

APÉNDICE Nº 10

LEGISLACIÓN ACTUAL SOBRE BIENES COMUNALES

En este Apéndice trataremos de ofrecer una panorámica general sobre las características de los bienes comunales en nuestros días. Y debemos advertir previamente, que tanto éste Apéndice como el que le sigue (el Nº 11) consisten básicamente en un resumen de los correspondientes capítulos del libro de **A. GUAITA** (1986) "**Derecho administrativo. Aguas, montes y Minas**". En primer lugar abordaremos el tema de la definición de bien comunal con objeto de dotar de precisión a un concepto que ha sido objeto de multitud de denominaciones según las épocas, autores, zonas y leyes que lo hayan abordado, dando origen a posibles confusiones e imprecisiones a la hora de contemplar los bienes del común, comunes, comunales, del común de vecinos, vecinales, en mano común, etc.

Antes de entrar en tema cabe señalar que la denominación de montes comunales y bienes comunales no son términos sinónimos. No todos los montes (ni la mayoría) son comunales. Tampoco todos los bienes comunales son montes, pero, sin embargo, poblados o no de arbolado, la mayor parte de los bienes comunales son precisamente montes constituyendo así un conjunto de bienes sobre los que incide tanto la legislación relacionada con los montes (y sus connotaciones de los conceptos de utilidad y dominio público) como con las que regulan las entidades locales.

Según la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) de 2-4-1985 son bienes comunales todos aquellos de dominio municipal "*cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos*". Al parecer de GUAITA el mencionado texto peca por defecto, ya que parece asignar como una nota esencial de esos bienes su pertenencia a un municipio siendo así que "*real y verdaderamente, la propiedad, dominio o titularidad del bien es irrelevante para que sea o no comunal (por consiguiente, puede ser o no del municipio): lo único decisivo y definitorio de veras es que la cosa sea aprovechada en común (cualquiera que sea su dueño) por ciertos vecinos*".(p.282)

Las características esenciales de los bienes comunales son:

a) Su disfrute y aprovechamiento en común, aunque no lo sea el de la propiedad de la cosa.

b) El título de comunero deriva del de vecino de una determinada -y variable- "entidad local".

c) Mientras la comunidad de bienes es una figura propia de la teoría general del derecho, estudiada particularmente en el ámbito del civil, los bienes comunales son una figura exclusiva del derecho administrativo, regida por leyes administrativas y con intervención de la Admon. en cuanto tal.

d) Son un ejemplo de la llamada comunidad germánica, de tipo germánico o en mano común, sin que pueda señalarse en ellos la existencia de cuotas o partes individuales, y sin que puedan dividirse ni enajenarse; un vecino puede dejar de serlo o, sin ello, renunciar a su derecho al aprovechamiento, pero la cosa no puede ser sustraída al aprovechamiento comunal (...mientras sea comunal).

Y atendiendo a esos rasgos distintivos existe una serie de figuras que no deben tomarse como bienes comunales: la comunidad de bienes en general, la comunidad de pastos, la servidumbre de pastos en común o servidumbre de comunidad de pastos, ni tampoco las derrotas de pastos.

Según la Ley de Régimen Local de 1950-55, los comunales eran bienes patrimoniales del municipio en unión de los "**de propios**". Y estos últimos quedaban definidos como "*los que siendo propiedad del municipio no estén destinados al uso público ni a la realización de ningún servicio [pues en uno y otro caso no se trataría de bienes patrimoniales ni por tanto de propios, sino de bienes de dominio público] y puedan constituir fuente de ingreso para el erario municipal*".

Pero GUAITA añade: "*como se ha visto en los párrafos anteriores, la definición legal y nuestro concepto de los bienes comunales, parece muy clara su diferenciación respecto de los propios, la distinción entre ambos grupos de bienes patrimoniales. Sin embargo, en la práctica y aún a menudo no sucede así: es incluso frecuente la duda razonable de si uno de esos bienes patrimoniales municipales es de propios o comunal; es posible legalmente el cambio de naturaleza de comunal a la de propios o a la inversa, según se verá; un bien es comunal (o de propios) según sus características jurídicas y naturaleza, pero sin que baste para ello la denominación que reciba o se le atribuya por el vecindario o el inventario municipal: los bienes son lo que son y no lo que se les llame*".(p.285)

TITULARIDAD DE LOS BIENES COMUNALES

Con respecto a la titularidad de estos bienes acabamos de ver la precisión hecha por GUAITA con respecto a lo que se sobreentiende por tales en la LBRL, que pretende restringirlos a los de dominio municipal. De hecho la titularidad de la propiedad puede corresponder al Estado, a una provincia, a un municipio o entidad local menor formalmente constituida, a una de las subsistentes Comunidades de tierra, a varios municipios que pueden no personificar una comunidad, o a los propios particulares. (1) El autor

¹ En nota 3 de la p.286, GUAITA cita una sentencia de 23-3-1957 en la que partiendo del hecho de que el Duque de Medinaceli había dado a los vecinos de un pueblo el derecho a aprovechar el arbolado de ciertos montes se dictamina: aunque la propiedad sea de aquél, el aprovechamiento es un bien comunal y no pueden los vecinos venderlo, es competente el Ayuntamiento para regular el aprovechamiento, pero como dice la ley, tales aprovechamientos se concedieron a los vecinos no nominatim, sino precisamente como "común de vecinos", asociación natural o legal que integra el municipio y representa el Ayuntamiento, y se trata, por supuesto de derechos administrativos. (Debemos advertir que en su práctica totalidad, en los fragmentos de texto subrayados en las citas de los Apéndices nº 10 y 11, el subrayado es nuestro).

concluye, pues, que en suma *"cualquiera puede ser el dueño de una cosa (de aprovechamiento) comunal"*.

Y lo mismo cabe decir con respecto a los colectivos de beneficiarios que pueden disfrutar de esos bienes. Los vecinos titulares de esos aprovechamientos pueden ser los de una provincia, un municipio, una entidad local menor y hasta los de cualquier núcleo de población (parroquias, aldeas, caseríos, etc) no constituidos formalmente como tales entidades locales.

Sin embargo, como el caso más frecuente es el regulado con carácter general por la LBRL (titularidad del municipio y aprovechamiento de sus vecinos) GUAITA, siguiendo a NIETO, denomina a esos comunales como *"típicos"* reservando la categoría de *"atípicos"* para todas las demás variedades regulados en leyes especiales *"o que viven más o menos en una cierta orfandad legislativa"*.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMUNALES

Asociado en cierto modo al de la titularidad, el aspecto de mayor trascendencia que afecta a los bienes comunales es el de su naturaleza jurídica. Entre otros problemas de menor índole que plantean los comunales GUAITA destaca la importancia de dos de ellos:

a) ya que según la ley la propiedad es del municipio y el aprovechamiento corresponde a los vecinos, interesa saber cual es realmente el derecho de unos y otros.

b) supuesto que la propiedad pertenezca al municipio, conviene delimitar si los comunales son bienes "patrimoniales" (como decía la ley de 1950-55) o son por el contrario, de dominio público (como afirma la LBRL), o no son ni uno ni otro sino un *tertium genus*.

Con respecto al primer punto GUAITA reconoce que puede haber algún otro origen, pero *"en su casi totalidad, los comunales eran de propiedad de los vecinos, del común de vecinos, propiedad inalienable y vinculada al vecindario que, obviamente, tenía el derecho de aprovecharlos en exclusiva, facultad normal de todo propietario; el ayuntamiento sólo era la autoridad gestora de los derechos e intereses del núcleo o grupo social que son los vecinos-propietarios; sólo posteriormente, surgido y afirmado el municipio como lo que hoy llamamos entidad de derecho público, y después de un proceso dilatado a lo largo de varios siglos en que ha sido incontenible la estatificación o administrativización de no pocos sectores de la vida jurídica- y, por supuesto del que nos ocupa- se dirá y dice en las leyes que los comunales son bienes que pertenecen al municipio; pero eso no puede decirse ni aceptarse sin más, ya que el municipio y en su nombre el ayuntamiento, el supuesto propietario, ni puede disponer de un bien comunal ni puede tampoco disfrutarlo o aprovecharlo; es pues un propietario muy especial toda vez que está despojado (**no se le ha** despojado, pues no la tuvo nunca) de la facultad de aprovechar esos bienes "suyos", situación irreversible mientras la cosa siga ostentando el carácter de comunal; verdaderamente estamos en presencia, aunque de algo*

ciertamente vivo, de un fenómeno de arqueología sociojurídica, casi fósil, de un ejemplo supérstite de la antigua propiedad colectiva (gesamte Hand) que pertenecen a la colectividad de vecinos y al concejo en su representación". (²)

GUAITA considera que las leyes, efectivamente, han dotado a los municipios de la condición de titulares de los comunales pero cree que "no el único propietario, sino, en cierto modo, copropietario en concurrencia con los vecinos" y basa su aserto en una serie de razonamientos extraídos de diversas sentencias que el propio autor sintetiza: (³)

"municipio y vecinos, ninguno de ambos deben ser considerados como titulares exclusivos de las relaciones jurídicas que hacen referencia a los bienes comunales, sino como titulares concurrentes en una titularidad simultánea... tipos de la propiedad colectiva, en la que las facultades correspondientes a los vecinos limitan y completan los derechos dominicales del municipio, encontrándonos ante una titularidad compartida, que viene atribuida de modo diverso entre partícipes cualitativamente diferentes y, ante una propiedad cuyo contenido es el aprovechamiento o disfrute, quedando anulada o esfumada la vertiente dominical del ius disponendi, ya que su esencia no es la disposición de los bienes, sino solamente su aprovechamiento o disfrute por los miembros de la comunidad, de modo que el derecho de participar de los aprovechamientos comunes... cualquiera que sea su mayor o menor analogía con las categorías civiles de propiedad especial, usufructo, servidumbre personal o dominio dividido, puede configurarse como un derecho real administrativo de goce, a la vez que pertenecen al municipio los bienes sobre los que recae"

Con respecto al segundo punto, el de la consideración de los comunales como patrimoniales, como de dominio público o como una tercera o diferente especie de bienes, el problema se plantea porque la tradición jurídica del XIX y la propia Ley de 1950-55 les atribuye el carácter de patrimoniales (al igual que los propios), mientras que la LBRL los considera inalienables, inembargables, imprescriptibles y exentos de tributación que son los rasgos que definen un régimen equiparable al de los bienes de dominio público. (⁴)

GUAITA considera que la atribución del dominio público carece de base suficiente porque no son bienes que pertenezcan por entero a la Administración (municipal) sino que son de la Administración (?!) y de los vecinos, y en segundo lugar, y sobre todo,

² El autor justifica este último aspecto en base a una sentencia de 10-3-1962 y cita otra de 10-4-1933 en la que se establece igualmente que el dominio de los vecinos "correspondiendo tan solo a los ayuntamientos ejercer sobre ellos funciones de administración".

³ De 14-6-1968, 28-10-1975, 8-11-1977 y resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3-6-1927.

⁴ La LBRL dice "los bienes comunales y demás bienes de dominio público" (art. 80.1), con una formulación que parece anticonstitucional pues en la Constitución se habla de que "La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los bienes comunales" (art. 132.1)

porque sólo los vecinos pueden aprovecharlos, excluyéndose radicalmente al público en general, lo que ciertamente no sucede con los bienes de dominio público.

Con respecto a la inalienabilidad de los comunales cabe, sin embargo, establecer alguna precisión. Un bien comunal no puede venderse mientras conserve su carácter de comunal, pero si deja de serlo puede ser objeto de venta o usucapión.

Y con respecto a la imprescriptibilidad la cosa está resuelta a partir de la LBRL de 1985 que los considera de dominio público y por tanto imprescriptibles. Pero hasta entonces cabían dos posibilidades: si eran montes *catalogados* (de utilidad pública) la administración podía rescatarlos o recobrarlos sin limitación de tiempo mientras permanecieran en el catálogo, mientras que si eran *no catalogados*, eran considerados como patrimoniales puros por la ley, como los bienes de propios y en ese caso sólo se podían recobrar a partir de un año de producida la usurpación y mediante el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales civiles.

ORIGEN, CREACIÓN Y DESAPARICIÓN DE COMUNALES

Con respecto al origen de estos bienes GUAITA reproduce una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8-3-1950 que los califica como "*de remoto origen e incierta naturaleza*" y la opinión de GARCIA DE ENTERRIA, para quién su origen coincide y es el mismo que el de los bienes de propios, es decir, el común de vecinos, no siendo los propios otra cosa que un despojo llevado a cabo en el conjunto de bienes de propiedad comunal colectiva inicial. Pero lo que ahora nos interesa destacar es la constatación de que también en ahora pueden nacer o desaparecer bienes comunales.

Para la creación de comunales o afectación de bienes a un aprovechamiento comunal debe partirse siempre de bienes patrimoniales y cabe:

a) Afectación mediante procedimiento en el que se demuestre la conveniencia de ese cambio, información pública durante un mes y acuerdo de al menos dos tercios de los miembros de la correspondiente corporación local.

b) Afectación tácita cuando la entidad local adquiera por usucapión el dominio de una cosa que viniera siendo aprovechada comunalmente. ⁽⁵⁾

⁵ La usucapión es una forma de prescripción adquisitiva de naturaleza jurídico-administrativa regulada por el derecho administrativo que dota con la posesión de un bien a la persona que haya disfrutado de él en concepto de dueño, pública, pacífica e interrumpidamente durante una serie de años. En el caso de los montes es, desde muy antiguo, de treinta años y el Código Civil recogió este mismo plazo. Esa posesión pacífica, queda naturalmente interrumpida por cualquier acto posesorio que pueda haber llevado a cabo la administración sobre esos bienes dentro del plazo fijado, tal como puede serlo el establecimiento de un canon, repartos de aprovechamientos llevados a cabo por la administración, imposición de sanciones, etc.

c) Cuando durante 25 años, un bien patrimonial hubiese sido objeto de aprovechamiento comunal.

d) Y cabe, incluso, que sin proceder de los bienes patrimoniales, un ayuntamiento compre (al IRYDA o a particulares) una determinada finca para el aprovechamiento comunal de los vecinos, quedando de esa forma afectada dicha propiedad.

Con respecto a la posibilidad de desaparición o extinción de bienes comunales el proceso es más complejo, pues salvo en el caso de expropiación, se requiere la concurrencia de voluntades de ambos cotitulares es decir, de la corporación propietaria y de los vecinos titulares de los aprovechamientos. La desafectación de comunales puede producirse de modo expreso:

a) Cuando durante diez años no hubiesen sido objeto de aprovechamiento comunal, mediante el procedimiento reglamentario y aprobación de la Comunidad Autónoma.

b) Mediante procedimiento y previo acuerdo de los vecinos para transformarse en bienes de dominio público. ⁽⁶⁾

c) Mediante la expropiación forzosa llevada a cabo por parte del Estado, la provincia o el propio municipio, acarreado complejos problemas de indemnización.

d) Los bienes comunales pueden ser cedidos para una concentración parcelaria, si los ofrecen conjuntamente ayuntamientos y vecinos.

En el caso de que los bienes sean desafectados su destino no ofrece dificultad si se convierten en bienes de dominio público, son expropiados o se destinan a la concentración parcelaria. Sin embargo, si se limitan a convertirse en patrimoniales puros (de propios) se ven afectados por una nueva jurisdicción que los hace enajenables mediante subasta, usucapibles y sujetos a contribución territorial. Sin embargo, a pesar del cambio su origen comunal se mantiene vivo en el recuerdo y lo recogen las disposiciones vigentes que establecen que tales bienes han de ser arrendados, para su aprovechamiento agrícola, con preferencia a los vecinos del lugar.

BENEFICIARIOS DE LOS BIENES COMUNALES

Corresponde a cada ayuntamiento la aprobación de los planes generales para la distribución y aprovechamiento de los bienes comunales. Su aplicación, así como la de las ordenanzas o reglamentos reguladores del disfrute y la resolución de las incidencias que con este motivo puedan producirse compete a la Comisión de gobierno (existente en los municipios de más de 5.000 habitantes) o a la Junta o Asamblea vecinal (en caso de entidades inframunicipales).

⁶ GUAITA disiente (y lo justifica) en este punto con respecto a la opinión de NIETO, que no lo considera viable de conformidad con los números 1 y 2 del art. 8 del RBEL.

Cada ayuntamiento debe tener redactadas unas ordenanzas al respecto, aprobadas por la superioridad y que no pueden tener carácter retroactivo ni privar de su derecho a los aprovechamientos a los vecinos que vinieran disfrutándolos con anterioridad.

En principio, y a pesar de posibles restricciones derivadas de unas ordenanzas concretas, el aprovechamiento de los comunales correspondía *"a los vecinos y a los cabezas de familia, sin distinción de sexo, estado civil, naturaleza o nacionalidad"*, pero en el art.16 de la LBRL se limita a hablar de los vecinos (españoles mayores de edad) y domiciliados. En el derecho local vigente ya no existen los "cabezas de familia", sino únicamente los vecinos, y con respecto a los extranjeros la Ley no los incluye (a pesar de que sí lo hace el RBEL en el art.103.1)

APROVECHAMIENTO DE LOS BIENES DEL COMÚN

Antes de ver las formas concretas en que puedan llevarse a cabo esos aprovechamientos conviene recordar:

a) Si se trata de montes, las corporaciones están obligadas a destinar un cierto porcentaje del importe de los aprovechamientos para la ordenación y mejora de éstos, lo mismo que en los patrimoniales, ya sean o no catalogados.

b) En el caso de montes se han de observar igualmente las condiciones técnico-facultativas fijadas por la Administración forestal.

c) En principio, el disfrute de los vecinos se lleva a cabo con carácter gratuito.

d) En casos extraordinarios y previo acuerdo de la corporación puede fijarse una cuota anual para compensar estrictamente los gastos que se originan por la custodia, conservación y administración de los bienes.

e) Los aprovechamientos tienen carácter anual, es decir, cada año es independiente de los anteriores y de los siguientes, de modo que, por ejemplo, el no haberlos disfrutado un año o el no haber reclamado contra la distribución hecha un año, no significa en modo alguno aquietamiento o renuncia para los sucesivos.

Las modalidades concretas en que ha de llevarse a cabo el aprovechamiento de los comunales aparece detallado en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL) de 13-6-1986 de una forma escalonada y que refleja un orden de prelación:

a) Régimen de explotación colectiva o comunal, cuando sea practicable (pastos, caza, leñas...).

b) Cuando no sea posible el disfrute general y simultáneo se estará a la costumbre o reglamentación local.

c) A falta de costumbres y reglamentación local, el aprovechamiento se adjudicará por lotes o suerte a los vecinos en proporción directa al número de familiares que tenga a su cargo e inversa de su situación económica.

d) Si esa forma de aprovechamiento fuera imposible se podrá hacer la adjudicación del disfrute mediante precio y pública subasta, prefiriéndose en igualdad de condiciones a los vecinos, y el producto se destinará a servicios de utilidad para los que tuviesen derecho al aprovechamiento.

e) En el caso de tratarse de Montes, al margen de los requisitos ordinarios, a la hora de repartir beneficios derivados de aprovechamientos forestales de montes comunales se podrán exigir, de conformidad con los reglamentos, determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, según costumbre local.

Y finalmente, para acabar con esta panorámica actual sobre la naturaleza y reglamentación del disfrute de los bienes comunales, recordar tan sólo que en la legislación vigente, las dehesas boyales (aparecen con esa denominación en el art.107 del RBEL) no cuentan con ninguna peculiaridad legal sino que son sencillamente unos bienes comunales más. A pesar de su nombre, que parece que asocia su destino al ganado vacuno, en la legislación desamortizadora se previó su excepción como reserva de pasto gratuito para los ganados de labor de la localidad. Hasta muy recientemente esa ha sido además la actitud de la jurisprudencia pues una sentencia de 21-5-1962 así lo reconocía descartando la pretensión, como contraria a la ley, de derecho a pasto gratuito en la dehesa boyal, de vacuno que no era de labor a pesar de que la alegación hubiera invocado la tolerancia municipal al respecto.