defensa jurídica frente a la enajenación de bienes comunales (concepciones rurales versus urbanas)», *op. cit.*, versión electrónica, p. 14.

²⁰⁵ Estas conclusiones han sido consensuadas con los coponentes de esta sesión.

administración eficaz, el olvido de las titularidades individuales en las mismas en las transmisiones *mortis causa*, y la pérdida de documentación (cuando no inexistencia) de la misma relativa a la vida social de las mismas.

- Recuperada una cierta visibilidad e importancia social y económica en los últimos años de estos patrimonios, bien por su transformación agrícola (regadíos, cambio de sistemas de cultivo y mecanización), mantenimiento de la ganadería extensiva, aprovechamientos forestales, junto con la aparición de nuevos aprovechamientos (ambientales y de ocio, energéticos, cinegéticos, deportivos...), el resurgir de estas entidades ha vuelto a plantear viejos y nuevos problemas jurídicos, cuestionando los viejos arquetipos organizativos ante las nuevas necesidades de convertirse en operadores jurídicos y económicos de mercado.

- Por ello, parece oportuno analizar en primer lugar la situación y necesidades de estas centenarias comunidades y sociedades de montes, y plantear diversas opciones de regulación que ayuden a adaptarse a la nueva realidad económica y social.

- Quizás no sea lo más adecuado soluciones legislativas precipitadas, ni escoradas necesariamente hacia un ámbito jurídico determinado con olvido del resto, porque la realidad parece indicar que existen sociedades de montes, con diversa conformación jurídica, que se han adaptado organizativamente y en su gestión adecuadamente a las necesidades del mercado, a la vez que otras –especialmente la mayoría de condominios- tienen más dificultades en su transformación organizativa y de gestión.

- Las previsiones normativas en la legislación de Administración local y de Montes pueden ser adecuadas para algunas comunidades que se han mantenido formalmente, pero que no desarrollan actividad autónoma o vida social y mantienen relaciones de cooperación con las Administraciones locales o sectoriales para la protección y mantenimiento de los patrimonios colectivos de ámbito vecinal.

- Pero tienen también una dimensión privada que determinó su origen y constitución, por lo que la previsión legislativa civil autonómica no es prescindible, articulando claramente la remisión a la legislación de montes vecinales en mano común (estatal o por el posible desarrollo autonómico) para aquellas que reúnan las características de comunidades germánicas, especialmente en zonas de montaña y de importancia forestal, y adecuando sus estatutos a este marco normativo con reconocimiento de estas entidades por las Administraciones públicas competentes; y en el caso de las comunidades configuradas originariamente como ordinarias o *proindiviso*, proyectando la previsión legislativa a su contemplación general en nuestro Derecho civil, que resuelva problemas elementales respecto a su duración, estabilidad y funcionalidad, así como adaptación organizativa y de gestión, con normas dispositivas y flexibles que permitan su incorporación a las nuevas necesidades económicas y sociales.

- Lo anterior debe realizarse sin menoscabo de los derechos de los titulares y nuevos adquirentes de participaciones en estos condominios, y de su participación no solo en los actos de disposición sino también de gestión de dichas comunidades; y de la función social de estos patrimonios colectivos en el desarrollo económico y social de estas poblaciones rurales.

CUESTIONES PROCESALES Y DE FONDO ABORDADAS EN ALGUNAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

D. DAVID ARBUÉS AÍSA

Abogado

SUMARIO: I. Introducción. 1. *Contenido de los estatutos o normas de comunidades.* a. Sobre la condición de socio. b. Sobre la duración. c. Pacto de indivisión. d. Facultades de administración y disposición. **II. Cuestiones Procesales.** 1. *Capacidad de obrar.* 2. *Jurisdicción.* 3. *Competencia territorial.* 4. *Legitimación.* 5. *Diligencias Preliminares.* 6. *Prueba.* a. Alcance probatorio del catastro **III. Cuestiones de fondo** 1. *Responsabilidad extracontractual de la sociedad y de sus integrantes.* 2. *Sobre el derecho de propiedad.* a. Efectos del deslinde administrativo y apeo. b. Usucapión. c. Fincas enclavadas. 3. *Condominio pro diviso con titularidades separadas, pública y privada, para suelo y vuelo.* **IV. Supuestos concretos.** 1. *Montes de Galve.* 2. *Montes de Bandaliés.*

I. INTRODUCCIÓN

En las siguientes páginas se abordan distintas cuestiones tanto procesales como de fondo con cita de algunas resoluciones judiciales. Como norma general no ha habido problema para el acceso a la tutela judicial de estas comunidades o sociedades privadas de montes, se les ha reconocido no sólo capacidad para ser parte procesal sino que el examen de algunos supuestos sobre actuaciones extrajudiciales concretas denota su actuación en el tráfico jurídico contratando en nombre propio.

En primer lugar conviene acotar el concepto de monte¹, siguiendo lo dicho en el artículo 5 de la ley, como todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan

¹ CALVO SÁNCHEZ, L. y COLÓN PIAZUELO, E., «Las cuestiones generales de la nueva Ley», en *Comentarios Sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes* (Coord. Luis CALVO SÁNCHEZ), Thomson-Cívitas, Navarra, 2005, pp. 400 y ss.). Un espacio rural del que no se pueden obtener rendimientos agrícolas, con unas funciones necesitadas de ponderación dirigida al equilibrio entre las de conservación y producción para llevar a cabo un crecimiento sostenido, que a la vez preserve la riqueza y la diversidad genética.

de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas.

Podemos observar cómo el término “comunidad” o “sociedad” se utiliza de forma indistinta para referirse a los supuestos en los que el monte pertenece a una titularidad colectiva, generalmente de los vecinos de una o varias localidades, o a una titularidad individual en comunidad². No será la denominación lo que nos oriente hacia una posible personalidad jurídica diferenciada de sus socios o titulares, sino si nos encontramos ante una auténtica sociedad constituida en forma que le dote de personalidad jurídica. En los demás supuestos nos encontremos con unas comunidades que tendrán capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

No obstante, estas comunidades en muchas ocasiones vienen dotadas de una estructura orgánica, una junta rectora, una asamblea general, que adoptan acuerdos por la voluntad conjunta de los socios o miembros de las mismas. Deslindar en estos supuestos si se está actuando con una “personalidad” diferenciada de sus socios o es una voluntad colectiva de estos, pero en su propio nombre, no es fácil y así lo veremos cuando analizamos la relación con terceros, la adquisición de derechos o la asunción de obligaciones y la responsabilidad extracontractual.

I.1. Contenido de los estatutos o normas de comunidades.

La autonomía de la voluntad, y la libertad civil, conforma el estatuto jurídico de estas sociedades o comunidades, viendo como la jurisprudencia lo interpreta en atención a la finalidad para la que se crean, el aprovechamiento colectivo por sus titulares.

I.1.a. Sobre la condición de socio:

Las sentencias analizadas vienen a proteger la condición de socio atendiendo al origen y finalidad de estas comunidades. El asentamiento de población en el medio rural y el aprovechamiento colectivo por los vecinos, que a su vez son los titulares del monte, informa el contenido de las resoluciones.

Vemos así como se tiene por válido un pacto por el que las acciones quedaban latentes, sin tener que soportar gastos pero tampoco percibir beneficios, para el supuesto de que no se mantuviese la condición de vecino de la localidad³.

O como se reconoce el derecho de un socio a recuperar su condición de tal que ya había perdido, pese a que los estatutos impedían la incorporación de nuevos vecinos que se diesen de alta en el municipio, al entender que la condición de

² SANZ JARQUE, Juan José. “El Problema de las comunidades y sociedades de montes de origen vecinal en Aragón”, *El campo, Boletín de información agraria del Banco de Bilbao, Enero-Marzo, 1.980, n° 75*. “Con independencia de los diversos nombres con que se bautizado a estas entidades, entendemos que se trata de asociaciones o sociedades particulares típicas o especiales. Nos encontramos ante las mismas comunidades especiales de que se parte, a los que se les incorpora una estructura asociativa a efectos de su administración y mejor gobierno, esto es, para el mejor cumplimiento de sus propios fines.”

³ Audiencia provincial de Huesca, Sentencia de 17 septiembre 1992, rollo de apelación 76/1992.

“El vecino accionista que deja de residir en el pueblo no se le excluye de la sociedad pero su acción permanece alejada, quedando latente los derechos y el pago de tributos que deriven de la explotación de los pinares... persigue el sujetar a los vecinos de la localidad de Saravillo a residir en el pueblo para conseguir su supervivencia, es evidente no cabe afirmar que sea una causa inmoral la que priva de las ganancias a los socios que abandonan Saravillo...”

socio queda de alguna manera latente una vez adquirida y que su recuperación no supone una adquisición “ex novo”⁴.

1.1.b. Sobre la duración:

Estas comunidades huyen de fijar una duración específica, de hecho los Estatutos pretenden extender en lo posible la comunidad adoptando criterios de salvaguarda a la acción de división, que comportaría la extinción.

La Audiencia Territorial de Zaragoza siguió un criterio contrario tanto en la libertad de pacto, duración y posibilidad de disolución en una sociedad comunera de montes, desde el punto de vista de una sociedad civil personalista⁵.

1.1.c. Pacto de indivisión.

Unido a lo anterior y para lograr una prolongación en el tiempo de la situación de comunidad es frecuente encontrar en los estatutos pactos que intenten evitar la acción de división, siendo conscientes de que la solución dada por el Código civil no sólo no resuelve la cuestión sino que puede llegar a forzar una división no querida y contraria a la esencia y naturaleza de estas comunidades. Incluso se llega a afirmar que a estas comunidades, de naturaleza germánica, no les es de aplicación el límite temporal del artículo 400 Cc.

Así este pacto, más allá del límite de 10 años marcado por el artículo 400 del código civil, se ha declarado válido en aquellos supuestos en que al momento de constituir la comunidad, como condominio indivisible sin atribución especial de cuotas a los partícipes, así se acuerde. Se trataba de un supuesto que fue calificado de comunidad germánica en mancomún⁶. Al momento de formar los estatutos los partícipes acordaron, como cautela pero dejando clara su subsidia-

⁴ Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 72/2001 de 29 Mayo 2001, Rec. 70/2001, Ponente: Hernández Gironella, Fermín Francisco. LA LEY 107267/2001

“...el hecho de que, con arreglo al art. 13 de los Estatutos de la Sociedad demandada, cualquier vecino que se de alta en el municipio, a partir de la fecha de aprobación de dicho reglamento, no pueda formar parte de la sociedad, en nada afecta al derecho de los actores, que como resulta acreditado en las actuaciones, no pretenden obtener «ex novo» la condición de socios, sino que en su día ostentaron ya la misma, y lo que pretenden es recuperarla conforme al art. 9 de los Estatutos referidos, para lo cual cumplen con todas las condiciones necesarias para ello...”

⁵ Audiencia Territorial en Zaragoza, sentencia de 27 junio 1974. Ponente don Ricardo Mur Linares.

“... El problema queda circunscrito al examen del artículo cuatro de los Estatutos de los Sociedad, en el que se pacta la duración ilimitada de la misma... lo que obliga a concluir que el pacto duración no puede ir más allá de la vida de los socios... debiendo continuar al fallecimiento alguno de estos con sus herederos... la entidad social pudo tener vida en tanto viviera uno de los socios fundadores con los herederos de los demás socios; pero habiendo fallecido todos aquellos, la sociedad está extinguida y procede su liquidación...”

⁶ Audiencia Provincial de Huesca, sentencia número 28/1999 de 28 enero. AC\1999\3063.

“El presente litigio no tiene por objeto declarar la configuración física de la finca sino determinar si procede o no su división... en la escritura de compraventa de 1955, al constituirse la comunidad de propietarios todos ellos pactaron que se trataba de un condominio indivisible, con una propiedad “in solidum” sin atribución especial de cuota a los partícipes, quienes no podrían transmitir a título oneroso o lucrativo su derecho más que a sus derecho-habientes. Es cierto que, subsidiariamente, para el caso de que no se reconociera el tipo especial de comunidad pactado, los partícipes acordaron permanecer en indivisión por el tiempo máximo que tolera la ley, pero tal pacto sólo entraba en juego subsidiariamente, para el caso de que no se admitiera la especial forma de comunidad pactada la cual tiene todas las características de la comunidad germánica en mano común. Ésta, ciertamente, no se corresponde con la comunidad de bienes prevista en el Código Civil, cuyo artículo 400 viene a negar la validez los pactos de conservar la cosa indivisa por más de 10 años, aunque admite prórrogas sucesivas. Ahora bien, tal previsión de inadmisibilidad del pacto de indivisión únicamente rige para las comunidades de bienes ordinarias, las reguladas en el Código Civil, no siendo de aplicación a la peculiar comunidad del caso, que en absoluto se trata de un producto de ingeniería jurídica para eludir, en fraude de ley la previsión del citado artículo 400, sino que tiene las características de un monte vecinal en mano común...”

riedad entendida como no realmente querido, permanecer en indiviso en el tiempo máximo que tolera la ley, pero dejando sentado que nos encontrábamos ante un tipo especial de comunidad y que estaban pactando una voluntad inequívoca de duración en el tiempo⁷.

1.1.d. Facultades de administración y disposición.

Una de las notas características es dotarse de una estructura interna para el gobierno de la comunidad. Así se dotan normalmente de una Junta rectora, de una asamblea o Junta general y se determinan estatutariamente los criterios para la administración y la disposición.

Cuando no se respeta lo estatutariamente acordado en este funcionamiento interno, la jurisprudencia rechaza la validez de tal actuación. Así lo vemos en un supuesto que se analiza la forma de aprovechamiento del monte en concreto y, determinando que su modificación requerirá la unanimidad, se entiende que una cesión de porciones para uso individualizado de los propios socios, en este caso por un plazo de 25 años, es un auténtico acto de disposición, y aunque se adoptó por mayoría, no alcanzándose la unanimidad requerida en los estatutos, no se adoptó válidamente⁸.

En todo caso los órganos rectores al momento de decidir una cuestión deben sujetarse a lo previsto en los Estatutos, evitando que la discrecionalidad en un momento dado se convierta en arbitrariedad⁹.

O cómo se decreta la nulidad de un contrato de cesión de uso por precio por no respetar el procedimiento establecido en los Estatutos. En el concreto supuesto analizado concurría la especialidad de estar incluido en el Catalogo de montes, lo que supone que, en tanto no se acuerde su exclusión en juicio ordinario, debe someterse a la regulación administrativa de concesión.¹⁰

7 SANZ JARQUE, J.J. *op.cit.* “, De hecho, en muchos casos, como ocurre en las comunidades particulares que luego estudiaremos, los comuneros y vecinos al constituir dichas comunidades, solían pactar la indivisión, o bien temerosos de que no obstante su naturaleza especial, se pidiese impropriamente la división por aplicación del artículo 400 del Código civil, establecían cláusulas especialísimas dirigidas a hacer inviable la acción de división, como por ejemplo imponiendo a cargo de quien la pidiese todos los gastos necesarios para valorar, dividir y adjudicar las partes a cada uno. La indivisión indefinida o perpetua de estas comunidades se refiere a la cosa principal, al propio predio, y en tanto no se altere la naturaleza originaria y esencial. Indivisión que deriva no ya de una mera situación de hecho, sino como característica esencial de ella.”

8 Audiencia Provincial de Huesca sentencia de 13 junio 1997, número 210/1997. AC\1997\1737.

“Entendemos que no puede adoptarse válidamente el acuerdo en los términos que antes se ya expuesto, porque excede de un acto de simple administración, al no permitirse el uso simultáneo conjunto o solidario de una parte de las fincas y supone el ejercicio de las facultades similares a las necesarias para la enajenación... debe respetarse el destino de la cosa, en este caso de las fincas, y si se destino exige el uso directo y por entero de los copropietarios, no será suficiente el acuerdo de la mayoría que disponga modificación o alteración.”

9 Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 72/2001 de 29 Mayo. 2001, Rec. 70/2001, Ponente: Hernández Gironella, Fermín Francisco. LA LEY 107267/2001.

“...el hecho de que los Estatutos de la Sociedad demandada reconozcan a la Junta Directiva una facultad discrecional para la distribución entre sus socios de las Tierras de cultivo, no permite convertir aquella discrecionalidad en arbitrariedad, que se produciría si se estableciesen discriminaciones no autorizadas en la Ley o en los Estatutos, que vulnerarían abiertamente el principio de igualdad consagrado el art. 14 de la Constitución Española.”

10 Audiencia Provincial de Soria, Sentencia 46/2016 de 14 Abr. 2016, Rec. 57/2016.

“...nos encontramos con que el contrato suscrito lo fue por el Presidente en nombre de la Sociedad de Baldíos y Monte de Utero. Siendo lo cierto que los Estatutos de dicha entidad, preveían claramente, en su artículo 16 que sería preciso, por el Presidente, y antes de cualquier tipo de acción o contrato, relativo a “disposición o enajenación de bienes”, convocar

En el caso del Monte Saso de Biota, si bien se trataba no propiamente de un monte sino de tierra de cultivo pero de características muy similares a este tipo de comunidades¹¹, se declaró válido un acuerdo de cesión a una Cooperativa de nueva creación, declarándose no ajustado a derecho la pérdida de la condición de socio del Monte a quienes no ingresasen en la Cooperativa.

II. CUESTIONES PROCESALES

I.1. Capacidad de obrar.

Cuando nos encontremos ante una “Sociedad de monte”, en la que más allá de su denominación queda suficientemente acreditada la existencia de una auténtica sociedad propietaria del monte, con personalidad jurídica diferenciada, es claro que corresponderá a esta sociedad el ejercicio de todos los derechos que como titular del monte ostenta. Cuestión distinta es determinar cuándo concurre el supuesto, pues el olvido que ha sufrido el monte, como consecuencia de la despoblación

una Asamblea Extraordinaria. No habiéndolo hecho así. Pero es más, en su artículo 19, preveía que “corresponde a la Asamblea extraordinaria adoptar los acuerdos sobre las materias que le son atribuidas conforme el artículo anterior”. Y pudiendo impugnarse, por los socios, conforme el artículo 34, los acuerdos adoptados de forma contraria a la ley. Es decir, se procedió a realizar un contrato, que versaba sobre disposición de bienes cuya gestión correspondía a la Asociación, sin haber convocado, ni haber obtenido el aval de la Asamblea como era preceptivo, lo que evidencia, que la actuación del Presidente era contraria a los estatutos de la sociedad, y, por tanto, no existía un consentimiento válido de la sociedad para la realización de este contrato. Siendo, por tanto, nulo de pleno derecho. De tal modo que los actos realizados por el Presidente, no podían vincular a la entidad. Habiendo actuado fuera del marco que estatutariamente le era conferido. Y cuando como consecuencia de la revocación de los cargos de la Junta Directiva, se tuvo conocimiento de la decisión adoptada, es, entonces, cuando se decidió por los miembros de la entidad, instar la nulidad del contrato, y devolver el precio pagado por el recurrente.../...Aplicando esta normativa que hemos dejado reseñada, no ofrece ninguna duda que el terreno que es objeto de ocupación temporal forma parte del Monte incluido en el Catálogo de Utilidad Pública, como se refleja en el contenido del informe emitido por la JCyL, de folios 98 y ss. y que como tal monte de utilidad pública, según el art. 12.1.a) de la citada Ley de Montes 43/2003 es un bien de dominio público que integra el dominio público forestal, cuyo régimen de uso de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.4 de dicha Ley consistirá en que: “La Administración gestora de los montes demaniales someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal”. En similares términos se pronuncia el art. 78.1.a) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por R.D. 1372/198 cuando dispone que: “Estarán sujetos a concesión administrativa: a) El uso privativo de bienes de dominio público”; y precisa el art. 80 de ese mismo Reglamento que: “En toda concesión sobre bienes de dominio público se fijarán las cláusulas con arreglo a los cuales se otorgare, y sin perjuicio de las que se juzgaren convenientes, constarán estas...”. De tal manera que cualquier contrato suscrito, en orden a sus posibilidades de disposición, sería claramente un contrato intervenido y condicionado por un amplio pliego de condiciones administrativas que vienen impuestas y no pueden ser objeto de pacto por las partes, como es el canon o precio, duración y otras obligaciones que no son necesario recordar.

11 Audiencia Provincial de Zaragoza, sección segunda, sentencia 473/2015, de 6 de octubre de dos mil quince.

En este apartado debe indicarse que los demandantes pretendían, que el acuerdo de modificación de los estatutos de la Comunidad Monte Saso de Biota de fecha 24 de junio de 2005 en cuanto a la modificación de los artículos 3 y 4 del reglamento de la Comunidad fuera ineficaz por no alcanzar la unanimidad de todos los partícipes. Basaban pues su pretensión en la necesidad de que el acuerdo fuera alcanzado por unanimidad, sobre esta cuestión la escritura inicial remitía a la Junta de Gobierno como la encargada de la administración en general de los bienes, siendo en el reglamento indicado el órgano decisorio actuando siempre por mayoría, ya el reglamento de 1977 introdujo una serie de condiciones para poder ser partícipe de la Comunidad, por lo que no parece viable que la modificación indicada debiera haberse alcanzado por acuerdo unánime, no siendo en consecuencia aplicable el artículo 397 del Código Civil tal como viene planteada la demanda. Ahora bien, sobre la baja de los demandantes en la Comunidad por no darse de alta en el Cooperativa, la Sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, teniendo en cuenta que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1948 dispone en su artículo 20.1 que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. El artículo 22.1 de la Constitución Española reconoce el derecho de asociación, aunque no prevé expresamente la libertad negativa de asociación, no existiendo duda alguna de que la libertad negativa de asociación se halla implícitamente contenida en el indicado precepto constitucional, así lo indica con claridad el Tribunal Constitucional por todas (Sentencia 139/1989, de 20 de julio) y es obvio que los nuevos preceptos realizados en la reforma del 2005 que afectaban a los artículos 3 y 4 del reglamento, imponen la obligación de asociarse y la pérdida de la condición de comunero, por ello son contrarias a la norma constitucional, por cuanto teniendo en cuenta lo solicitado en la demanda procede únicamente estimar la prestación c) tal como indica la Sentencia recurrida confirmando la Sentencia apelada en este apartado.

rural y la pérdida de rentabilidad y utilidad, ha supuesto el abandono en todos los aspectos, incluso en la conservación de titularidades y documentos.

Si nos encontramos ante una “Comunidad de Montes”, con independencia de la denominación que adopte, vemos que gozan y han gozado de plena capacidad de obrar y de actuar en el tráfico jurídico. Así por ejemplo en el supuesto recogido por la Audiencia Provincial de Teruel¹² en el que la “Sociedad” de Montes de Galve había suscrito un seguro de vida con cobertura de fallecimiento y accionó judicialmente en ejercicio de las acciones que del mismo se derivan. No importa tanto la conclusión como el hecho en sí del reconocimiento de la plena capacidad de obrar, no sólo en el ámbito específico de gestión del monte si no en la de realización de actos y negocios jurídicos.

El nuevo artículo 27 bis de la Ley de montes¹³, con la singularidad de su aplicación a montes con cuotas de titulares desconocidos¹⁴, una vez se ha formado la Junta Gestora, otorga a ésta la función de gobierno y representación de la comunidad.

Estas juntas gestoras tienen un carácter provisional y un horizonte temporal limitado¹⁵, su función no es tanto la gestión y representación del monte como la actualización de la titularización con especial referencia a las cuotas vacantes, con el fin de crear un proindiviso ordinario que permite el ejercicio de la acción de división. La Ley le otorga la representación de la comunidad, pero los copropietarios son los titulares del monte, pues aun cuando se prevé una individualización fiscal de la junta gestora, esta no tiene personalidad jurídica diferenciada de los copropietarios del monte. Ahora bien, allí donde se haya constituido formalmente la junta gestora, y en tanto subsista por no haber agotado su función concreta, parece que la Ley le otorga la representación de la comunidad y por tanto la legitimación para ser parte procesal, cuestión esta no pacífica¹⁶ al no venir entre sus funciones la propia defensa de la condición de “montes de socio” frente a

12 Audiencia Provincial de Teruel, sentencia 8/2009 de 14 enero 2009. La ley 48416/2009.

13 Ley de montes, Art. 27 bis 4. Corresponde a la junta gestora: a) La representación y la gestión de la comunidad. Para ello podrá adoptar los actos de gestión y de administración que mejor convengan a los intereses comunes, lo que incluye la gestión y el disfrute del monte de socios y de todos sus productos y la enajenación de toda clase de aprovechamientos forestales, agrícolas, ganaderos, energéticos y mineros, así como cualquier otro acto para el que estén facultados los propietarios por esta ley. La junta gestora podrá acordar el reparto de beneficios generados entre los socios, en proporción a su participación, con exclusión de los correspondientes a las partes no esclarecidas, que deberán invertirse en la mejora del monte.

14 Al parecer de distinta condición legal que aquellos que todas sus cuotas sean conocidas, con apariencia de tendencia a la desaparición de los mismos mediante la acción de división

15 Ley de montes, Art. 27 bis 6. La junta gestora se disolverá una vez todos los comuneros estén identificados conforme a derecho, momento a partir del cual se somete a las reglas de comunidad de bienes en régimen de pro indiviso, no procediendo la acción de división hasta que no se haya procedido a la identificación de la totalidad de las cuotas vacantes.

16 BENEITEZ BERNABÉ, José Manuel. “Montes de socios. Una nueva desamortización o cómo dar gato por liebre”. *Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*. 9 Octubre 2.015.

“No reconoce a las Juntas Gestoras la representación procesal en las acciones dirigidas a defender el carácter de “montes de socios”, como tal, como se pretendió. Esto es especialmente peligroso porque, por la falta de regulación de titulación y del tracto desde el siglo XIX, y por las variaciones de descripción, muchos de ellos desaparecen a favor de titularidad extraña (muchos acaban como montes de propiedad del municipio, y no lo son, o de cualquier listo o aprovechado, privado o público).”

terceros, sino más bien un órgano provisional tendente a actualizar la titulación de propiedad.

II.2. Jurisdicción.

Estos montes no son comunales ni de titularidad pública. Pertenecen privadamente a un grupo más o menos determinado de personas, ya en comunidad romana, en comunidad germánica o incluso en forma societaria, pero en todo caso de naturaleza civil y privada¹⁷ siendo por tanto la jurisdicción civil la competente.

Recientemente el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en un conflicto de jurisdicción una vez iniciada la vía civil en ejercicio de la acción reivindicatoria y de deslinde frente a un Ayuntamiento que posteriormente inició un expediente de deslinde de un camino público. El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción establece que la competencia para conocer de la reclamación que ha dado lugar al conflicto corresponde al Juzgado de Primera Instancia¹⁸.

¹⁷ Tribunal Supremo, sentencia de 22 diciembre 1926.

“El hecho incontrovertible de indivisión del monte de autos creó, desde su principio, relaciones jurídicas privadas de continuidad entre sus condóminos; derivándose lógicamente de los hechos probados que esta entidad colectiva es de índole civil y privada, y no público administrativa.”

Tribunal Supremo, Sentencia de 13 octubre 1981

“El problema de la pertenencia de un monte a los vecinos de un municipio o al Ayuntamiento, tiene un carácter indudablemente civil, ya que subyace una atribución de propiedad, y si bien la discusión definitiva sobre la titularidad dominical debe ser ventilada ante los tribunales de la Jurisdicción ordinaria, ello no impide que en el proceso contencioso-administrativo pueda examinarse la decisión del Jurado Provincial que decidió sobre la pertenencia del monte.”

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 29 Feb. 1996, Rec. 14149/1991, Ponente: Fernández Montalvo, Rafael. LA LEY 3738/1996

“En el presente caso, la sentencia recurrida en apelación se dicta en un proceso contencioso-administrativo interpuesto, por la “Comunidad Vecinal de montes de Mano en Común de la parroquia de A.-R.”, contra acuerdo de 30 de abril de 1987 del Jurado Provincial de montes en Mano Común de La Coruña -desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra acuerdo del propio Jurado de 22 de enero de 1979- formulándose, en la demanda, como pretensión “la declaración de que los montes litigiosos pertenecen a la Comunidad Vecinal de la parroquia de Asados compuesta por todos los lugares, de la misma incluido Burés”. Y es a esta pretensión sobre la titularidad debatida -si los montes pertenecen sólo a los vecinos de Burés, como entendió el Jurado, o a todos los integrados en la parroquia de Asados (incluidos los de Burés), como sostenía la demandante- a la que, en definitiva, no podía dar respuesta la sentencia de primera instancia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ya que tal cuestión era de la exclusiva competencia de la jurisdicción civil, conforme a los mencionados artículos 11.5 LMV y 10.9 de la Ley 55/1980. En definitiva, como resulta del art. 13,1 de esta Ley, la clasificación del Jurado Provincial supuso la atribución de la propiedad del monte a la comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra pronunciada por la Jurisdicción ordinaria.”

Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Zaragoza, Sentencia 71/2016 de 14 Mar. 2016, Rec. 328/2013:

“ Tal y como señala la representación de los acreedores, el contrato de aprovechamiento cinegético tiene naturaleza privada y por lo tanto, está excluido del régimen del TRLCSP. Dicho contrato debe incardinarse en la letra p del artículo 4.1, donde se regulan los contratos excluidos (Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, a no ser que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se registrarán por la legislación patrimonial.” Con cita de la S. AP de Burgos de 15 de marzo de 2006: “Ello parece que debe ser así aunque se arriende el derecho a cazar en un monte de utilidad pública que tiene la naturaleza de dominio público por razones de servicio público conforme al artículo 12.1, letra a) de la Ley de Montes, Ley 43/2003 de 21 de noviembre. Aunque el monte tenga la consideración de bien demanial no parece que deba decirse lo mismo de la caza o de alguno de sus aprovechamientos, respecto de los cuales no pueden predicarse las mismas notas de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad propias de los bienes de dominio público. Además el contrato de autos no responde al modelo de concesión que es la forma normal que permite la utilización privativa de los bienes de dominio público...”

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de conflictos de jurisdicción, sentencia 2/2016 de 28 junio. Recurso 2/2016.

“el conflicto se plantea por un Ayuntamiento con posterioridad al inicio de un juicio civil en el que un particular ejercita las acciones acumuladas reivindicatoria y de deslinde contra la Administración municipal -en el caso precedente además la acción declarativa de dominio-, cuestionándose por la entidad local solo la acción de deslinde, con base en la exclusividad de su potestad o prerrogativa, esto es, sin tener en cuenta, como se dijo en aquella sentencia y reiteramos ahora, que el Ayuntamiento parte “[...] de una premisa errónea, cual es la de entender que el propio recurrente reconoce

II.3. Competencia Territorial.

La competencia territorial vendrá determinada por las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así será la naturaleza jurídica de la acción ejercitada la que nos indique la competencia territorial.

No obstante deberá tenerse en cuenta que en aquellos supuestos en los que se promuevan juicios declarativos ordinarios de propiedad que afecte a montes catalogados, será parte demandada la Comunidad Autónoma, además de, en su caso, la entidad titular del monte, debiendo ser emplazada a su debido tiempo la representación de la administración gestora, declarándose nulas las actuaciones en caso contrario¹⁹.

II.4. Legitimación.

Una de las cuestiones de especial dificultad a la hora de plantear un procedimiento judicial será determinar quién está legitimado tanto activa como pasivamente como parte procesal.

Un número significativo de estos montes trae causa del proceso desamortizador, unos fueron adquiridos por personas físicas para incorporarlos a su patrimonio definitivamente, pero es bastante frecuente que la adquisición se hiciese por una o varias personas físicas, de forma fiduciaria, para después transmitirlos a una comunidad, determinando la pertenencia a la misma a través de unos estatutos. En muchas ocasiones se vincula la pertenencia a la condición de vecino de una o varias localidades, lo que hace que estos montes adquieran una situación jurídica especial, evidentemente no en comunidad romana sino como una comunidad funcional, muy próximos a los montes en mano común.

Pues bien, vemos en la jurisprudencia distintas formas de abordar la cuestión. Así en el supuesto del llamado "*monte común vecinos Arasan y Urmella*", denominación con la que figuraba en el catastro, se planteó demanda en ejercicio de acción popular por varios vecinos de estas localidades, accionaban en beneficio de las entidades locales menores de Arasan y Urmella. La demanda se desestimó al entender que no era la entidad administrativa quien había venido usando el monte a título de dueño, sino el común de los vecinos. Así las cosas quedó expresamente imprejuizada la cuestión de si la finca pertenecía a los demandados o al común de los vecinos²⁰.

que se trata de un bien de dominio público, lo que no sólo no es cierto sino que está en abierta contradicción con el juicio ordinario entablado"; que "[...] hace supuesto de la cuestión, pues parte de la naturaleza pública del bien en litigio para atribuirse la prerrogativa de su ejercicio"; y que "No tiene en cuenta, por tanto, el Ayuntamiento que el actor ejercita, a través de un juicio ordinario, la acción de deslinde a que se refieren los arts. 384 a 387 del Código Civil , que, como señala la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1967 , suele ir implícita en las contradictorias de dominio, por lo que nada obsta a que en un sólo procedimiento se puedan acumular de forma expresa y clara ambas acción, la reivindicatoria y la de deslinde, al objeto de evitar, por razones de economía procesal, un doble litigio, consiguiendo que, previa delimitación de la propiedad sea además reivindicada - Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1983 , 17 de enero de 1984 y 19 de diciembre de 1990 ".

¹⁹ Art. 18.2 Ley de Montes y art. 14.4 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón

²⁰ Audiencia Provincial de Huesca, Sentencia de 25 Mayo. 1999, Rec. 35/1999, Ponente: Gutiérrez Celma, Gonzalo. LA LEY 84014/1999. AC\19995567.

"...en el mejor de los casos para los demandantes, la finca no pertenecería a las entidades administrativas en cuyo beneficio se acciona sino al común de los vecinos, por lo que mal puede prosperar la demanda, en la que se pide la declaración del dominio en favor de las entidades administrativas, por lo que la misma está bien desestimada. Es

Siguiendo con la vertiente activa, habrá que distinguir los supuestos en los que un comunero ejercite acciones frente a terceros en defensa de la comunidad o bien se pretenda la nulidad de acuerdos adoptados por la propia comunidad²¹.

Referido a su vertiente pasiva, en el supuesto de los montes de Galve²², la demanda se dirige frente a la “*sociedad montes de Galve y todos los que sean titulares de acciones de la misma*”. Ciertamente es difícil alcanzar a todas las personas a las que afectará la sentencia. Evidentemente la extensión en la forma dicha en este párrafo y su notificación edictal, o en la forma que se acuerde para la mayor difusión de la presentación de la demanda, permitirá comparecer como parte a quien acredite representar a la “sociedad de montes” e incluso a quien acredite ser titular de un derecho individualizado. La cuestión se complica si un titular pretende comparecer individualmente, manteniendo una postura distinta a otros codemandados comparecidos. La respuesta, seguramente, será distinta según se haya adoptado un acuerdo interno en la “Sociedad” y sea éste el que se mantenga por la “sociedad” como demandada, pero de no existir tal acuerdo la cuestión no es de fácil respuesta pues inicialmente todas las posturas gozan del mismo grado de legitimidad, varios codemandados pueden oponerse o no por cuestiones de fondo distintas e incluso incompatibles.

Igualmente en su vertiente pasiva vemos algunos supuestos en los que se les reconoce abiertamente a los integrantes de la comunidad, admitiendo una demanda contra los comuneros en lugar de contra la comunidad²³.

En algunos supuestos la denominación de “sociedad de montes” no se corresponde con la titularidad del monte, sino con su aprovechamiento. Tal es el supuesto examinado en la denominada “*Sociedad de montes de Singra*”, formada por un conjunto de ganaderos que habían suscrito un contrato de cesión gratuita

decir, con los datos existentes, la discusión no es si el monte reivindicado pertenece a las entidades locales, en lugar de a los demandados, sino que el problema queda circunscrito a si pertenece al común de los vecinos en lugar de a los demandados, tal y como alguno de ellos ha admitido y, así la cosas, aunque no proceda estimar la demanda, estimando parcialmente el recurso, entendemos que concurren circunstancias excepcionales que justifican la no imposición de las costas de la primera instancia conforme al artículo 523 de la Ley procesal pues, en definitiva, queda sin resolver si la finca pertenece a los demandados o a los vecinos. Los actores, en este proceso, han actuado ejerciendo la acción popular en beneficio de las entidades administrativas y, dada la dificultad representada por los datos históricos en litigio y el sutil matiz diferenciador entre un monte vecinal en mano común y un bien de dominio público de aprovechamiento comunal, no les es reprochable que optaran por reivindicar para las entidades administrativas en lugar de para la comunidad de vecinos.”

21 Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4ª, Sentencia 601/2002 de 24 Dic. 2002, Rec. 249/2002.

“...los apelantes confunden la que ha de tener todo comunero para ejercitar acciones frente a terceros en defensa de los bienes comunes con la facultad que tienen de solicitar la nulidad de unos acuerdos adoptados sin cumplir las formalidades legales. En el primer caso es cierto que la Jurisprudencia viene exigiendo que no conste oposición de la mayoría de los copropietarios o que se acredite que la acción ejercitada es sin duda beneficiosa para todos ellos (S. 20 Dic. 1989, 21-89, 13 Feb. 1991, 8 Abr. 1992, 6 Nov. 1992 y 31 Ene. 1995 entre otras). Sin embargo cuando lo que se trata es de combatir acuerdos de administración o de disposición de la cosa común, adoptados con vulneración de las normas reguladoras de la copropiedad que vienen establecidas en los arts. 397 y 398 del Código Civil, cualquier comunero afectado puede solicitar la nulidad de los acuerdos al estar faltos de un presupuesto indispensable para que surtan efecto”

22 Audiencia Provincial De Teruel, Sentencia 80/2001 de 14 Jun. 2001, Rec. 252/2000, Ponente: Hernández Alegre, Juan Carlos., LA LEY 120079/2001.

23 Audiencia Provincial de Huesca, sentencia 28/1999 de 28 enero, AC\1999\3063.

con el propietario de los terrenos, en este caso una S.A.T.²⁴. Ciertamente es que en este supuesto existe un contrato y por tanto una parte contratante determinada.

II.5. Diligencias Preliminares

Es evidente que tanto la Comunidad como un tercero pueden solicitar estas diligencias en los supuestos legalmente previstos.

En un supuesto en que un socio pretendió solicitarlas contra la comunidad para la exhibición de documentos y cuentas de la sociedad o comunidad de montes de Galbe, se desestimó la pretensión al ser negada la condición de socio por la demandada, remitiendo a una previa acreditación de la misma²⁵.

II.6. Prueba.

Serán frecuentes los procedimientos en los que se ejercite una acción reivindicatoria o declarativa de dominio frente a quien ocupe o se proclame dueño de la finca o parte de ella.

Son conocidos los requisitos exigidos para el éxito de estas acciones.

En primer lugar el título legítimo de dominio del reclamante que se podrá acreditar por cualquier medio de prueba, sin que sea necesaria la constancia documental²⁶.

En segundo lugar, y no menos problemático, debe identificarse la cosa reivindicada, con la necesaria determinación de los lindes, y su casi segura no coincidencia con la cabida consignada en los documentos, catastro y/o Registro de la propiedad²⁷.

Un supuesto bastante frecuente será el de la confusión de linderos o identificación de la cosa objeto de reclamación. La Jurisprudencia nos dice que se

²⁴ Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 72/2000 de 26 Abr. 2000, Rec. 45/2000, Ponente: Ochoa Fernández, José Antonio. LA LEY 87072/2000

“La primera cuestión que hemos de dilucidar, la relativa a la reclamación por daños, que la actora basa en un incumplimiento del contrato y, alternativamente, en una responsabilidad extracontractual de la sociedad demandada, sobre la base de los arts. 1.101 y concordantes del Código Civil y en los 1.902 y 1.905 de dicho texto legal, choca con un obstáculo insalvable, que la recurrente no ha conseguido eliminar con sus alegaciones en esta alzada, y dado que la posibilidad del acogimiento de dicha pretensión indemnizatoria o resarcitoria, pasa por la justificación no solo de los daños sino por la determinación indudable de quien haya sido su autor, con la prueba practicada, no se ha determinado quien haya sido el autor material y directo de los daños, base de la reclamación y de la responsabilidad solidaria pactada, siempre que dicho agente sea uno de los ganaderos que integran la reiterada Sociedad de Montes de Singra.”

²⁵ Audiencia Provincial de Teruel, auto 231/2009 de 11 diciembre

²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo 24 junio de 1966, 4 noviembre 1901, 6 julio 1982 y 16 octubre 1998.

²⁷ Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 108/2013 de 17 Dic. 2013, Rec. 111/2013, Ponente: Cerda Miralles, María de los Desamparados. LA LEY 217206/2013.

“El requisito de la cabida es accesorio no esencial ni principal. Y en nuestro caso, la proposición de parte implica, la definición de las lindes por la cabida. Pues no otra cosa es que no coincidiendo la descripción, ésta se alcance sobre la única base de algo que es meramente circunstancial y cuya eficacia, sólo es relevante previa definición de las lindes. Convirtiendo así lo accesorio en principal, para obviar la necesidad anterior de probar lo esencial que son las lindes... En resumen cualquier conclusión que pueda sacarse en función de la cabida, por sí sola, como es el caso, carece de potencialidad ninguna, para probar la coincidencia de una linde con lo que se pretende. Pues de admitirse ello, dicho en términos coloquiales, sería pintar como querer, por el procedimiento de confundir cabida real, susceptible de ser medida y finita, con el de superficie medida, para obviando los términos esenciales de una descripción, transformar un polígono cerrado en abierto y la superficie medida en disponible al gusto, para situarla donde convenga. Pues ignorando los lindes, la dimensión del polígono es infinita.”

debe reclamar una cosa concreta y determinada, no una cosa genérica²⁸, debiendo identificarse plenamente, incluso que si es necesario un previo o simultáneo deslinde, deberá ejercitarse o acumularse la acción, cuya acumulación viene siendo normalmente admitida²⁹.

Ahora bien debe tenerse en cuenta que ambas acciones son distintas, así el deslinde es ajeno a cualquier discusión de propiedad, reservada ésta para la reivindicatoria y la declarativa de dominio, la prueba tenderá no tanto a acreditar la propiedad como a la existencia de una auténtica confusión de linderos³⁰ y si no se ha acumulado a una acción protectora del dominio, la sentencia que se dicte no se pronunciará sobre el mismo, pronunciamiento éste que quedará reservado al procedimiento específico de contradicción del dominio.

La petición que se formule, acumuladas las acciones, y en concreto la prueba pericial que normalmente se acompañará, debe delimitar el área a deslindar y fijar la superficie global a deslindar, ubicando las fincas sobre el terreno³¹.

28 Sentencias del Tribunal Supremo 1 Marzo.1954 y 1 Junio 1965 entre otras muchas

29 STS de 5 de febrero de 1999; es requisito *sine qua non* que “la finca se determine sobre el terreno con sus cuatro puntos cardinales, debiendo estos concretarse con toda precisión y siendo este requisito identificativo esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se derivan del art. 348 CC”. En el mismo sentido la STS de 23 de mayo de 2002.

Sobre la admisión de la acumulación Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1983, 17 de enero de 1984 y 19 de diciembre de 1990.

30 Audiencia Provincial de Cáceres, sentencia de 17 marzo 2009. La ley 7836/2009.

“...habiendo declarado el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 12 de Diciembre de 2.005, que la viabilidad de la acción de deslinde depende de la existencia de un estado de confusión de linderos, en los términos que ha venido precisando una copiosa Jurisprudencia, que ha sido recogida por la Sentencia de 26 de Junio de 2.003, que tiene precedentes, entre otras muchas, en las de 3 de Abril de 1.999, en la que se dice que el deslinde procede cuando los límites de los terrenos están confundidos de forma tal que no se puede tener conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad ni de su extensión, como también viene a decir la Sentencia de 14 de Octubre de 1.991, o que encuentra, con diversos matices, expresión en Sentencias como las de 20 de Enero de 1.983 y las que en ella se citan, desde la de 14 de Enero de 1936. En consecuencia, no es viable cuando los inmuebles están perfectamente identificados y delimitados (Sentencias de 21 de Junio de 1.997, de 20 de Junio de 1.986, 20 de Enero de 1.983, 25 de Marzo de 1.980 y 7 de Julio de 1980) ni cuando afecta a fincas que no están en linde incierta y discutida, como han dicho, entre otras, las Sentencias de 3 de Noviembre de 1.989, 16 de Octubre de 1.990, o de 27 de Enero de 1.995. En Sentencia de fecha 3 de Mayo de 2.004, ha establecido el Alto Tribunal que, según reiterada Jurisprudencia de esa Sala (Sentencia de 26 de Junio de 2.003 y las en ella citadas), la confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde, y por ello, la acción no será viable cuando los inmuebles se encuentren perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio. Por fin, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Junio de 2.003 -con cita de la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 3 de Abril de 1.999 - significa que la acción de deslinde procede cuando los límites de los terrenos están confundidos, de forma tal que no se puede tener conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad ni su extensión, y en idénticos términos se pronuncia la Sentencia de 14 de Octubre de 1.991 añadiendo que se tiende a poner claridad en una linde incierta (Sentencias de 30 de Junio de 1.973, 27 de Mayo de 1.974 y de 27 de Abril de 1.981). A la existencia de la confusión de linderos como presupuesto de la acción de deslinde se refieren numerosas Sentencias del Tribunal Supremo. La Sentencia de 18 de Abril de 1.984, afirma que según declaró ese Tribunal en Sentencia de 20 de Enero de 1.983, la facultad de excluir, con los derechos que la integran de deslinde y cerramiento (artículos 384 y 388 del Código Civil), a fin de lograr la individualización del predio mediante la gráfica fijación de la línea de su polígono, evitando intromisiones, ha sido precisada en su finalidad y alcance por una Jurisprudencia reiterada que va desde la Sentencia de 14 de Enero de 1.936 a la de 27 de Abril de 1.981, pasando por las de 8 de Julio de 1.953, 9 de Febrero de 1.962, 2 de Abril de 1.965 y 27 de Mayo de 1.974, en el sentido de que la confusión de linderos constituye presupuesto indispensable para la práctica del deslinde, y por ello, la acción no será viable cuando los inmuebles se encuentren perfectamente identificados y delimitados, con la consiguiente eliminación de la incertidumbre respecto a la aparente extensión superficial del fundo y a la manifestación del estado posesorio, circunstancias que no serán obstáculo ciertamente al ejercicio de la acción reivindicatoria.”

31 SAP de León de 5 de febrero de 2009 (LA LEY 26669/2009)

«Aunque la acción de deslinde y la reivindicatoria han sido declaradas compatibles por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de fecha 23 de diciembre de 1999 (LA LEY 3216/2000) que, a su vez, cita las de 30 de abril de 1964, 23 de marzo de 1967 y 24 de marzo de 1983), tal compatibilidad se ha de enmarcar en el ámbito de una indeterminación

II.6.a. Alcance probatorio del catastro

La constancia catastral de la titularidad a favor de una determinada persona no constituye por sí sola un justificante del dominio³², pues la presunción de veracidad³³ puede ser contradicha por otras pruebas.

En este particular, y con el andar del tiempo, las nuevas exigencias del texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario pueden ayudar a la deseada correspondencia entre el Registro de la Propiedad y el Catastro inmobiliario³⁴.

III. CUESTIONES DE FONDO

III.1. Responsabilidad extracontractual de la sociedad y de sus integrantes.

La especial naturaleza de estas comunidades supone que puede haber supuestos de actuar conjunto o colectivo y otros en que un titular actúe en beneficio de la comunidad o en el suyo propio. También habrá supuestos en los que actúe una persona no titular por encargo de la comunidad o vinculado contractualmente con ella.

Los supuestos podrán ser muy diversos pero es evidente que una acción negligente, por ejemplo la dejadez en la conservación, puede generar daños a terceros. La individualización de la acción u omisión y su posible atribución a un acto individualizado de un "socio" o de un tercero vinculado de alguna forma con la comunidad, le derivará la responsabilidad del resultado, lo que no implica, necesariamente, que la comunidad no pueda ser declarada igualmente responsable frente a terceros.

Esta responsabilidad podrá ser reclamada al amparo del artículo 1902 del código civil, incluso frente a la sociedad o comunidad sin personalidad jurídica.³⁵

de linderos y consiguiente reclamación de la porción de terreno resultante. Pero, en este caso, lo que se pretende es una directa identificación de la finca conforme a un concreto informe pericial, sin que en los hechos o en los fundamentos se haga la más mínima alusión a confusión de linderos que pueda justificar la petición de deslinde planteada como subsidiaria en el apartado 2 de la demanda. Para llevar a cabo un deslinde es preciso delimitar un área de fincas a deslindar y, a partir de una superficie conjunta, realizar la asignación de porciones de terreno conforme a lo previsto por los arts. 385, 386 y 387 del Código Civil. En el presente caso, los informes periciales miden la superficie de la finca de la parte que los encargó, pero ninguno de ellos delimita un área a deslindar y fija una superficie global a deslindar para ubicar las fincas sobre el terreno, con lo que la pretensión subsidiaria antes indicada no puede prosperar» (Fundamento de Derecho 3.º).

32 Sentencia del TS de 4 de noviembre de 1961 «la inclusión de un mueble o un inmueble en un Catastro, Amillaramiento o Registro Fiscal, no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular de él, en dicho Registro, sin embargo, tal indicio, unido a otras pruebas, puede llevar al ánimo del Juzgador el convencimiento de que, efectivamente, la propiedad pertenece a dicho titular; pero no puede constituir por sí sola un justificante de tal dominio, ya que tal tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de ese registro en definidores del derecho de propiedad y haría inútil la existencia de los Tribunales de Justicia, cuya misión es precisamente la de declarar los derechos controvertidos».

33 Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario. Art 3. 3. "Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos."

34 Ley de Montes, art 18.3 "La Administración titular o gestora inscribirá los montes catalogados, así como cualquier derecho sobre ellos, en el Registro de la Propiedad, mediante certificación acompañada por un plano topográfico del monte o el levantado para el deslinde a escala apropiada, debidamente georreferenciados, y en todo caso la certificación catastral descriptiva y gráfica en la que conste la referencia catastral del inmueble o inmuebles que constituyan la totalidad del monte catalogado, de acuerdo con el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. En caso de discrepancia se estará a lo que disponga la legislación hipotecaria sobre la inscripción de la representación gráfica de las fincas en el Registro de la Propiedad.

35 Sentencia del Tribunal Supremo de 22 junio 1992 (RJ 1992.5642) y 10 marzo 1994 (RJ1994, 1736)

"el artículo 1902 el de aplicación a las personas jurídicas, aunque se valgan de personas físicas individualizadas para

En otras ocasiones podrá reclamarse al amparo del artículo 1.903 tanto por culpa in vigilando como por culpa in eligendo, y por tanto también como culpa propia de quien responde por un tercero.

También habrá supuestos en los que pueda acudir a la figura de la solidaridad impropia, que se produce para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecia análoga graduación y, mayormente, cuando no es posible su concreción en el ámbito respectivo.

Un supuesto frecuente será el de la venta a una empresa especializada en aprovechamiento maderero³⁶ que cause daños a un tercero en ejecución del contrato. Vemos supuestos en los que no es fácil deslindar a quien debe imputarse la responsabilidad por culpa. Pero también tenemos otros casos en los que se imputa esta responsabilidad sólo a quien haya causado el daño al quedar claramente individualizada su responsabilidad³⁷, o a quien por su experiencia pudo prever que podía causar un daño a un tercero³⁸

La responsabilidad extracontractual podrá imputarse a un tercero que cause daños al monte. En estos casos habrá que determinar quién está legitimado activamente para reclamar los daños. Como hemos visto estas comunidades gozan

realizar por su cuenta, orden y beneficio de aquella las acciones u omisiones de las que se deriven daños, sin asegurar adecuadamente los riesgos que podrían surgir”.

36 La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 18 de abril de 2005 declara:

«Para el recurrente-demandado la sentencia apelada rechaza de forma indebida la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al entender que resultaba esencial a la solución del litigio que estuvieran presentes quienes convinieron el contrato de madera y fijaron los árboles objeto de la misma, consintiendo su actuación en ejecutar materialmente los trabajos. Es cierto, en efecto, que el demandado taló el arbolado actuando a nombre de la entidad Torras Papel S.A., que había comprado la madera a (...). Mas, el concurso de aquellas otras personas no le eximía de responder frente al tercero por los daños y perjuicios causados en la ejecución de los trabajos conforme a lo pactado con la compradora y que incluso en el supuesto de que ésta se hubiera reservado algún tipo de control o dirección, tampoco enervaría su responsabilidad conjuntamente con quien le contrató, al no haberse determinado la concreta responsabilidad de éste y de la compradora. Estamos ante lo que la jurisprudencia califica de solidaridad impropia, o por salvaguarda del interés social, que se produce para garantía y protección del perjudicado en los casos de responsabilidad extracontractual cuando en la concurrencia culposa de varios se aprecia análoga graduación y, mayormente, cuando no es posible su concreción en el ámbito respectivo...; solidaridad predicable, a su vez, de quienes sean estimados responsables por aplicación del art. 1903 del Código Civil, lo que a tenor de lo dispuesto en el art. 1144 del Código sustantivo y de la propia doctrina jurisprudencial, desautoriza la apreciación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, pues no siendo la parte demandada ajena a la producción del daño de cuya reparación se trata la eventual existencia de otros responsables, ligados a los traídos a juicio y unidos entre sí y frente al acreedor por vínculos de solidaridad, excluye el litisconsorcio, al constituir en tales casos facultad del damnificado la de demandar a todos o sólo a alguno de los responsables».

37 Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 21 de julio 2003.

«Debe añadirse que en ningún momento hubo problemas de deslinde con la finca de las demandantes, ni debió haberlos para un maderista de profesión que contrata la madera y que da por supuesto que conoce la finca del vendedor al referirse en el contrato a toda la existente en el monte de su propiedad. Mas de haberlos tenido, su condición le exigía aclararlos antes de proceder a la corta. Pero es que, además, también debía conocer que se excedía en el corte no sólo por el número de robles talados, más de los que se le autorizaban, sino porque cortó y aprovechó madera por un valor superior al del precio del contrato. Se trata, en suma, de una negligencia directamente imputable a D. Marcelino y que además se ha beneficiado de la misma y como tal debe responder»

38 Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 31 de marzo de 2003.

“...dado que la posible pertenencia a terceros del árbol en cuestión tendrían que conocerla los técnicos al servicio de Unión Fenosa ante la frecuente constitución de servidumbres como la discutida, en especial teniendo en cuenta que el valor del castaño era notoriamente superior al precio pactado por el gravamen, se estima... que la apelada incurrió en imprudencia, siquiera leve, y por ello debe ser condenada a reparar los daños causados, en virtud de lo dispuesto en el art. 1902 del Código Civil» .

de capacidad de obrar, por lo que habitualmente será la comunidad del monte quien reclame los daños.

Pero es posible que pese a tratarse de una comunidad singular, en el caso de la sentencia citada un supuesto de monte vecinal en mano común en el que se acreditó el aprovechamiento individualizado de unos robles por un vecino, fue este vecino quien actuó en nombre y beneficio propio alcanzando tutela judicial y siendo indemnizado por los daños que se habían causado a unos robles del monte vecinal en mano común, pero de los que se aprovechaba individualmente³⁹.

III. 2. Sobre el derecho de propiedad.

III.2.a. Efectos del deslinde administrativo y apeo.

El abandono del medio rural por la población y la falta de seguimiento y aprovechamiento de los montes por sus titulares, ha llevado a considerar en algunos supuestos que estos montes, o parte de los, no pertenecían al común de sus titulares, como derecho de propiedad privada, sino de las entidades locales o supra-locales de su ubicación, pudiendo haber sido incluidos en el Catálogo de Montes de utilidad pública o afectados por el mismo.

Pues bien, la inclusión de una finca en el Catálogo de Montes de utilidad pública tan sólo establece una presunción de posesión en favor de la Administración, sin que se prejuzgue cuestión alguna de titularidad⁴⁰.

En aquellos supuestos en los que se haya procedido al apeo del Monte Catalogado podrá entenderse como un acto de toma de posesión real, pero igualmente sujeto a prueba en contrario si pese al apeo no se ha alterado la situación de hecho de utilización en concepto de dueño por terceras personas.

Ahora bien, esta inclusión oafección del Catálogo supondrá, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la referida Ley 43/2003, relativo a los efectos jurídicos de la inclusión de los montes en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, que la titularidad que en el Catálogo se asigne a un monte sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del art. 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil^{41, 42}.

39 Audiencia Provincial de Lugo, Sección 1ª, Sentencia 770/2008 de 3 Oct. 2008, Rec. 297/2008.

40 Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 38/2015 de 23 Dic. 2015, Rec. 35/2015.

“tanto la inclusión de la finca discutida en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, como la orden aprobatoria del deslinde de 1984, tan solo vienen a establecer una presunción de posesión a favor del Ayuntamiento de Puertomingalvo, sin prejuzgar la titularidad de la finca que, como después se verá, se resuelve acudiendo a la prescripción adquisitiva.... Como desde entonces han transcurrido más de veinte años, se ha consumado la prescripción adquisitiva del dominio a favor de la entidad poseedora, en aplicación del art. 1957 del Código Civil, teniendo en cuenta que la adquisición se produjo con justo título, buena fe, y conocimiento de los supuestos propietarios..... la inclusión en el catálogo y la orden aprobatoria del deslinde tan solo establecen una presunción posesoria, al igual que la inscripción en el registro de la propiedad genera a favor del titular inscrito las presunciones posesorias de los arts. 35 y 38 LH. En todos estos casos se produce una inversión de la carga de la prueba que deberá desvirtuar la parte contraria. Por tanto, frente a la presunción posesoria cabe acreditar la posesión real, tal como sucede en este caso a favor del Ayuntamiento demandado.

41 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 114/2010 de 12 Febrero 2010, Recurso 297/2009

42 Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 7 Mayo 1987.

*III.2.b. Usucapión*⁴³.

La falta de regulación específica afecta también a la posibilidad de adquirir por usucapión. No siempre nos encontramos ante montes en mano común, una de cuyas características es la imprescriptibilidad, aunque a veces las resoluciones judiciales hayan acudido a la asimilación con los montes en mano común, y hayan declarado su imprescriptibilidad.

La usucapión de montes públicos pertenecientes al Estado era posible, salvo que estuvieran adscritos a algún uso o servicio público (caso, por ejemplo, de los Parques Nacionales), al no tener el carácter de bienes de dominio público o demaniales, sino de bienes de dominio privado o patrimoniales, hasta la vigencia de la Ley de Montes de 2.003⁴⁴.

La usucapión ha sido alegada tanto para la adquisición por particulares⁴⁵ como por la Administración.

43 KARRERA EGIALDE, Mikel M., "La calificación y configuración jurídica de las comunidades o sociedades de montes tradicionales".

El dominio de los montes, incluso públicos, es adquirido por particulares mediante prescripción adquisitiva, y así se admite en las siguientes disposiciones, siempre que la posesión fuera superior a treinta años, no contradicha y realizada a ciencia y paciencia de la entidad dueña del terreno, y acreditada mediante informaciones posesorias:

(1) La Real Orden de 4 de abril de 1883 (*Gaceta* 7 abril) dispone que los gobernadores mantengan al estado, pueblos y Corporaciones en la posesión de los montes declarados públicos que las personas particulares no hayan poseído pacíficamente durante treinta años, sin que la Administración haya ejercido actos posesorios.

(2) La Real Orden de 14 de enero de 1893 (*Gaceta* 19 enero) reproduce la anterior relativa a la defensa de la propiedad de los montes públicos.

(3) El Real Decreto de 1 de febrero de 1901 (*Gaceta* 6 febrero) establece que la inclusión de un monte en el Catálogo de los exceptuados de la desamortización por causa de utilidad pública no prejuzga ninguna cuestión de propiedad (art. 1) y acepta las informaciones posesorias para acreditar por ella la posesión quieta y pacífica durante treinta años (art. 15).

(4) La Real Orden de 20 de febrero de 1930 (*Gaceta* 28 febrero) señala que la prescripción de montes públicos por particulares, frente a la Administración, es la extraordinaria de treinta años, según han definido las citadas Reales órdenes y ha sancionado la jurisprudencia uniforme del Tribunal Supremo. Esta aclaración deriva de las normas hipotecarias conforme a las cuales se había pasado de exigir el plazo de treinta años para convertir la inscripción de la posesión en inscripción de dominio a establecer un plazo de diez años, pues sentada la presunción por la cual se reputa poseedor de buena fe al titular, el plazo de diez años debe ser suficiente para transformar la posesión inscrita en dominio (*cfr.* arts. 41 y 399 LH de 1909, y 435 CC). Lo cierto es que se trata de un privilegio administrativo derivado de las citadas disposiciones emanadas del poder ejecutivo.

(5) El Real Decreto Ley de 17 de octubre de 1925 (*Gaceta* 18 octubre) dicta instrucciones para adaptar el régimen de los montes de los pueblos al Estatuto municipal y sus reglamentos en la defensa de la propiedad forestal, declarando como prueba bastante de pertenencia particular, tanto los títulos auténticos de dominio, inscritos en el correspondiente Registro de la Propiedad, como la posesión no interrumpida por más de treinta años y debidamente acreditada (art. 22).

44 Exposición de Motivos de la Ley de Montes de 2003: Por su titularidad, los montes son públicos y privados [...]. En el caso de los montes catalogados de utilidad pública, la ley opta por su declaración como dominio público, constituyéndose el dominio público forestal con estos montes junto con los restantes montes afectados a un uso o servicio público.

45 Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 2ª, Sentencia de 10 Feb. 2003, Rec. 2011/1998, Ponente: Maeso Ventreira, Agosto. LA LEY 28886/2003.

"La imprescriptibilidad de los bienes comunales, consagrada por la vigente Constitución, ha sido una característica de tales bienes a lo largo de la historia, desde la Ley de Partidas (la Ley Séptima, Título XXIX, de la partida tercera, establece que un ejido u otro lugar cualquiera parecido a éste, de uso comunal del pueblo de alguna ciudad o villa no la puede ganar ningún hombre por tiempo) recogida también por la Novísima Recopilación, junto su característica de inalienabilidad y de bien fuera del comercio de los hombres, tal como se ha indicado ya en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta resolución. Y tales bienes no son susceptibles de prescripción (artículo 1936 del Código Civil), ni lo han sido históricamente. (SSTS de 27 Nov. 1923, 16 Abr. 1969, 30 Nov. 1989)."

Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 24 enero 1989. RJ 1.989\430. Que resuelve un conflicto con los llamados "llevadores de montes comunales de Tauste", que alegaban posesión a título de dueño, que es desestimada por tratarse de montes comunales.

La usucapión requiere la realización de actos concretos a título de dueño. Estos actos podrán ser realizados por personas concretas o por una pluralidad de individuos genéricamente considerada. En cada supuesto adquirirá por usucapión bien la persona que individualmente haya realizado los actos de dominio sobre una o varias parcelas también individualizadas, o esta comunidad, y en su favor, sin distinción de cada una de las personas que hayan realizado actos de dominio⁴⁶, lo que comportará dificultades en orden a la prueba y resultado.

En el supuesto de los Montes de Galbe⁴⁷ se pretendía por el Ayuntamiento la declaración de dominio a su favor con la particularidad de que además deberían considerarse como montes comunales. En el supuesto concreto se desestima al entender que no ha habido posesión en concepto de dueño, pero además se deja constancia de la dificultad de una Administración de realizar auténticos actos de dominio pues lo realizado por los vecinos no le aprovecha para su título ya que en todo caso lo harían individualmente y sobre parcelas concretas. Al no estimarse la demanda no se aborda la cuestión del carácter de bien común como se pretendía.

No parece que pueda cuestionarse que cuando concurren todos los requisitos legalmente establecidos y así se acredite una Administración pueda llegar a adquirir por usucapión un bien en concreto⁴⁸. Ahora bien, una vez que se haya acreditado que ha cumplido todos los requisitos, este bien se adquirirá con carácter de bien patrimonial⁴⁹. Si la Administración adquiere como un particular, fun-

46 Sobre el particular puede consultarse KARRERA EGIALDE Mikel M. "La calificación y configuración jurídica de las comunidades o sociedades de montes tradicionales."

47 Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 80/2001 de 14 Jun. 2001, Rec. 252/2000, Ponente: Hernández Alegre, Juan Carlos. LA LEY 120079/2001

A mayor abundamiento, hay que indicar que aunque pudiéramos dar como acreditado, cosa que de ninguna manera se desprende de la prueba practicada, que los vecinos que accedieron al aprovechamiento agrícola de alguna parcela concreta de los montes la hubieran poseído pública, quieta, pacíficamente y en concepto de dueño por el tiempo suficiente para ganar la adquisición del dominio por prescripción, la demanda tampoco podría prosperar tal como viene planteada, pues la adquisición del dominio únicamente se habría producido a favor de aquellos particulares concretos en que concurrieran dichas condiciones y exclusivamente por la parcela concreta adjudicada, pero nunca en beneficio del Ayuntamiento que, como tal, ningún acto posesorio ha realizado, y menos aún sobre la totalidad de los montes.

48 Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Art 22, determina que las Administraciones públicas podrán adquirir bienes por prescripción con arreglo a lo establecido en el Código civil y en las leyes especiales.

Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Art. 14, «1. Las Entidades Locales prescribirán a su favor con arreglo a las leyes comunes, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales».

Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón. Art 21.

49 Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia 309/2013 de 26 Jun. 2013, Rec. 429/2011. Ponente: Carnicero Fernández, Juan. LA LEY 134492/2013.

"El hecho de reconocer su originario carácter comunal, no obsta para que haya dejado de ostentarlo, y ello debido a la desafectación tácita alegada por las partes. No se trata aquí de un cambio de titularidad, que como ya hemos mencionado no se discute, sino de la conversión de un bien comunal en un bien de dominio público. Ya el art. 8.5 del Reglamento de Bienes de 27 de mayo de 1952, significaba que "se entenderá además producida la afectación de bienes a un uso o servicio público (...) sin necesidad de acto formal, cuando (...) b) siendo bienes comunales, durante el mismo período de tiempo (veinticinco años), fueran objeto de uso o servicio públicos". Así, el hecho de haber sido aprovechado el monte por vecinos de municipios distintos a Grisel por más de veinticinco años, propició que el Monte pasara a ser un bien demanial, tal y como la mencionada sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2001 prescribe al referirse a dicho art. 8.5. Correspondiendo la carga de la prueba a la actora sobre el carácter comunal del Monte objeto aquí del recurso, a la luz del

dando su adquisición en la usucapión regulada en el Código civil, adquiere como cualquier otro particular; por lo que si hubiese prosperado la demanda, es muy discutible que en aquella misma sentencia se hubiese podido declarar el carácter de comunal⁵⁰, máxime con anterioridad a la Ley de Montes de 2.003.

La posesión ha de ser en concepto de dueño, y no como mero administrador. Así se ha declarado en un supuesto en que la Sociedad de Quiñon y Yeba solicitaba la declaración de dominio a su favor por haber venido poseyendo a título de dueño de la finca conocida como Monte Sampietro⁵¹ por aportación

expediente y de los presentes autos, no queda acreditado dicho carácter, no llegando con ello a desvirtuarse la posición sostenida por el Ayuntamiento de Grisel.”

50 Audiencia Provincial de Soria, Sentencia 46/2016 de 14 Abr. 2016, Rec. 57/2016. “los Montes de Utilidad Pública, que fueron considerados como montes públicos por razón de su titularidad pública -sólo pueden ser declarados de utilidad pública los montes públicos ex artículo 24 del Reglamento de Montes - y además con la consideración jurídica inicial de bienes patrimoniales ex artículo 11 del Reglamento (“ Los montes públicos tienen la condición jurídica de bienes patrimoniales, y, por consiguiente, son de la propiedad privada del Estado, o de las Entidades a que pertenecen, conforme a los dos artículos precedentes “), en la actualidad ya son definitivamente considerados como montes públicos demaniales integrantes del dominio público forestal ex artículo 12. 1 a) de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Su Exposición de Motivos dice que “En el caso de los montes catalogados de utilidad pública, la ley opta por su declaración como dominio público, constituyéndose el dominio público forestal con estos montes junto con los restantes montes afectados a un uso o un servicio público.”

51 Audiencia Provincial de Huesca, Sentencia 302/2003 de 26 Dic. 2003, Rec. 186/2002, Ponente: García Castillo, José Tomás. LA LEY 218862/2003.

“las actuaciones llevadas a cabo sobre la finca conocida como Monte Sampietro por los vecinos de las localidades que vienen a conformar la mancomunidad de Quiñon Y Yeba son características de los denominados montes vecinales en mano común, regulados en nuestro Ordenamiento Jurídico primero en la Ley 52/1968, de 27 de julio, y actualmente en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre. Dicha normativa hace referencia a los montes que pertenecen a agrupaciones vecinales, en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y que vienen aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos (art. 1 de la vigente Ley), cuya titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate (art. 2). Si bien la administración, disfrute y disposición del monte vecinal en mano común corresponde exclusivamente a la comunidad propietaria (art. 5), la gestión administrativa del monte pertenece a los órganos estatutariamente establecidos, en defecto de los cuales ejercerá dicha facultad una Junta provisional compuesta por un Presidente y dos Vocales (art. 6), lo que resulta especialmente significativo para el presente caso, pues ya hemos dicho que en algunos de los documentos aportados por la parte actora se distingue, con diferentes denominaciones, entre los vecinos de los pueblos de la mancomunidad y una Junta administrativa, de lo que deducimos que ésta no es estrictamente la propietaria del monte sino el Órgano encargado de su gestión o administración.”

“No ha de extrañar, por otra parte, que en 1919 se constituyera la Sociedad del Quiñon y Yeba con la forma de civil y anónima por acciones. Como sucedió en otras ocasiones en aquella época, un monte que pertenecía al común de los vecinos pudo haberse escriturado a nombre de uno o varios de ellos, quienes actuarían como fiduciarios, a fin de excluir al monte de la acción de las normas desamortizadoras.... Tampoco debe resultar extraño, por tanto, que Benjamín , que en el año 1917 promovió un expediente a fin de inscribir a favor de su padre la posesión del monte, actuara como fiduciario, tanto cuando creó la Sociedad y aportó el inmueble que constituía su capital social como cuando compareció en el expediente administrativo del año 1923, pues insistimos en que todas las actuaciones de gestión y explotación del monte las llevó a cabo no el Sr. Jose Augusto sino una Junta inicialmente compuesta por un Presidente y dos Vocales, a lo que podría añadirse que los beneficios obtenidos no se entregaban al Sr. Jose Augusto sino que se repartían entre todos los vecinos.”

“A la luz de todo lo que hasta ahora se ha expuesto, la demanda formulada por la parte actora sólo puede ser parcialmente estimada. Ha de acogerse, sin duda, para declarar la nulidad de las escrituras públicas y la cancelación de los asientos registrales por los que los demandados se adjudican, como herencia de su padre y abuelo respectivamente, la finca conocida como Monte Sampietro , pues queda patente, según hemos dicho, el mejor derecho que tiene el común de los vecinos de los pueblos del Quiñon y Yeba sobre los hoy demandados, cuyo causante, por lo que ha quedado probado en este proceso, quedó desconectado del monte en el año 1923, a partir del cual ha sido una Sociedad o Junta administrativa la que, en representación de los vecinos, ha gestionado y explotado la finca litigiosa.

La consideración de dicha finca como monte vecinal en mano común impide, sin embargo, que puedan estimarse otros dos de las pretensiones formulada por la parte ahora recurrente. No puede declararse que los demandantes tienen una acción con derecho a la posesión, propiedad y dominio de una cincuenta y cuatroava parte indivisa del monte según acuerdo adoptado por la Sociedad, ya en su forma actual de comunidad de bienes, el 25 de marzo de 2000, cuyo certificado es el documento uno de la demanda, dado que una de las características de los montes vecinales en mano común, según se desprende de la propia Ley, es la no asignación de cuotas al tratarse de una forma de comunidad germánica, de modo que tampoco es posible que la supuesta parte indivisa de cada uno de los demandantes se inscriba en el Registro de

que a la referida sociedad hicieron Benjamín y sus hermanas y por usucapión extraordinaria. Asimismo solicitaban que cada uno de los demandantes tendría una acción con derecho a la posesión y dominio de una parte indivisa del Monte Sampietro y, por último, que se declarase la nulidad de las escrituras de aceptación y adjudicación de herencias y de los asientos registrales existentes a favor de los demandados con relación al Monte Sampietro.

La conclusión de la sentencia es que nos encontramos ante un monte vecinal en mano común, lo que hace que por su imprescriptibilidad no pueda reconocerse un derecho adquirido por los demandantes a la adjudicación de una acción con derecho a la posesión y dominio de la parte indivisa, precisamente por tratarse de una comunidad germánica, que impide a los demandantes obtener una declaración a su favor de una parte indivisa que pueda acceder al Registro de la Propiedad; sin perjuicio de que esta condición de monte en mano común sea contradictoria con los títulos de los demandados, lo que supondrá la estimación parcial de la demanda.

Si partimos del hecho recogido en la sentencia de que una persona física se opuso en 1923 al expediente de deslinde para su inclusión en el catálogo de montes, parece obligada la conclusión de que se trataba de un bien privado, con independencia de su titularidad pues según se desprende también de la propia sentencia se había aportado a la sociedad actora. La parte actora, diversas personas físicas integrantes de la Sociedad de Quiñón y Yeba, alegaba que ésta venía realizando actos de dominio de forma continua e ininterrumpida, si bien en los documentos se recogían diversas denominaciones, en el que algunas ocasiones se hacía referencia a los “vecinos de...”. Se creaba así una confusión sobre quién era la persona que venía realizando estos actos de dominio. Es seguramente esta cuestión la que lleva a la Sala a considerar que nos encontramos ante un monte vecinal en mano común, entendiendo que las personas físicas que constituyeron la sociedad y se opusieron a la inclusión en el Catálogo de montes lo hacían como meros fiduciarios y para evitar las consecuencias de las leyes desamortizadoras⁵², pero no por ello puede concluirse que se trate de un monte en mano

la Propiedad, como igualmente se pide. Difícilmente puede hablarse, por otra parte, de prescripción adquisitiva a favor de la Sociedad, pues también es característica de los montes vecinales en mano común su imprescriptibilidad, tal y como se afirma tanto en el art. 2 de la Ley de 1980 como en el art. 11.4 de la reciente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (cuyo art. 2.1, por cierto, establece la aplicabilidad de la nueva Ley a los montes vecinales en mano común, sin perjuicio, eso sí, de lo establecido en su legislación especial).

Finalmente, tampoco podemos declarar que la Sociedad del Quiñón y Yeba ha poseído a título de dueño la finca que fue aportada a la referida Sociedad por Benjamín y sus dos hermanas, pues insistimos en que es al común de los vecinos de las seis localidades del Quiñón y Yeba a quien, como sucede en los montes vecinales en mano común, corresponde la titularidad de la finca, mientras que la mencionada Sociedad, como se viene a reconocer indirectamente en el acuerdo de 25 de marzo de 2000, ha sido, a modo de Junta administrativa, el Órgano encargado de la gestión y explotación del monte, por lo que la Sociedad como tal no ha podido poseer a título de dueño pese a la indudable realización de un gran número de actos de administración sobre la finca litigiosa.”

52 MARTIN-RETORTILLO, Cirilo. “Comunidad de bienes de origen comunal”. *Anuario de Derecho Aragonés*, 1959-60. Tomo X. Pág. 206.

“Las consecuencias de esta reforma fueron desastrosas por la propia forma en que se efectuó la enajenación, con una total ausencia de sentido económico y social, a impulsos de una concepción rígidamente individualista, que, por un contagio de afrancesamiento decadente, inspiró la obra de Mendizábal y sus seguidores. Cientos y cientos de municipios rurales sufrieron los desastres de una política que empobreció y redujo a la miseria a esos pueblos y a la vez a sus vecindarios...”

común, aunque participe de alguna de sus características; siendo discutible que le afecte la imprescriptibilidad cuando la figura del monte en mano común se declara más por necesaria solución del caso que porque realmente lo sea con todos sus efectos y consecuencias.

Se concluye, por tanto, que el mejor derecho es el común de los vecinos y no de los herederos de quien se dice actuó como fiduciario. Ahora bien, como se ha dicho, es la consideración de monte vecinal en mano común la que lleva a la Sala a desestimar una prescripción adquisitiva de una participación indivisa a favor de los miembros de la Sociedad que nunca habían poseído a título de dueño, sino simplemente como una Junta administrativa de dicho monte.

III.2.c. *Fincas enclavadas.*

Un supuesto bastante frecuente es el de los enclavados de tierra de cultivo o de monte dentro de un monte de titularidad pública. Estos enclavados pueden pertenecer a propietarios privados con títulos inscritos a su favor en el Registro de la Propiedad⁵³. No es infrecuente que la cabida registrada en los títulos no coincida con la cabida general. En muchas ocasiones trae causa de una deficiente conversión de las medidas del país al sistema métrico decimal. El cahíz se redujo a 0 -57 -21 ha. a razón de 8 hanegas (715 m²), pero debe partirse del hecho de que el cahíz nunca ha sido una medida de superficie sino de capacidad⁵⁴, de tal suerte que la calidad de la tierra influye en gran medida, pues a mejor calidad de tierra más se concentraba la semilla que cabía en un cahíz y por tanto la superficie era menor^{55, 56}. En otros supuestos se deberá a roturaciones que han sido posibles

⁵³ Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 38/2015 de 23 Dic. 2015, Rec. 35/2015.

“A ello se refiere el art. 47 de la Ley de Montes de Aragón cuando, además de establecer que la orden aprobatoria del deslinde es título suficiente para inmatricular en el Registro, en su número primero, letra d), dispone que también es título suficiente para la inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas y la rectificación de situaciones contradictorias con el deslinde que no se hallen amparadas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, incluyendo el cambio de titularidad y la cancelación de inscripciones registrales. En sentido negativo lo vuelve a decir en su número segundo, “la resolución aprobatoria del deslinde no es título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria ... Y ello porque el referido precepto tan solo otorga protección a los adquirentes a título oneroso, señalando en su último párrafo que “los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente”.

⁵⁴ En el reino de Aragón era la medida por excelencia para áridos. En principio equivale a 32,64 litros, y en alguna de sus variadas equivalencias locales a 33,048 litros. Se compone de ocho fanegas, 24 cuartales y 96 almudes o celemines. Sin embargo, hay gran variedad de cómputos según las regiones aragonesas, con divisores peculiares en algunos casos: así en Zaragoza y su partido el cahíz se divide en ocho fanegas, la fanega en tres cuartales y el cuartal en cuatro almudes, y el cahíz zaragozano equivale a cuarenta celemines castellanos; Se llamaba cahizada a la extensión de terreno que se puede sembrar con un cahíz de grano.

⁵⁵ En el recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo número 11.966 de 1932, sobre impugnación del deslinde del monte “San Quintín y Valdánias”, se solicitó prueba documental sobre la cabida del cahíz en las Cinco Villas, informándose por la Jefatura de la sección Agronómica de Zaragoza y certificado por el Ayuntamiento de Luna, que el cahíz superficial en secano tiene, como mínimo, en el término municipal de Luna, una extensión de 82 áreas 32 centiáreas, y 1 hectárea 14 áreas 42 centiáreas como máximo, según se desprende de los estudios llevados a cabo, por orden judicial, por los peritos agrícolas don Ignacio Guiu Cortés Y Don Ramón Lorient, que pusieron de manifiesto, que, en buena parte de los pueblos de Aragón y Luna, con los demás de las Cinco Villas, entre ellos, el cahíz superficial de secano es el cahíz de puño o sea la extensión de la tierra precisa para sembrar un cahíz de trigo, que varía, dados los usos y costumbres del país entre los límites arriba indicados”

⁵⁶ LARA IZQUIERDO, Pablo, “Sistema aragonés de pesos y medidas: la metrología histórica aragonesa y sus relaciones con la castellana”. Zaragoza: Guara, 1984. <http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/consulta/registro.cmd?id=3699>

Pág. 86. El tema de las medidas de áridos es, sin lugar a dudas, el que más ocupa la atención de los tratadistas. La

como consecuencia de la modernización de la maquinaria agrícola, dándose así el auténtico supuesto de una ocupación de monte de titularidad pública o privada por un particular que lo viene usando en concepto de dueño.

Así pues una primera cuestión es que estas fincas, cuando sean y hayan sido de cultivo, tienen un carácter agrícola y no forestal por lo que en los supuestos que quede acreditado que siempre ha sido una finca de cultivo y que el problema de la cabida no trae causa de una roturación sino de una deficiente expresión de la misma, ya por reducción, ya por la costumbre de no incluir toda la superficie de los títulos, no le resultará de aplicación la legislación sectorial de montes. En aquellos otros supuestos en los que haya habido roturación es en los que podemos hablar concretamente de usucapión a favor de un particular, sin perjuicio de que también pueda ser alegado subsidiariamente en los anteriores supuestos.

Si el particular identifica y delimita con certeza y precisión las fincas de cultivo y la posesión inmemorial en concepto de dueño pública, pacífica y de buena fe, podrá alegar a su favor la usucapión adquisitiva.

En muchas ocasiones habrá conflicto con la inclusión de estas superficies en un monte catalogado e incluso deslindado, con la presunción de iuris tantum en favor de la Administración y las consecuencias sobre la usucapión por un particular.

Nuestro Tribunal Supremo sentó doctrina en relación a la Ley de Montes de 1.957 en su Sentencia de 6 de Noviembre de 2.014⁵⁷. Recientemente también se

mayor parte de ellos viene a coincidir al respecto con las apreciaciones que destacábamos de Guardamino; en resumen: 1.º, que el sistema de medidas de áridos aragonés era: 1cahíz igual a ocho fanegas, 1 fanega igual a tres cuartales, y un cuartal iguala cuatro almudes; 2.º, que la fanega de Zaragoza era la oficial del reino de Aragón, salvo algunos lugares; y 3.º, que dicha fanega tenía una capacidad igual a cinco celemines castellanos y, por tanto, el cahíz aragonés equivalía a 40 celemines castellanos.

Pág. 87. No obstante, es preciso advertir que en Aragón existían diferentes tipos de cahizadas, que contenían un mayor o menor número de cuartales según lugares y términos.

Pág. 188 y ss. En síntesis, puede afirmarse que el cahíz de tierra aragonés era la unidad de superficie donde se debía sembrar un cahíz de trigo (medida ponderal y de capacidad a la vez). Ahora bien, es perfectamente conocido que las tierras no son todas iguales y, en consecuencia, unas admiten distinto volumen de sembradura que otras. Ante este hecho, se produce uno de los fenómenos más llamativos de la metrología: la diversidad de magnitud en una misma medida de superficie agraria. En efecto, en las peores tierras la unidad de superficie tiende a agrandarse, entendiéndose que se necesita una superficie superior a la normal para sembrar una unidad de volumen. Las tierras de mejor calidad, por el contrario, disminuyen la unidad de medida de superficie. En Aragón concretamente, el cahíz de tierra de calidad normal se entendía que debía tener 24 cuartales de tierra; es decir, 9600 varas cuadradas aragonesas (en torno a 57áreas). Los estatutos de montes y huertas de 1593 nos han dejado una detallada información de las diversas superficies que tenía el cahíz de tierra en cada uno de los términos de la ciudad de Zaragoza, junto con otras informaciones sobre cómo soguear o mediar la tierra, etc. En el término del Rabal los cahíces de tierra eran normalmente de 16 cuartales (unas38áreas); del Trallo de Monclús hacia arriba, de 24 cuartales; el lugar de Villamayor de 24 cuartales. Los términos de la acequia de Urdán y Xarandines eran de 16 cuartales en cahíz, al igual que los del término de la Almozara, etc. Esta diversidad, lejos de constituir para el investigador un obstáculo, viene a facilitar las cosas; se trata de conocer y cuantificar fundamentalmente aspectos relacionados con la producción, el trabajo, etc.; y, por consiguiente, se evitan así los cálculos en torno a diferencias de productividad entre unas tierras y otras, diferencias de precios, etc., aspectos todos ellos que, de haber existido una uniformidad en la unidad de superficie, nos veríamos obligados a tratar aunque fuera someramente.

57 Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 389/2014 de 6 Nov. 2014, Rec. 1344/2012

“la cuestión de la naturaleza y alcance que presenta el deslinde administrativo, en el plano de la controversia o conflictos de los títulos de propiedad, resulta pacífica conforme a la doctrina tradicional de esta Sala. En este sentido, y conforme a lo preceptuado por la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, aplicable al presente caso, debe destacarse la limitación del deslinde administrativo efectuado por la Administración, así como de la mera inclusión en el Catálogo de Utilidad Pública, como posible título determinante de la propiedad discutida, pues dicho título, de eficacia administrativa, solo otorga presunción posesoria en favor del Patrimonio Forestal del Estado y, en su caso, de la Entidad pública a cuyo nombre figura, pero sin que sea suficiente, por el solo, para rectificar o lesionar el derecho de propiedad de terceros; STS de

ha pronunciado, vigente ya la ley de montes de 2.003, en su sentencia de 11 de febrero de 2.016⁵⁸.

31 de diciembre de 2002 (núm. 1296/2002). Presunción posesoria que, por extensión lógica, tampoco permite determinar directamente la naturaleza demanial de la finca enclavada cuyos títulos resulten discutidos.

.../... la confrontación de titularidades no puede dirimirse directa o presuntivamente por el alcance del deslinde administrativo como título de atribución del carácter demanial de la finca discutida.

En segundo lugar, conforme a lo anteriormente expuesto, procede valorar la prescripción adquisitiva alegada por la parte actora, pues ni la inscripción del monte, ni el deslinde administrativo efectuado han determinado directamente, o presuntivamente, la naturaleza demanial de la finca discutida. En este sentido, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, debe concluirse que en el presente caso concurren los presupuestos de la denominada usucapión secundum tabula, (artículo 35 LH) operándose tanto una inscripción registral, con la debida identificación de la finca, que equivale al justo título en la medida que no ha resultado atacada o impugnada en su validez, como al reconocimiento posesorio registral que permite al titular acceder a la posesión hábil para usucapir. Reconocimiento necesario que se otorga de un modo presuntivo pero que, en el presente caso, también concuerda con su realidad extraregstral; entre otros datos, por la regularidad del tracto sucesivo que proporciona el catastro, desde 1953, las pruebas testificales realizadas, el cerramiento de la finca, con un muro de piedra, desde hace 40 años, la ausencia de canon o descuento de la Junta Vecinal que prueba la naturaleza comunal de la finca.

En esta línea, tampoco puede resultar discutida la especial protección que el Registro de la Propiedad confiere al titular que inscribe su derecho, particularmente del reconocimiento posesorio y de su proyección con relación a la usucapión secundum tabulas y el principio de legitimación registral derivado de la presunción de exactitud del Registro (artículos 35 y 38 LH); STS de 11 de julio de 2012 (núm. 454/2012). En el presente caso, conforme a lo argumentado por la sentencia de Primera Instancia, y a la calificación otorgada por el Registrador de la Propiedad, no cabe duda que la mera y previa inscripción del monte, que accedió por el cauce del artículo 206 LH , sin su debida delimitación y deslinde, y cuya obligatoriedad derivaba tanto de la Orden Ministerial que la materializó, como de la propia Ley de 1957, cuestión que impidió la posible contradicción de los afectados prevista por el artículo 306 del RH , no solo no impedía la posible inscripción de fincas enclavadas o colindantes a dicho mote sin deslinde alguno, como así ocurrió al proceder el Registrador a la inscripción del predio de la actora, sino que tampoco impedía el anterior reconocimiento posesorio registral respecto de las fincas inscritas y debidamente identificadas.

58 Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 43/2016 de 11 Feb. 2016, Rec. 2790/2013.

En palabras de nuestro Tribunal Supremo, “el hecho de que una finca se halle enclavada dentro del perímetro deslindado de unos montes públicos, incluso incluidos desde el siglo XIX en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, y que, desde la fecha de entrada en vigor de la Ley de Montes de 2003, los montes públicos incluidos en dicho Catálogo -también los ya catalogados con anterioridad- vinieron a tener *ex lege* el carácter de bienes de dominio público o demaniales, sólo supone que, desde la referida fecha (22 de febrero de 2004), ya no puede adquirirse, ni derivativamente, mediante título y modo, ni originariamente, por prescripción adquisitiva, la propiedad privada de todo o parte de un monte público catalogado. Pero no cabe deducir necesariamente de ello que ni que antes de la promulgación de la Ley de Montes de 2003 no pudieran haberse adquirido enclavados de propiedad privada de particulares dentro de los perímetros de los montes públicos catalogados; ni que dicha Ley haya querido eliminar tales enclavados preexistentes, atribuyéndoles el carácter de demaniales.

Bajo la vigencia de la anterior Ley de Montes de 8 de junio de 1957 -y en línea con una larga tradición reflejada en los artículos 339 y 340 del Código Civil de 1889, a los que se remitía un Real Decreto de 10 de octubre de 1902-, los montes públicos pertenecientes al Estado, salvo que estuvieran adscritos a algún uso o servicio público (caso, por ejemplo, de los Parques Nacionales), no tenían el carácter de bienes de dominio público o demaniales, sino de bienes dominio privado o patrimoniales.

No lo disponía expresamente así ningún artículo de esa Ley -sí, el artículo 11.1 del Reglamento de Montes , aprobado por el Decreto 485/1962, de 22 de febrero [el «Reglamento de Montes de 1962»], y que continúa vigente en cuanto sus normas no se opongan, como en esta materia sucede, a lo dispuesto en la Ley de Montes de 2003 (apartado 2 de la Disposición Derogatoria Única de esta última Ley)-; pero así podía desprenderse del conjunto de su articulado, que, no obstante, establecía para los montes públicos catalogados un régimen jurídico sustancialmente diferente del común de la propiedad privada. Se lee en la Exposición de Motivos de la Ley de Montes de 2003: «Por su titularidad, los montes son públicos y privados [...]. En el caso de los montes catalogados de utilidad pública, la ley opta por su declaración como dominio público, constituyéndose el dominio público forestal con estos montes junto con los restantes montes afectados a un uso o servicio público [...] La institución del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, de gran tradición histórica en la regulación jurídica de los montes públicos en España e instrumento fundamental en su protección, permanece y se refuerza en la ley. En primer lugar, al homologar su régimen, que ya era de cuasi dominio público, con el de los bienes plenamente demaniales.

Ese anterior régimen jurídico de *cuasi dominio público* estaba integrado, por:

1.ª) Una presunción *iuris tantum* art. 1251 CC, ahora art. 385.3 LEC de posesión civil (*ad interdicta* y *ad usucapionem*) del monte y, por ende, del correspondiente *ius possessionis* a favor de la Administración pública a cuyo nombre figurase en el Catálogo. A tenor del artículo 10 de la Ley de Montes de 1957 , con precedente en el artículo 1 de un Real Decreto de 1 de febrero de 1901 y desarrollo en los artículos 65 y 66 del Reglamento de Montes de 1962 : «La inclusión de un monte en

La conclusión es la posibilidad de usucapir hasta la entrada en vigor de la Ley de Montes de 2.003, en concreto desde el 22 de febrero de 2.004. Con posterioridad ya no pueden adquirir, ni derivativamente, mediante título y modo, ni originariamente, por prescripción adquisitiva, la propiedad privada de todo o parte de un monte público catalogado. Pero ello no modifica las situaciones anteriores, porque durante la vigencia de la Ley de Montes de 8 de junio de 1.957 los montes públicos pertenecientes al Estado, salvo que estuvieran adscritos a algún uso o

el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal del estado, o por la Entidad pública a cuyo nombre figure, sin que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales. Uno y otra serán mantenidos en la posesión asistidos para la recuperación de sus montes por los Gobernadores civiles en todos los casos». Y del artículo 81 de la misma Ley se deducía que esta facultad de recuperación de la posesión no estaba temporalmente limitada al plazo de un año y un día a contar desde el acto de perturbación, separándose de la que ha sido y es la regla general en la materia para los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas.

2.ª) Aún más: una presunción *iuris tantum* de titularidad o pertenencia del monte catalogado y, por ende, del correspondiente *ius possidendi*, a favor de la misma Administración. A tenor del apartado 6 del artículo 11 de la Ley de Montes de 1957: «la pertenencia o titularidad que en el Catálogo se asigne a un monte sólo podrá impugnarse en el juicio declarativo de propiedad y ante los Tribunales civiles, no permitiéndose en ejercicio de las acciones reales del [artículo 41 de la Ley Hipotecaria](#) con referencia a los montes catalogados o parcelas que de los mismos formen parte»; confirmando la existencia de tal presunción la imposibilidad legal de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de un particular de una finca que, según certificación de la Administración que figure como titular de un monte catalogado, forme parte del mismo: artículo 11.4 de la misma Ley y artículo 77 del Reglamento de Montes de 1962.

3.ª) La exclusión de la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes inmuebles, regulada en el [artículo 1957 CC](#) y concordantes, como modo de adquirir la propiedad de todo o parte de un monte público catalogado por persona distinta de la Administración a la que el Catálogo asigne su titularidad. Sólo se admite al efecto, como en el [artículo 1959 CC](#), la prescripción adquisitiva extraordinaria por posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años: artículo 14.b) de la Ley de Montes de 1957 -con precedente en los artículos 12 del anterior Reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865 y 15 del Real Decreto de 1 de febrero de 1901 - y artículos 64.1 y 111 del Reglamento de Montes de 1962.

.../... la [Sentencia 940/2006, de 28 de septiembre \(Rec. 4590/1999 \(LA LEY 110188/2006\)\)](#), de esta Sala había declarado que el artículo 11 de la Ley de Montes de 1957 «establece que la resolución del expediente administrativo es título para la inmatriculación en el Registro de la Propiedad del monte, pero no es suficiente para rectificar o eliminar el derecho de propiedad de terceros; así, el artículo 15 dispone que el deslinde administrativo declara el estado posesorio, a reserva de lo que resulte del juicio declarativo ordinario de propiedad, y añade que queda expedita la acción ante los Tribunales ordinarios sobre cuestiones de propiedad, los cuales son los del orden jurisdiccional civil. Así, el deslinde no vincula a la jurisdicción civil en absoluto, por lo que dicha Jurisdicción puede declararlo nulo y sin efecto, en cuanto contradiga los pronunciamientos de la sentencia que decida el juicio sobre la propiedad, como así lo hace la Sala de instancia [...]. En definitiva, como puntualiza la sentencia de instancia, el deslinde administrativo en su día realizado es un título insuficiente para adquirir la propiedad y se encuentra sometido o claudicante ante el pronunciamiento de un Tribunal del orden jurisdiccional civil.

.../... Lo que la Administración recurrente parece sostener es que la norma del artículo 21.8 de la Ley de Montes de 2003 habría venido a imponer una drástica limitación a la posibilidad de que los afectados por el deslinde de un monte público catalogado logren vencer, en juicio declarativo ordinario de propiedad, la presunción de pertenencia a la Administración correspondiente de la totalidad de los terrenos situados dentro del perímetro del monte deslindado; a saber: que una tal posibilidad habría quedado restringida, no ya a quienes dispongan al efecto de títulos inscritos en el Registro de la Propiedad, sino sólo a los que, de entre ellos, tengan la condición de «terceros a que se refiere el [artículo 34 de la Ley Hipotecaria \(LA LEY 3/1946\)](#). Dicha tesis no puede compartirse. El repetido artículo 21.8 no tiene la finalidad que le quiere atribuir la Administración recurrente: no pretende más que establecer el alcance, respecto del Registro de la Propiedad, de la autotutela ejecutiva que es propia de la resolución administrativa que pone fin al expediente de deslinde. La mejor prueba de ello es que una norma de tenor prácticamente idéntico aparecía ya en el párrafo segundo del artículo 11.2 de la Ley de Montes de 1957; para la que resultaba absolutamente indudable que el demandante en el juicio declarativo ordinario de propiedad contemplado en el artículo 15.1 de la misma Ley podía fundar su pretensión en la prescripción adquisitiva por posesión ininterrumpida de más de treinta años de los terrenos pretendidos, sin necesidad de justo título y, menos todavía, de uno inscrito en el Registro de la Propiedad. Así se desprendía sin duda de su artículo 14.b), que reconocía valor y eficacia, ya en el acto del apeo, no sólo a «los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad», sino también a «aquellas pruebas que de modo indudable acrediten la posesión ininterrumpida de más de treinta años de los terrenos pretendidos. Concluyente resulta, en fin, la consideración de que no cabe razonablemente atribuir a la Ley de Montes de 2003 la voluntad de confiscar los enclavados de propiedad privada preexistentes dentro de los perímetros de los montes públicos catalogados, atribuyéndoles el carácter de demaniales sin indemnización o compensación de ningún tipo, por la mera circunstancia de que los titulares de dichos enclavados no tuvieran la condición de terceros protegidos por la fe pública registral.»

servicio público (como por ejemplo, los Parque Nacionales), no tenían el carácter de bienes de dominio público o demaniales, sino de bienes de dominio privado o patrimoniales.

Condominio “pro diviso” con titularidad de separadas, pública y privada, para suelo y vuelo.

Aunque normalmente se trate de situaciones derivadas de un contrato, en ocasiones el concepto de monte se desvincula del suelo sobre el que se ha generado, lo que supone considerarlo fruto en su integridad y no incorporación por accesión. En particular el monte generado como consecuencia de la adquisición del derecho de vuelo por consorcio con una Administración pública.⁵⁹

Estas comunidades pro diviso también se dan en ocasiones sobre una misma finca entre varios particulares, perteneciendo a un titular el derecho de siembra y a otro titular el derecho de pastos u otros aprovechamientos, a modo de lo previsto en el art. 586 del Código del Derecho Foral de Aragón.

Otro supuesto es analizado por el Tribunal Administrativo de Navarra en la localidad de Lekumberri, para concluir la existencia de un condominio pro diviso, público respecto del suelo y privado respecto del vuelo y las consecuencias que de esta particular situación se derivan. En el supuesto concreto el derecho al vuelo, referido al aprovechamiento arbóreo y helechal, debe ser respetado por el titular del suelo, pues las facultades dominicales del dueño del “vuelo” se pueden ejercitar sin necesidad el consentimiento del dueño del “suelo”⁶⁰.

Supuestos concretos.

Montes de Galbe.

Ya hemos citado anteriormente el supuesto del Monte de Galbe en el que el Ayuntamiento de Galbe pretendía el reconocimiento a su favor, como bien comunal, de unas concretas fincas con el argumento de haber sido emitido por los vecinos de la localidad por usucapión. Subsidiariamente, pretendía se reconociese a favor de los vecinos de la ley de un derecho real de goce y aprovechamiento sobre aquellos montes y sus productos.

La sentencia contiene una detallada argumentación de las consecuencias de la desamortización, y como la propiedad de los montes pasó de pública a privada.⁶¹

⁵⁹ Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Sentencia 2149/2015 de 30 Sep. 2015, Rec. 730/2012.

“El referido Monte, como luego se va a indicar con más detalle, se rige por las bases del consorcio aprobado en su día (folios 2 a 5 del expediente administrativo) en las que consta una clara separación entre la propiedad del suelo y la del vuelo. El suelo sigue perteneciendo a sus antiguos propietarios, que, en su día (folio 5 del expediente administrativo), autorizaron a la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de Ferreras de Abajo a suscribir las bases del consorcio ya citado. El vuelo existente al aprobarse el consorcio y el que se cree como consecuencia de la aplicación de las bases del mismo pertenecerá al Patrimonio Forestal del Estado. El Monte, que viene constituido por el vuelo indicado, no pertenece a los propietarios sino al Patrimonio Forestal del Estado, ahora, después de las transferencias acordadas en su momento, de la Junta de Castilla y León, por lo que no existe pro indiviso sobre esa titularidad, que es el requisito que debe concurrir para aplicar la disposición adicional citada”

⁶⁰ Tribunal Administrativo de Navarra, sección tercera, resolución 1922/2015 12 de agosto de 2015. La ley 112,285/2015.

⁶¹ Audiencia Provincial de Teruel, Sentencia 80/2001 de 14 Jun. 2001, Rec. 252/2000, Ponente: Hernández Alegre, Juan Carlos. LA LEY 120079/2001.

La forma de adquirir en este supuesto fue la habitual en muchos de los casos. Uno o varios particulares, como fiduciarios, adquirirían la finca al Estado para posteriormente constituir una comunidad y cederla a los vecinos de la localidad en la que se ubicaba el monte. Se creaba así una comunidad proindiviso que generalmente se dotaba de unas normas o estatutos de funcionamiento principalmente sobre quiénes podrían acceder a la titularidad y como se transmitirían las participaciones.

Montes de Bandaliés⁶².

Se solicitaba por el actor, una persona física, que se le declarase copropietario en proindiviso, sin determinación de su cuota de participación sobre unas fincas rústicas en Bandaliés. En primera instancia, con estimación parcial de la demanda, se le declaró copropietario en proindiviso sin determinación de cuota de dichas fincas, pero al no accederse al resto de peticiones interpuso recurso de apelación. La Audiencia concluye que se revela una forma de gestión muy similar a las características de los llamados montes vecinales en mano común. Consecuencia de ello es que se desestime la pretensión del actor de que la junta gestora no pueda realizar actos de gestión y de que los beneficios del monte sean entregados a la comunidad de copropietarios proindiviso de la que dice formar parte y así se le ha reconocido la primera instancia. La sentencia de la Audiencia, respetando el pronunciamiento que ha quedado firme, recoge que los beneficios nunca fueron para los comuneros individualmente considerados o para la propia comunidad, pues siempre se destinaban para la realización de mejoras en beneficio del pueblo. Mejor suerte obtiene en la petición de que la Asociación gestora rinda cuentas de su gestión, se añadía el particular de que se había acordado la disolución de esta asociación gestora para formar otra.

Los montes cuya propiedad es objeto del procedimiento pertenecían originariamente a los «propios de Galve», teniendo la catalogación de bienes propios que, en cumplimiento de lo establecido en la Ley de Desamortización General de 1 Mayo. 1855, fueron declarados bienes nacionales y vendidos en pública subasta que se anunció en el Boletín Oficial de Ventas de Bienes Nacionales de 28 Mayo. 1894 (doc. 2, 3, y 4 de los acompañados a la demanda), y que se celebró el 6 Jul. 1894, siendo adjudicados los mismos por la Subsecretaría de Hacienda el día 22 Dic. 1894 a D. Carlos M., que a su vez los cedió proindiviso a D. Domingo F. S. y ocho personas más

62 Audiencia Provincial de Huesca, Sentencia 269/2004 de 30 Dic. 2004, Rec. 56/2004, Ponente: García Castillo, José Tomás. LA LEY 275628/2004.

“ La Sentencia apelada, en efecto, declara que el actor es copropietario en pro indiviso de las fincas que integran el monte litigioso, añadiendo, eso sí, que lo es aquél sin determinación de su cuota de participación, pronunciamiento adecuado, por otra parte, a la súplica de la demanda, pues el actor se había limitado a solicitar que se le declarase propietario pro indiviso del monte sin mencionar para nada el tema de las cuotas, ya que, si bien dicha parte ha sostenido siempre que su participación en el monte es de veintiocho acciones, él mismo admite que desconoce cuántas acciones y cuántos partícipes existen en total, circunstancias que están describiendo una comunidad “pro indiviso” que de algún modo se aproxima a la comunidad germánica o en mano común, lo que, en cualquier caso, significamos partiendo siempre de la firmeza del pronunciamiento llevado a cabo en la Sentencia de instancia. / ... Consideramos, sin embargo, que acierta el Fundamento Tercero de la Sentencia apelada cuando señala que la gestión y el aprovechamiento de las fincas que constituyen el monte se ha venido llevando a cabo por los propios vecinos de Bandaliés a través de diversas instituciones representativas de aquéllos... / ... En realidad, lo declarado por los testigos en cuanto a la forma de gestionar el monte y sus aprovechamientos, así como a la existencia de organismos o colectivos (la parte actora niega que deban ser considerados como instituciones) cuyo carácter representativo de los vecinos es evidente y a través de los cuales se llevaba a cabo dicha administración, revela una forma de gestión muy similar a la que es característica de los llamados montes vecinales en mano común, ... / ... Con relación al extremo d), esto es, a la gestión posterior a la Asamblea de 11 de abril de 1999, ya hemos dicho que en aquella sesión se acordó la disolución de la Asociación demandada, hoy en liquidación, mostrando la mayoría de los vecinos una voluntad de que las actividades de dicho colectivo continuaran en otro igualmente representativo de aquéllos -cual podía ser el caso de la llamada Asociación de Vecinos-, ... / ... Conforme a lo hasta ahora expuesto, no deja de parecer razonable la pretensión del actor en cuanto a que la Asociación dé cuenta de la gestión del monte llevada a cabo con posterioridad a la disolución...”

APUNTES DE DERECHO REGISTRAL A PROPÓSITO DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, DE MONTES PRIVADOS A FAVOR DE SOCIEDADES Y COMUNIDADES DE MONTES.

D. MIGUEL TEMPRADO AGUADO

Registrador de la Propiedad

SUMARIO: **I. Introducción:** *El Registro de la Propiedad como institución jurídica de defensa de la titularidad privada de las sociedades y comunidades de montes.* **II. Los montes vecinales en mano común.** *Particularidades en la inscripción a favor de los mismos, derivadas de su configuración jurídica.* **III. Inscripciones de montes privados.** *Novedades legislativas introducidas por la Ley estatal 21 / 2015 de 20 de junio de reforma de la Ley de Montes. Consideración especial de su artículo 27 bis.* **IV. Problemática común a la inscripción de montes de naturaleza privada:** *La actualización de la titularidad de la propiedad de los mismos. El secular problema del tracto sucesivo interrumpido.*

I.-INTRODUCCIÓN: El Registro de la Propiedad como institución jurídica de defensa de la titularidad privada de las sociedades y comunidades de montes.

Desarrollando lo ya expuesto por los ponentes que me han precedido en su brillante exposición a propósito de la historia, evolución, naturaleza jurídica, y normativa sustantiva de aplicación a las sociedades y comunidades de montes en Aragón, trataré de referirme de forma lo más concisa posible, tanto a los montes privados, llamados **montes de socios** de titularidad privada de un propietario o varios pro indiviso, personas físicas o jurídicas, como a los **montes vecinales en mano común**, resaltando, el importante papel que como ya destacó Francisco Corral Dueñas y así viene refrendado cada vez más por el derecho positivo, desempeña el Registro de la Propiedad en su protección, tanto en el aspecto de cuidar el medio ambiente como en el de defender la titularidad privada de las comunidades y sociedades de montes, sobre dichos montes,.

Es un dato constatable, que tanto la Administración como los particulares acuden cada vez más, a la publicidad registral como pieza básica para conseguir los fines económicos y jurídicos propuestos. Y ello, porque el Registro tiene una doble faceta que consiste, por un lado, en proteger a los particulares proporcionándoles seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario; mientras que, por otro, destaca su aspecto social en cuanto puede servir de base para conservar las realizaciones en favor de la comunidad en general.

Dando por supuesto el aspecto primario social del mantenimiento de la masa forestal en general, que compone la defensa del medio ambiente, el Registro de la Propiedad, organiza además de modo especial, la **defensa** de los montes de naturaleza privada, frente al afán absorbente de los órganos administrativos, especialmente los municipales, ya que se trata de dejar a salvo el carácter de comunidades esencialmente privadas; por otro lado, y dentro de esta privacidad, los asientos registrales, garantizan la titularidad de estas fincas y preservación de las mismas en su integridad física y correcta delimitación superficial y perimetral, a través de los procedimientos implementados al efecto, en la legislación hipotecaria y catastral, por la Ley 13 / 2015 de 24 de junio, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 1 de noviembre de ese año.

Estos montes cumplen una finalidad social en cuanto componentes de los recursos naturales renovables para la mejora del medio ambiente; pero suponen a la vez un conjunto de medios económicos perfectamente valorables y aprovechables, en beneficio de sus propietarios que son los habitantes de los términos municipales en los que se hallan. Hay, pues, un **aspecto social** y otro **privado** de no menor importancia, ambos susceptibles de protección y ésta puede y debe ser proporcionada por los asientos registrales.

II. LOS MONTES VECINALES EN MANO COMÚN. Particularidades en la inscripción a favor de los mismos, derivadas de su configuración jurídica.

La modalidad de estos montes se da no sólo en Galicia, sino también en otras zonas del norte de España, como en Aragón, desde tiempo inmemorial y bajo la forma de una *titularidad colectiva* de unas comunidades que son sus propietarias.

El único caso, que se me ha planteado en mi experiencia profesional, de monte en *mano común*, resulta verdaderamente peculiar puesto que se trata de un monte inscrito como privado en cuanto a una mitad indivisa, que en pésima técnica registral, se hace corresponder con una mitad material, la llamada *mitad izquierda* que es la única inscrita en el Registro de la Propiedad y como monte perteneciente a los *vecinos de Biota*, (los vecinos y habitantes de la villa de Biota, que se expresan en nombre y voz del Consejo General de Vecinos), en cuanto a su *mitad derecha*, según resulta de la descripción de los linderos de la otra mitad, pero que no figura inscrita, es el del Monte Saso de Biota.

La peculiaridad reside en esta clase de montes, en que esa titularidad está ligada al carácter de **vecinos** de determinados núcleos de población rural, como las parroquias, aldeas, lugares, caseríos, barrios u otros similares, que **no** están constituidos formalmente como entidades municipales.

Según establece el apartado 4 del artículo 11 de la **Ley estatal 43 / 2003 de 21 de noviembre de montes**, reformado por la Ley 21 /2015 de 20 de julio, los montes vecinales en mano común son montes privados, que tienen naturaleza especial, derivada de su propiedad en común **sin asignación de cuotas**, siendo la titularidad de éstos de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario de que se trate y sujetos a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin perjuicio de lo previsto en la **Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común**, se les aplicará lo dispuesto para los montes privados.

De igual forma la **Ley autonómica 15 / 2006 de 28 de diciembre de Montes de Aragón**, se remite a la legislación especial, estableciendo que, de manera supletoria, les será de aplicación el régimen de montes privados.

Dicha ley de 1980 constituye la única legislación vigente en ámbito estatal y no sólo resulta insuficiente para regular el marco jurídico de este tipo de montes, sino que además a la luz del resto de nuestro ordenamiento jurídico privado y público ha quedado desfasada, por lo que tanto a nivel estatal como de autonómico urge la elaboración de una nueva normativa, que dote a estos montes de un marco jurídico apropiado.

Tratándose el de los montes vecinales en mano común de un verdadero derecho de dominio de carácter privado sobre fincas, no sólo hay sólo posibilidad de inscribirlo, sino verdadera obligación, tal como lo expresaba el artículo 37 del **Reglamento de estos montes vecinales de 26 de febrero de 1970**. Este precepto, que hay que considerar vigente, establecía que todos los actos y contratos inscribibles que tengan por objeto un monte vecinal en mano común serán inscritos obligatoriamente en el Registro de la Propiedad.

Es pues un caso de inscripción de un bien inmueble, obligatoria, aunque declarativa, pero tienen las señaladas características especiales de corresponder a una *comunidad germánica* con indeterminación de cuotas entre sus titulares y que no deben ser confundidas con las dimanantes de los bienes públicos municipales.

La inscripción en el Registro de la Propiedad, atribuirá el **dominio** del monte a la comunidad vecinal a la que legítimamente pertenece, dando base con ello a la **exclusión** del Catálogo de Montes de Utilidad Pública o del Inventario de bienes municipales comunales en el que indebidamente hubiesen podido ser inscritos.

El artículo 9 e) de la Ley Hipotecaria, dispone que, entre las circunstancias que deben figurar necesariamente en el asiento de inscripción, está la de la persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción.

En el caso de los montes vecinales en mano común, al tratarse de una comunidad de tipo germánico, sin atribución de cuotas, respecto a cada uno de los individuos integrantes de número variable en cada ocasión, podría surgir algún inconveniente para inscribir, ya que el artículo 54 del Reglamento Hipotecario exige precisar en las comunidades la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos.

Sin embargo, esta norma, dada para las comunidades romanas que son las más comunes, no debe suponer dificultad al tratarse de otro tipo especial de copropiedad. Nos basta con acudir a un solo ejemplo de comunidad germánica, de frecuencia cotidiana, como es la adquisición de bienes consorciales, que se inscriben en el Registro para ambos esposos, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal.

Por tanto, en estos montes se practicará la inscripción en favor de la comunidad vecinal de la parroquia, lugar, aldea o caserío de que se trate, sin necesidad de más especificaciones que las determinadas por su propia naturaleza y que se reconocen en su legislación especial.

Para completar la titularidad registral y a los efectos de una mejor e indudable identificación de la comunidad vecinal se pueden añadir los datos de su inclusión en los Registros administrativos existentes al efecto en los órganos autonómicos competentes.

Dichas comunidades tienen, según resulta del artículo 1 de la Ley, la plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, sin ninguna traba o requisito administrativo.

Pueden también consignarse los datos de las **personas u órganos** que ostenten la representación de la comunidad y que hayan intervenido como tales en el expediente o título que haya originado la inscripción.

Distinta es la cuestión de la atribución de *personalidad jurídica* diferenciada de sus integrantes a estas comunidades titulares en mancomún de dichos montes, posibilidad que ha sido rechazada de plano por la Dirección General de los Registros y el Notariado en su Resolución de 20 de marzo de 2014, que establece la acertada, entiendo, doctrina -contraria precisamente al espíritu de la proposición de ley para la introducción de un artículo 587 bis en el Código de Derecho Foral de Aragón-, de que en las comunidades de montes vecinales en mano común, no existe personalidad jurídica única, sino pluralidad de titulares de una propiedad colectiva, sin que cada uno de ellos tenga un derecho singular sobre la cosa. No se trata de persona jurídica sino de una mera pluralidad coaligada de un número indeterminado y variable de personas unidas por un vínculo de carácter personal: su cualidad de vecinos. La composición del grupo cambia con el tiempo (nacimientos, cambios de residencia, fallecimientos), pero el monte sigue perteneciendo al colectivo.

Resulta también muy criticable en la Ley de 1980, dada la naturaleza privada de estos montes, el que respecto de los Estatutos de estas comunidades, que determinan los derechos y deberes de los comuneros en cuanto al uso y aprovechamiento de estos montes, **no establezca la posibilidad de inscripción de los mismos en el Registro de la Propiedad**, al modo de lo que por ejemplo se establece en el artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal para los estatutos de los edificios en que se ha establecido ese régimen de propiedad especial y ello porque es esta la institución adecuada para que los derechos y deberes de los comuneros que en cada momento integren la colectividad, titular del monte,

tanto entre sí, como frente a terceros, tengan una garantía efectiva, a través de la publicidad registral, de una efectiva cognoscibilidad.

III. INSCRIPCIONES DE MONTES PRIVADOS. Novedades legislativas introducidas por la Ley estatal 21 / 2015 de 20 de junio de reforma de la Ley de Montes. Consideración especial de su artículo 27 bis.

Los montes privados son aquellos pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado.

Entre los montes privados, se mantiene la figura de los *protectores*, que son aquellos que cumplen alguna -y ya no todas como en la legislación anterior- de las condiciones que se exige a los públicos para declararse de utilidad pública.

La catalogación como protectores, se producirá mediante expediente que se tramitará por el órgano competente en materia de medio ambiente de la Comunidad Autónoma respectiva. Dicha catalogación como monte protector, aunque la legislación vigente no lo contemple, **deberá hacerse constar**, sin perjuicio de las inscripciones en los registros administrativos previstos en la legislación vigente, en el Registro de la Propiedad a través de la **certificación** que recoja los trámites esenciales de dicho expediente y su aprobación como firme en vía administrativa, en el que se identifique sin lugar a dudas la finca registral de que se trate.

Los montes privados se gestionan en la forma que disponga su titular, aunque dicha gestión se ajustará, en el caso de los protectores, al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal, al que, a su vez, deberá ajustarse el proyecto de ordenación del monte o plan dasocrático, elaborado por su propietario. La aplicación de dichos instrumentos será supervisada por el órgano forestal de la comunidad autónoma. A falta de dicho instrumento, la gestión del titular conllevará la necesaria autorización previa para los aprovechamientos forestales en los términos que la comunidad autónoma establezca.

La elaboración de este plan dasocrático, resulta obligatoria en el caso de montes -que por esta sola circunstancia tendrán la consideración de protectores- ubicados en espacios de la Red Natural de Aragón, según resulta del artículo 83 del Decreto Legislativo 1/ 2015 de 29 de julio de Gobierno de Aragón por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón.

A destacar también como límite en la disponibilidad de los montes privados la de su indivisibilidad cuando tengan una superficie inferior a 20 hectáreas o si son de mayor superficie, siempre deberán resultar parcelas no inferiores a 10 hectáreas, según resulta del artículo 24.4 de la Ley de Montes de Aragón.

El Gobierno de Aragón, a través del Departamento competente en materia de medio ambiente, en los casos de transmisiones de montes de extensión superior a 200 hectáreas o montes protectores, tendrá **derecho de adquisición preferente**, de manera que notarios y registradores, no podrán autorizar ni inscribir las correspondientes escrituras, sin que se acredite previamente, la notificación a dicho departamento la circunstancia de la transmisión. En todo caso la Administración tendrá un año a contar de la inscripción en el Registro de la Propiedad, o desde

que hubiese tenido conocimiento oficial de la transmisión, para ejercer el **derecho de retracto**.

En todo caso, tanto respecto a la norma de la indivisibilidad, como a la del derecho de adquisición preferente, en relación a los montes privados, sean protectores o no, cabe destacar la necesidad de reformar la vigente legislación forestal, en cuanto que los Registradores de la Propiedad, carecemos de los medios y criterios para poder aplicarlas, al **no estar regulado** el modo y forma de hacer constar la condición de monte, en las inscripciones de las fincas rústicas que pudieran tener tal consideración.

Pero hechas estas apreciaciones generales en cuanto a la normativa vigente en materia de montes privados y descendiendo a la problemática real de las dificultades jurídicas que a día de hoy plantea el tema de la determinación de la titularidad de los montes privados o montes de socios, la práctica registral revela que las inscripciones de estos montes, se practicaron en la mayor parte de los casos, a través de los procesos que ya han sido analizados con anterioridad por los ponentes, desde una perspectiva histórica, a favor de una pluralidad de personas, en régimen de comunidad romana *pro indiviso*.

Dichas inscripciones, partiendo de las primeras enajenaciones del Estado a favor de particulares de bienes municipales en subasta pública, tuvieron una continuidad que no fue más allá de las primeras décadas del pasado siglo XX, en la práctica totalidad de los casos. La actualización de la titularidad de dichas fincas, a favor de las personas que traigan causa de los titulares registrales de esas porciones ideales de propiedad, supondría la tarea hercúlea de la recopilación y presentación a inscripción de la documentación relativa al transcurso de cuatro o cinco generaciones de personas, por aplicación del principio hipotecario de tracto sucesivo, formulado en el artículo 20 de la ley hipotecaria, lo cual resulta imposible, puesto que en la mayoría de los casos, esas transmisiones hereditarias y sus correspondientes títulos sucesorios, no fueron ni siquiera solemnizados, en el preceptivo documento público.

Para la depuración y actualización de la titularidad jurídica de los montes de naturaleza privada, pertenecientes a una pluralidad de titulares, una de las principales novedades introducidas por la reforma de la Ley de Montes por la Ley 21 / 2015 de 20 de julio, ha sido la introducción del nuevo art. 27 bis, en el que bajo la denominación **montes de socios**, regula el supuesto de hecho de aquellos cuya titularidad correspondiendo, en *pro indiviso*, a varias personas, alguna de ellas son *desconocidas*, estableciendo un procedimiento que permitirá a los titulares conocidos proceder a su **gestión**, convocando una Junta Gestora, evitando así el abandono y deterioro del monte, y desaprovechamiento de los recursos naturales y a la vez, esclarecer la *titularidad de las cuotas vacantes*, para cuya investigación pueden apoyarse en los datos obrantes en el Registro de la Propiedad, en el Catastro, en escrituras públicas, en testimonios y actas notariales o en partidas de nacimiento o de bautismo de los últimos titulares conocidos y de sus descendientes.

Si la Junta Gestora, notificara a la Dirección General del Patrimonio del Estado, la existencia de indicios fundados de la existencia de una o varias cuotas carentes de dueño conocido, ésta incoará el correspondiente procedimiento de investigación y si a resultas de dicho expediente se acreditase la existencia de *cuotas vacantes*, se dictará **resolución**, incorporando dichas cuotas al patrimonio de la Administración General del Estado, con afectación al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Sobre dichas cuotas, podrá iniciarse procedimiento de enajenación, conforme al artículo 112 de la ley 33 / 2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La junta gestora se disolverá una vez todos los comuneros estén identificados conforme a derecho, momento a partir del cual se somete a las reglas de comunidad de bienes en régimen de pro indiviso, **no** procediendo la acción de división hasta que no se haya procedido a la identificación de la totalidad de las *cuotas vacantes*.

Los propietarios de los montes de socios se registrarán en lo que no se oponga a esa regulación, por lo dispuesto en los artículos 392 y siguientes del Código Civil y, en particular, tendrán derecho de retracto. En cualquier caso, el derecho de retracto legal entre condueños no será aplicable en la transmisión ínter vivos otorgada a favor del cónyuge o parientes por consanguinidad dentro del segundo grado del condómino o sociedades unipersonales del mismo.

Este artículo, como acertadamente señala José Manuel Benítez Bernabé, no resuelve en absoluto el problema de la actualización de la titulación de estos montes, estableciendo la incorrecta consideración de las cuotas de dueño desconocido como cuotas vacantes o sin dueño y ello para que en última instancia vayan a devenir de titularidad de la Administración General del Estado, quienes, en una suerte de *nuevo proceso de desamortización*, proceda a su enajenación en pública subasta.

Con ello se dará entrada a través de estas ventas en pública subasta a nuevos propietarios, desvinculados por completo de la comunidad vecinal que había venido disfrutando de los aprovechamientos del monte, quienes podrán a través de la acción de división de cosa común a promover la totalidad de la venta en pública subasta.

Aparte de esta desatinada solución al problema de las cuotas de titular desconocido (que no vacantes), esta norma **no** dota a las Juntas Gestoras de ningún medio para la actualización de la titulación **ni** les confiere legitimación para la incoación de acciones dirigidas a la reanudación del tracto sucesivo.

De nuevo, por tanto, procede apuntar, la necesidad de una regulación autonómica que al menos en Aragón, establezca un nuevo marco normativo adecuado a la verdadera naturaleza de estas propiedades que si bien, encajan en el marco de la comunidad romana en cuanto a su titularidad por cuotas indivisas, tienen también un indudable aspecto de comunidad funcional, en palabras del autor citado, dada su indudable voluntad de permanencia, por lo que en dicha legislación,

entre otros aspectos se debería contemplar la posibilidad de establecer sin limitaciones el pacto de **indivisión**, así como en su caso, una remisión a la legislación hipotecaria para la resolución de los **seculares problemas** en estas propiedades como el de la falta de titulación para la reanudación del tracto y de inscripción de la descripción actualizada del monte en cuanto a la determinación objetiva de sus linderos y de la medida superficial comprendida dentro de los mismos.

IV. PROBLEMÁTICA COMÚN A LA INSCRIPCIÓN DE MONTES DE NATURALEZA PRIVADA: la actualización de la titularidad de la propiedad de los mismos. El secular problema del tracto sucesivo interrumpido.

La desacertada regulación del artículo 27 bis de la Ley estatal de Montes, conducirá en la práctica totalidad de los casos a que los propietarios de montes de socio, **no** contemplen de ningún modo el recurso a la vía prevista en dicho artículo dado los indeseados efectos que como acaba de exponerse, pueden llegar a producirse, caso de ser aplicado.

Pero el problema sigue allí, y por tanto los operadores jurídicos sin potestad jurisdiccional, hemos de ser capaces de buscar las vías adecuadas, para dar solución al verdadero atolladero jurídico que supone la determinación de los actuales titulares de montes que fueron inscritos a nombre de grupos reducidos de personas que podían ser de unas decenas a centenares de ellas, unidas por su pertenencia a un municipio o entidad local menor y que hoy, por transcurso de varias generaciones pertenecerían a miles de personas.

Una de las novedades, entre las muchas, en nuestra legislación hipotecaria por la trascendental reforma operada a través de la Ley 13 / 2015 de 24 de junio de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, ha sido la **desjudicialización** de los procedimientos como el expediente de jurisdicción voluntaria de reanudación del tracto sucesivo interrumpido y se establece la vía, regulada en los artículos 198.7 y 208, que se remite en parte al artículo 203 de la ley hipotecaria de un expediente de carácter exclusivamente notarial, que no obstante permitirá en caso de oposición, el recurso a un procedimiento judicial ordinario, y que permitirá la inscripción de un documento, exceptuando el principio general de tracto sucesivo, enunciado en el artículo 20 de la ley hipotecaria, cuando se den determinadas circunstancias que hagan evidente la **interrupción en la titulación** auténtica y suficiente, entre la persona que lo promueva y el titular registral, existiendo una clara imposibilidad de obtención del o de los títulos ausentes.

Dispone el artículo 208 de la Ley Hipotecaria:

«La reanudación del tracto sucesivo interrumpido se realizará en expediente tramitado con arreglo a las siguientes reglas:

Primera. No se entenderá producida la interrupción del tracto sucesivo cuando la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción haya adquirido su derecho directamente del titular registral o sus herederos. En tal caso, la inscripción únicamente podrá practicarse mediante la presentación del documento

en que se hubiera formalizado la adquisición, declaración o constitución del derecho, objeto de la inscripción solicitada.

Segunda. La tramitación se acomodará a lo previsto en el artículo 203, con las siguientes especialidades:

1.^a Se iniciará el expediente mediante escrito en el cual, junto a la descripción de la finca, se expresará la última inscripción de dominio y todas las demás que estuvieren vigentes, cualquiera que sea su clase, y al que deberán acompañarse los documentos prevenidos en la letra a) de la regla segunda, del apartado 1 del referido artículo.

a) Título de propiedad de la finca que se pretende inmatricular, que atribuya el dominio sobre la misma al promotor del expediente, junto con certificación catastral descriptiva y gráfica de la parcela o parcelas catastrales, que se correspondan con la descripción literaria y la delimitación gráfica de la finca cuya inmatriculación se solicita, con expresión de los titulares catastrales de dichas parcelas y sus colindantes, así como sus respectivos domicilios.

2.^a **Deberán** aportarse por el interesado, junto con los documentos que acrediten su adquisición, **aquellos otros de los que disponga** que justifiquen la adquisición de los titulares intermedios de los que traiga causa y cualesquiera otros que considere oportuno para justificar su petición.

3.^a Junto a los interesados referidos en la regla quinta del apartado 1 del artículo 203, deberá ser citado en todo caso quien aparezca, según la última inscripción vigente, como titular del dominio o derecho real cuyo tracto interrumpido se pretende reanudar o, si consta fallecimiento de este, sus herederos, debiendo acreditar el promotor tal extremo y la condición e identidad de éstos.

Quinta. Recibida la comunicación del Registro acreditativa de la extensión de la anotación, acompañada de la correspondiente certificación, el Notario notificará la pretensión de inmatriculación, en la forma prevenida reglamentariamente, a todos aquellos que, de la relación de titulares contenida en el escrito acompañado a la solicitud, resulten interesados como titulares de cargas, derechos o acciones que puedan gravar la finca que se pretende inmatricular, a aquel de quien procedan los bienes o sus causahabientes, si fuesen conocidos, al titular catastral y al poseedor de hecho de la finca, así como al Ayuntamiento en que esté situada la finca y a la Administración titular del dominio público que pudiera verse afectado, para que puedan comparecer en el expediente y hacer valer sus derechos. Asimismo, insertará un edicto comunicando la tramitación del acta para la inmatriculación en el «Boletín Oficial del Estado», que lo publicará gratuitamente. Potestativamente el Notario, atendidas las circunstancias del caso, podrá ordenar la publicación del edicto en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, también de forma gratuita. En la notificación se hará constar: a) El nombre y apellidos, domicilio, estado, profesión, número de documento o código de identidad del promotor y cualesquiera otros datos que puedan facilitar su identificación; b) Los bienes descritos tal como resultan de la certificación catastral de la parcela; c) La especie de derecho, carga o acción en que, según el promotor, pueda estar

interesada la persona notificada; d) Los términos en que, sin merma de sus derechos, podrán inscribirse o anotarse los documentos públicos de que los mismos resulten; e) Apercebimiento sobre los perjuicios que, de la omisión de la inscripción o anotación, puedan derivarse.

Asimismo, notificará la solicitud, con expresión literal de los extremos recogidos en las letras a) y b) y en la forma prevenida en esta Ley, a los propietarios de las fincas registrales y catastrales colindantes y a los titulares de derechos reales constituidos sobre ellas en los domicilios que consten en el Registro y, caso de ser distintos, en cualesquiera otros que resulten del expediente.

4.^a Cuando la última inscripción de dominio o del derecho real cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años de antigüedad, la citación al titular registral o sus herederos deberá realizarse de modo **personal**.

La misma regla se observará si, a pesar de tener la inscripción más de treinta años de antigüedad, se hubiese practicado con posterioridad, dentro de dicho plazo, cualquier otro asiento relativo a cualquier título otorgado por el titular registral o sus herederos.

Tercera. Si los citados comparecieran y así lo convinieran unánimemente en virtud de acta firmada por el Notario junto con todos los interesados, se extenderá la inscripción del título del solicitante, si fuera procedente.

Cuarta. Si alguno de los citados no compareciese o, compareciendo, formulase oposición, el Notario dará por concluidas las actuaciones, dejando constancia de dicho extremo en el acta que ponga fin al expediente con expresión de la causa en que se funde. En ese caso, el promotor podrá entablar demanda en juicio declarativo contra todos los que no hubieran comparecido o se hubieran opuesto, ante el Juez de primera instancia correspondiente al lugar en que radique la finca.

Quinta. No perjudicarán al titular de buena fe a cuyo favor hubieran sido practicadas las inscripciones resultantes del expediente a que se refiere este artículo, cualquiera que fuese la naturaleza del título en que se funde, los títulos de dominio o de otros derechos reales contradictorios con el del solicitante que no hubieran sido inscritos en el Registro con anterioridad».

En palabras de José Manuel García García, con esta nueva regulación, queda ya clarificada la naturaleza jurídica que se pretende dar al expediente de reanudación de tracto como un **expediente de jurisdicción voluntaria extrajudicial**, pues su tramitación o instrucción se encomienda al Notario y su resolución definitiva al Registrador.

Sin embargo, tanto este autor como la generalidad de la doctrina, entienden que la nueva regulación, no sólo es que no haya simplificado dicho expediente, sino que ha introducido reformas que lo hacen especialmente *gravoso* y en la mayoría de los casos, especialmente en el que nos ocupa, obligará al Notario a dar por concluso el expediente simplemente por el hecho de que alguno de los citados no compareciese como impone la regla cuarta de este artículo, haciendo este expediente de peor condición que el de inmatriculación de fincas no inscritas del artículo 203 de la ley hipotecaria en que respecto de dichos interesados, se

establece en su regla sexta que podrán comparecer para hacer valer su derecho, pero sin que su no comparecencia paralice el expediente.

Debe tenerse en cuenta, no obstante la importante doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 23 de mayo de 2016, B.O.E de 10 de junio, en el sentido de que el tenor literal de esa regla cuarta debe ser entendido en relación al número 4º de la regla tercera precedente que establece la obligatoriedad de la notificación personal al titular registral o sus herederos, cuando la inscripción cuyo tracto se pretenda reanudar tenga menos de treinta años, de manera que la necesaria **conclusión** que establece la regla cuarta, solo será de aplicación a los casos de *incomparecencia* de titulares registrales o herederos de los mismos que en aplicación de la regla tercera hayan sido citados personalmente o los casos de *comparecencia con oposición* de cualquier otro titular registral con derecho inscrito (piénsese en el caso del titular o heredero acreditado del titular de cualquier cuota indivisa del monte), con independencia de la antigüedad de su asiento y ello porque otra interpretación se alejaría del concepto y finalidad propios de este procedimiento y dificultaría gran parte de los supuestos en la práctica, quedando estéril su previsión legal.

Aun con todo, entiendo que la aplicación del expediente notarial del artículo 208 de la ley hipotecaria, al caso que nos ocupa de los montes de socios, presentará en la práctica jurídica diaria no pocas **dificultades** como pueda ser, la labor, a veces hercúlea, a desempeñar por el promotor de la identificación, para cada una de las decenas o cientos de participaciones indivisas y en la medida de lo posible, de la cadena de titulares intermedios que permitan establecer la cadena de sucesivas titularidades que partiendo de la inscrita en el Registro de la Propiedad para cada cuota, permitan llegar a quien en el expediente alegue la condición de causahabiente o causahabientes de cada una de las participaciones indivisas del monte y ello dado que el artículo 208 de la ley hipotecaria en el número 2º de su regla segunda confiere al registrador, facultades de calificación en la averiguación de la **verdadera interrupción del tracto** al exigir al promotor la aportación no sólo de los documentos que acrediten su adquisición, sino también aquellos otros, de los que disponga, que justifiquen la adquisición de los titulares intermedios de los que traiga causa.

En efecto la identificación del título de adquisición del promotor (o promotores) y de los previos adquirentes (de cada una de las cuotas) resulta imprescindible, para que el Notario al autorizar el acta y el Registrador al calificar la misma pueda valorar la efectiva interrupción del tracto, evitando así que dicho expediente sea un medio para amparar caso de transmisiones sin título alguno, para cuya formalización deberá acudir al correspondiente juicio declarativo de dominio.

El expediente del artículo 208 de la Ley Hipotecaria, no es, sin embargo, el único medio de solución de la problemática de la reanudación del tracto sucesivo. En efecto la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado, como así resulta por ejemplo de su resolución de 4 de octubre de 2016 (B.O.E de 18 de octubre), admite que la sentencia declarando la adquisición de la propiedad

de una finca -o cuota indivisa de la misma- por vía de la **prescripción extraordinaria**, aun tratándose de fincas inscritas, pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

Ello no quita para que en el frecuente caso de que la demanda se haya dirigido genéricamente contra la *herencia yacente* o *desconocidos herederos* de algunos de los titulares registrales y no haya comparecido ninguno de los herederos de los titulares registrales demandados, deberá procederse, en aplicación del principio de tutela judicial efectiva, al nombramiento de un **defensor judicial**, en aplicación de lo previsto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En todo caso, entiende García García que dada la actual redacción del artículo 208 de la ley hipotecaria, la inscripción de la sentencia sólo será posible en caso de citación genérica a esos desconocidos herederos, cuando se trate de **inscripciones contradictorias de más de 30 años de antigüedad**. De ser de menos de 30 años, la literalidad del precepto, impondría la citación personal.

Entiendo en definitiva que a la luz de la legislación actual y en tanto ésta no ofrece como hemos visto soluciones realmente eficaces al problema de la reanudación del tracto sucesivo de las participaciones de los *montes de socios*, la vía del **procedimiento declarativo ordinario para declarar a favor de los titulares registrales que vengan ejerciendo su posesión a título de dueño sobre el monte, el dominio sobre las cuotas, cuyo tracto sucesivo quedó interrumpido hace casi un siglo o más, por usucapión**, si bien no constituye, con mucho, la vía más rápida ni económica para la solución del problema, es la única que de *lege data*, ofrece garantías al actor o actores para la satisfacción de su pretensión.