

**LA TIPICIDAD DE LOS APROVECHAMIENTOS VECINALES
EN EL DERECHO ARAGONÉS PRIVADO Y PÚBLICO:
LOS «TRADICIONALES» ADEMPRIOS. COMENTARIO
A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
DE ZARAGOZA (SECCIÓN 4.^a) DE 14 DE OCTUBRE DE 2011**

***THE AUTHENTICITY OF NEIGHBOURLY ADVANTAGES IN
ARAGONESE PRIVATE AND PUBLIC LAW: THE «TRADITIONAL»
COMMON PASTURE LAND. COMMENT ON THE RULING OF THE
PROVINCIAL COURT OF ZARAGOZA (SECT. 4), 14 OCTOBER 2011***

José Luis ARGUDO PÉRIZ
*Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Zaragoza**

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LA SENTENCIA. II. LA PROPIEDAD DEL MONTE VALES DE MARÍA Y LAS MANCOMUNIDADES DE PASTOS. 1. LA TITULARIDAD DOMINICAL DEL MONTE Y SU ENCUADRE EN LAS COMUNIDADES DE BIENES. 2. LOS BIENES COMUNALES TÍPICOS Y LAS MANCOMUNIDADES DE PASTOS. III. LA SERVIDUMBRE DE PASTOS Y OTROS ADEMPRIOS DE MARÍA DE HUERVA EN EL MONTE VALES DE MARÍA: SU ENCAJE EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. 1. LAS SERVIDUMBRES DE PASTOS Y LOS ADEMPRIOS FORALES. 2. LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL EN EL CÓDIGO FORAL ARAGONÉS. IV. RECAPITULACIÓN.

* Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación consolidado S29 de la DGA, denominado «Investigación y Desarrollo del Derecho Aragonés» (IDDA), que cuenta con financiación de la UE (fondos FEDER) y cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. Jesús DELGADO ECHEVERRÍA.

I. INTRODUCCIÓN: LA SENTENCIA

La sentencia examinada la dicta la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4ª) con fecha de 14 de octubre de 2011 (ponente D. Juan Ignacio Medrano Sánchez)¹ y es consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza contra la sentencia de 30 de junio de 2010 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 19 de Zaragoza, que estimó la demanda del Ayuntamiento de María de Huerva y declaró la existencia de una comunidad de bienes entre los Ayuntamientos de Zaragoza y de María de Huerva sobre el monte comunal *Vales de María*, situado en el término municipal de María de Huerva, reconociendo la titularidad dominical del Ayuntamiento de María de Huerva sobre dicho Monte, en los términos de una concordia del año 1558, cuyas partes fueron el titular del señorío jurisdiccional de la Casa de Fuentes y los concejos de Zaragoza y María de Huerva. La sentencia de la Audiencia Provincial revoca la sentencia de instancia y estima en parte la demanda del Ayuntamiento de María de Huerva declarando que sobre dicho Monte, propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, existe un gravamen de un derecho real de aprovechamiento agrícola, de pastos, leñas y demás ademprios, a favor de los vecinos de María de Huerva en mancomunidad con los de Zaragoza, y que tal derecho es de carácter comunal.

Es muy extensa la sentencia y un tanto atípica como sentencia del orden civil, ya que una buena parte de sus fundamentos se dedican a aclarar la titularidad dominical del Monte litigioso frente a la argumentación jurídico-administrativa del demandante de tratarse de un bien comunal típico, que traslada la sentencia de instancia a la titularidad dominical configurando el derecho como una comunidad de bienes, y que la Audiencia debe aclarar que la mancomunidad de ambos Ayuntamientos recae sobre los aprovechamientos y no sobre la propiedad, que pertenece exclusivamente al Ayuntamiento de Zaragoza tal como figura en el Registro de Propiedad.

El «derecho real de carácter comunal» es un derecho real de aprovechamiento parcial, una servidumbre personal según el artículo 531 del Código civil –artículo que ya no es aplicable en Aragón–, de varios aprovechamientos, ademprios en Derecho civil aragonés, que constituye también un bien comunal típico según la legislación local y la doctrina administrativista, que incluye no solo la propiedad sino también los derechos reales limitados sobre terrenos de aprovechamiento vecinal.

El propio juzgador reconoce la notoria dificultad jurídica respecto al concepto y naturaleza jurídica de los derechos controvertidos, que terminan siendo

¹ Se publica en la *Revista de Derecho Civil Aragonés* núm. XIX (2013), y lleva por núm. el 74 (pp. 405 a 421).

algunos de los aprovechamientos reconocidos en la concordia de 1558, cumpliendo la función de título escrito de los mismos, aunque no cabe determinar otros usos y ademprios por falta de concreción en la demanda.

Al hilo del comentario de la sentencia surgen varias cuestiones dogmáticas, de gran interés para el Derecho civil aragonés, y no solo generales como la relación entre la normativa civil y administrativa sobre derechos reales, sino concretados en la diferenciación entre las comunidades, servidumbres y derechos reales de aprovechamiento parcial cuando recaen sobre terrenos comunales de aprovechamiento común vecinal. Es de lamentar que solo implícitamente se contemplen instituciones del Capítulo V «Derechos de pastos y ademprios» del Título II del Libro IV del Código del Derecho Foral de Aragón, que entró en vigor el 23 de abril de 2011, por ser una excelente oportunidad de valoración judicial de estos derechos, especialmente de los ademprios regulados en el art. 584 del Código foral, que suponen un desarrollo más amplio de las figuras recogidas en el artículo 146 de la Compilación de Derecho civil de Aragón de 1967.

II. LA PROPIEDAD DEL MONTE *VALES DE MARÍA* Y LAS MANCOMUNIDADES DE PASTOS

I. LA TITULARIDAD DOMINICAL DEL MONTE Y SU ENCUADRE EN LAS COMUNIDADES DE BIENES

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 19 de Zaragoza de 30 junio de 2010 estimó la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de María de Huerva (Zaragoza) contra el Ayuntamiento de Zaragoza declarando la existencia de una comunidad de bienes entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Ayuntamiento de María de Huerva sobre el monte comunal «Vales de María», ubicado en el término municipal de María de Huerva, y reconociendo el derecho de dominio del Ayuntamiento de María de Huerva sobre ese monte, en los términos de una concordia de 1558, ordenando rectificar el asiento correspondiente del Registro de Propiedad en el que figuraba inscrito dicho monte como de propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza.

La naturaleza jurídica del monte se determina en su titularidad por la legislación de régimen local de 1955 y 1985, al considerar el monte como un bien comunal típico formado por los exceptuados de la aplicación de la Ley de desamortización civil de 1855 y ser de aprovechamiento común, y ello con independencia de si los bienes exceptuados de la desamortización eran mancomunidades.

El Ayuntamiento de María de Huerva, en la oposición al recurso de apelación, negará que se pidiera el reconocimiento del derecho de dominio pleno sobre

dicho Monte sino la existencia de una mancomunidad entre los Ayuntamientos de Zaragoza y María de Huerva, en relación a su aprovechamiento y, por lo tanto, el reconocimiento de los derechos reconocidos en la concordia de 1558.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se criticará la falta de claridad de la demanda, apoyada en un amplio estudio histórico-jurídico sobre el derecho de propiedad del monte partiendo de la capitulación y concordia de 1558 entre la familia del Conde de Fuentes y los concejos de Zaragoza y María, el primero de realengo y el segundo de señorío bajo jurisdicción de la familia señorial. En dicha concordia el titular señorial se reserva el dominio directo sobre el Monte, se repartía la jurisdicción con el concejo de Zaragoza, y se distribuían los aprovechamientos agrícolas, ganaderos y forestales entre los vecinos de Zaragoza y María de Huerva. A partir de la supresión de los señoríos en el siglo XIX, la Casa de los Condes de Fuentes mantuvo la titularidad del dominio directo del Monte que se extinguió con la legislación de reforma agraria de la Segunda República, por Resolución del Instituto de Reforma Agraria de 19 de septiembre de 1934 e inscrita en el Registro de la Propiedad en 1956, consolidándose el dominio directo con el útil.

El Ayuntamiento de María de Huerva venía a considerar que la fusión de ambos dominios, directo y útil, sobre el Monte Vales de María acreditaban la existencia de una comunidad de bienes proindiviso o propiedad compartida de ambos Ayuntamientos, titulares del dominio pleno sobre el Monte. El Ayuntamiento de Zaragoza, que alegaba el dominio y condición patrimonial del Monte a favor de Zaragoza «desde tiempo inmemorial» por atribución real, inscribió en el Registro de la Propiedad la posesión del monte en 1929 y su plena propiedad en 1972.

La documentación histórica aportada al proceso judicial reitera la existencia de una «mancomunidad», interpretada de forma distinta por las partes, ya que para el Ayuntamiento de Zaragoza la mancomunidad es de «derechos de pasto y ganaderos» y para el de María de Huerva se plantea en algún momento como de pleno dominio en comunidad o de aprovechamiento en comunidad del monte comunal.

La sentencia de la Audiencia (FD 7º) entiende que la pretensión del Ayuntamiento de María de Huerva al iniciar el proceso mediante una acción declarativa de dominio alcanzaba tanto al dominio directo como al útil, y la sujeción o posible limitación del dominio en la sentencia de instancia «en los términos de la concordia de 1558» sobre el régimen de los aprovechamientos en ella contenidos es, «traducido a nuestra realidad jurídica, una emanación de las facultades del derecho de propiedad según el entendimiento que del mismo resultó del Código civil, un aprovechamiento en definitiva convencional en virtud de la facultad de autorregulación de los condóminos (art. 392, pto. 2º C. civil), aunque esos aprovechamientos pudieran ser, y solo ellos, tributarios de la condición de comunales». Genera además inseguridad en la posible aplicación de la sentencia de instancia la falta de concreción actual de tales usos y aprove-

chamientos, difícilmente inscribibles sin una mayor precisión que una referencia documental a la concordia –escasamente reproducida en la demanda–, y que no refleja en su literalidad una comunidad de usos y aprovechamientos dado que de los usos agrícolas solo son titulares los vecinos de María, excluyendo a los de la ciudad de Zaragoza –que pueden «usar cualesquiera usos y amprios como en el propio término exceptuado escaliar, arar y cultivar...», según la concordia referida–, por lo que podría configurarse no como comunidad de bienes sino como servidumbre o comunidad *pro diviso*.

Como se ha relatado, el Ayuntamiento de María, en apelación, no defenderá la pretensión de titularidad dominical compartida con el Ayuntamiento de Zaragoza, agotándose la misma en los aprovechamientos, defendiendo el condominio sobre determinados aprovechamientos.

A tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1984 (RJ 1984, 775), 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».

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. Las notas que definen esta comunidad dominical de pastos serían las siguientes: a) titular: todos los partícipes en la comunidad; b) objeto: aprovechamiento de pastos en los bienes de propiedad común; y c) elemento común: los bienes de dominio plural indiviso y el régimen de aprovechamiento de los pastos.

No hay tal situación en las relaciones jurídicas entre los Ayuntamientos de Zaragoza y María de Huerva sobre el Monte «Vales de María», y la sentencia entiende que hay que precisar la relación vertical, es decir, quién es el propietario del monte –que no es una cuestión irrelevante o prescindible– en el que se pretenden los derechos sobre sus aprovechamientos, y no solo la horizontal de concurrencia de derechos a esos aprovechamientos primarios.

El aprovechamiento se realiza de forma comunitaria, pero con ello no puede calificarse la relación jurídica que presenta caracteres diversos, como explica DÍAZ FUENTES: «La *comunidad* explica solo el aprovechamiento de todos los que concurren a percibir los pastos: los que aparecen como titulares de un derecho *in re aliena*, que solemos caracterizar de servidumbre y sería de la clase de las personales, los que también ejercitan el disfrute sobre cosa propia y todos sobre los bienes comunales»².

² DÍAZ FUENTES, Antonio, *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Barcelona, Bosch, 2004, p. 978.

2. LOS BIENES COMUNALES TÍPICOS Y LAS MANCOMUNIDADES DE PASTOS

Esta confusión puede partir del concepto de bien comunal, y sus diferentes interpretaciones desde los ámbitos jurídico-civil y administrativo. Alejandro NIETO en su extensa monografía sobre los bienes comunales comprende referidos a éstos no solo los bienes que responden a un concepto estricto de dominio, sino también los bienes en sentido amplio, «es decir, también los derechos o más concretamente, cuanto pueda tener una significación económica para su titular», destacando entre los derechos comunales por su importancia económica las llamadas servidumbres de pastos, aguas y leñas impuestas en beneficio de una comunidad de vecinos³. El profesor COLOM, autor del extenso informe histórico-jurídico aportado al proceso, destaca en su obra sobre los bienes comunales en la legislación local el diferente planteamiento al afrontar esta cuestión entre autores civilistas y administrativistas. En su opinión los primeros, influenciado en su pensamiento por la regulación del Código civil, distinguen entre aprovechamientos y bienes comunales, regulándose los primeros en los artículos 600 a 604 de dicho cuerpo legal y se configuran como servidumbres favor de las comunidades vecinales; los bienes de disfrute vecinal, en cambio, constituyen propiedades regidas por la legislación de régimen local. En la doctrina administrativista han sido tradicionalmente mayoría los autores que trataban los problemas relacionados con la propiedad, sin plantearse la posibilidad de que una servidumbre sea un bien comunal, criterio que también ha sido mayoritario en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto en la salas de lo civil como en la contencioso-administrativa.

Sin embargo, señala este autor, la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 (art. 79) permite la inclusión de los derechos reales limitados entre los supuestos de bienes comunales, por lo que no se atribuyen directamente a los vecinos, sino que configuran la categoría de los «bienes comunales típicos», es decir, aquellos cuya propiedad pertenece al Municipio y su aprovechamiento a los vecinos⁴.

Por eso indica la Audiencia Provincial (FD 11º) que la sentencia de instancia es resultado de acoger un planteamiento doctrinal que parte de la Ley desamortizadora de 1 de mayo de 1855, que permitía en su art. 2.9 la exclusión de la venta, entre otros, a «los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo...», exceptuándose por dicho aprovechamiento vecinal el Monte en cuestión, «configurando un bien comunal típico frente a los carentes de ese reconocimiento, los atípicos, que englobarían una variedad de supuestos heterogéneos», y se extrapola el concepto de mancomún del aprove-

³ NIETO, Alejandro, *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 349 y 353.

⁴ COLOM PLAZUELO, E., *Los bienes comunales en la legislación de régimen local*, Madrid, Tecnos-Gobierno de Aragón, 1994, p. 56 y ss.

chamiento de pastos con la existencia de una comunidad de bienes de los dos Ayuntamientos. Y concluye en su valoración la sentencia en apelación que la imprecisión en la formulación de la demanda había ocasionado que en la primera resolución judicial pretendiendo, como posteriormente alegará la parte demandante en apelación, alguno o algunos aprovechamientos, habría obtenido el reconocimiento de la plena propiedad sobre el Monte en régimen de comunidad, sin negar la Audiencia que los derechos reales limitados de los vecinos de María de Huerva sobre el Monte puedan ser comunales, pero no necesariamente han de recaer sobre la plena propiedad.

El término «mancomunidad» es de habitual uso para describir derechos de pastos y otros aprovechamientos en los siglos XIX y gran parte del XX. Ello es debido a la consideración de la posesión como criterio determinante en las relaciones jurídicas entre pueblos sobre los aprovechamientos, en las que la titularidad dominical quedaba en un segundo plano. A ello se añade que las fórmulas comunitarias consuetudinarias y forales de aprovechamiento vecinal tuvieron difícil encaje en el Código civil, defensor de la concepción liberal, absoluta y unitaria de la propiedad, que en sus artículos 600 a 604, de gran parquedad y confusión en su redacción, dejan ver claramente la intención del legislador de liquidación de las instituciones reguladas, afín al proceso desamortizador, como refleja lo esencial de su regulación. El problema, como señala ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ⁵, se presentaba al encajar en los moldes del Código la especialidad y variedad de aprovechamientos comunitarios de pastos, labor en la que tendrá un papel destacado el Tribunal Supremo, aunque necesitó –como la doctrina civilista–, casi medio siglo para fijar una posición firme sobre la materia.

El art. 601 CC excluye la aplicación de la legislación civil a la comunidad de pastos en terrenos públicos, pero ello no impide que las cuestiones sobre su titularidad y pertenencia se diluciden por la jurisdicción civil (STS 1ª 18 de julio de 2006); y que, en algunos casos, las normas públicas establezcan regulaciones organizativas públicas y económicas pero los aprovechamientos se rijan por sus normas consuetudinarias o tradicionales. Son numerosos los casos planteados ante el Tribunal Supremo que corresponden a «terrenos públicos», es decir a la esfera de aplicación del art. 601 CC. Sobre este artículo se han realizado interpretaciones muy diversas, que parecen tener muy poco en cuenta los antecedentes normativos del siglo XIX, es decir las RR.OO. de 17 de mayo de 1838 y de 8 de enero de 1841, que señalaron el camino posterior. La segunda, como interpretativa de la primera, aclara que la disposición de 1838 tenía por objeto «el que se respeten los derechos de los pueblos a los pastos comunes en terrenos

⁵ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., «El derecho de pastos y las servidumbres personales como categorías jurídicas», en *R.D.P.*, tomo LXIV (1980), p. 464.

públicos». CUADRADO IGLESIAS comenta que este artículo del Código se refiere de forma primordial, aunque implícitamente, a una comunidad muy concreta, al sistema previsto para el aprovechamiento de unos terrenos determinados denominados comunales⁶, que ratifica NIETO al considerar que dentro de los terrenos públicos se incluyen los bienes comunales y se comprenden en la remisión a la legislación administrativa a la que se refiere el art. 601 CC⁷.

En el Derecho aragonés los Proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 dedicaban algún artículo a la «mancomunidad de pastos». El Proyecto de 1899, en su art. 47, bajo el título «De la mancomunidad de pastos», establece que «el derecho que tengan los vecinos de un pueblo a usufructuar con sus ganados las hierbas de los terrenos comunales de otro u otros términos municipales, y recíprocamente, se regirá por las escrituras, concordias, concesiones y costumbres entre los pueblos o sus representantes», y en el Proyecto de Apéndice foral de 1904, el capítulo III, del título tercero «De las servidumbres», lleva por título «De la «alera foral» y de otras mancomunidades de pastos, leñas y demás «adempios»», y en su art. 240, determina que «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, constituídas 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 regirán 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»⁸. Y ya como texto legal, el art. 16 del Apéndice aragonés de 1925 –exclusivamente referido a la alera foral– preceptúa que «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 regirán las disposiciones del Código Civil referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos».

Deteniéndonos en el Apéndice en relación a la regulación legal de los derechos de pastos aragoneses, ya defendió FAIRÉN sobre la alera foral que no entra en los supuestos de la comunidad de pastos, ya que «comunidad significaría la pérdida de la noción de los límites entre el término del pueblo propio y del ajeno a efectos del disfrute de sus pastos, puesto que en realidad ambos pasan a formar uno sólo a tal efecto» que no ocurre en las que podrían originar dudas

⁶ CUADRADO IGLESIAS, M., «Artículo 601», en *Comentario del Código Civil*, tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 1521, y *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, Ministerio de Agricultura. Servicio de Publicaciones Agrarias, 1980, p. 417.

⁷ NIETO, Alejandro, *Bienes comunales*, *op. cit.*, p. 383.

⁸ *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón*, tomos I y II (con estudio preliminar de J. DELGADO ECHEVERRÍA), Institución «Fernando el Católico». Excma. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006. Las citas corresponden al tomo II, pp. 541 y 841.

como son las aleras recíprocas, ya que las no recíprocas o unilaterales no pueden ser comunidades⁹; y la remisión que hace el art. 16 del Apéndice a las normas reguladoras del Código referentes a la comunidad de pastos en terrenos públicos, y entre ellos los comunales regulados en la legislación de régimen local, no supone ninguna alteración del régimen de la alera foral, ni restricción de los terrenos sobre los que se practicaba¹⁰. Y sobre los supuestos que contemplaban los Proyectos de Apéndice entre las mancomunidades de pastos, incluyen a la propia alera foral y a otras situaciones de comunidades y servidumbres recíprocas entre montes de pueblos vecinos, o unilaterales sobre los montes públicos de un solo pueblo, o los pertenecientes a un particular, aunque la mención más general es a los «terrenos comunales» y «montes públicos», por la influencia ya de la legislación desamortizadora del siglo XIX. VIDAL TOLOSANA sigue considerando en 1924 que la alera foral es «una comunidad de aprovechamientos de pastos y con este criterio deben resolverse los problemas que surjan en su desarrollo»¹¹, e ISÁBAL refiere como es extendida la doctrina de considerarla como comunidad, aunque cita ya otros autores que la califican como servidumbre¹². La STS de 19 de febrero de 1954 todavía insistirá en que la reciprocidad de gravámenes desvirtúa la apreciación de gravámenes en predio ajeno y pone de relieve el hecho de la apreciación de terrenos por sus dueños para un determinado común aprovechamiento, relación que denomina «comunidad relativa de derechos», inspirándose en ella la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 12 de noviembre de 1958, para negar la redención de una alera foral recíproca, amparándose en que no se trataba en este caso de una servidumbre sino de una comunidad de pastos.

La antigüedad del aprovechamiento y la comunidad en el uso y disfrute de los aprovechamientos generaron una confusión en su calificación, que se refleja también en la jurisprudencia al enfrentarse a situaciones que BERCOVITZ y parte de la doctrina califica como comunidades de tipo germánico, en las que «no cabe distinguir entre propietario(s) y titular(es) de alguna utilidad, uso o disfrute con respecto a una misma finca. De ahí que sea totalmente correcto decir –tal y como hace el Tribunal Supremo– que esos casos no pueden ser de servidumbre sino de comunidad de pastos. Se trata, en efecto, de una comunidad de tipo germánico que concede a todos los titulares un derecho a participar en el apro-

⁹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *La Alera Foral*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1951, pp. 207 y 209.

¹⁰ FAIRÉN GUILLÉN, V., *La Alera Foral*, *op. cit.*, p. 138.

¹¹ VIDAL TOLOSANA, L., *El Apéndice Aragonés al Código civil general*, Imprenta de la viuda de M. Aguarón, Huesca, 1924, p. 25.

¹² ISÁBAL, Marceliano: *Exposición y comentario del Cuerpo legal denominado «Fueros y Observancias del Reino de Aragón» derogado por el Apéndice al Código Civil español*, Zaragoza, 1926 (reed. de 1985), pp. 211-12.

vechamiento del bien»¹³. El equívoco significado de la «mancomunidad de pastos» no es aplicable a la situación contemplada en la sentencia, en la que se da un aprovechamiento vecinal por los ciudadanos zaragozanos sobre un monte de su propiedad y una servidumbre de pastos y otros ademprios por los vecinos de María de Huerva, que no puede ser calificada sino como servidumbre de pastos y otros aprovechamientos, bien que ejercitada en común, por lo que podemos calificarla como una servidumbre en común de pastos, que se trata más adelante.

No son derechos homogéneos o cualitativamente idénticos los de los vecinos de Zaragoza y María de Huerva, por lo que no pueden formar una comunidad de bienes aunque coincidan en el aprovechamiento común, ya que unos realizan el disfrute en terreno propio y otros en ajeno. La STS de 16 de febrero de 1987, expresará que 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». Señala al respecto BELTRÁN DE HEREDIA que «puede ocurrir que el propietario del fundo concurra con otros que están unidos en comunidad para el disfrute; continuará siendo propietario y comunero en cuanto al aprovechamiento, pero no habrá servidumbre (con sujeto plural) sobre su finca, por impedirlo la regla de *nemini res sua servit*. Pero siempre y en todo caso se tratará de cosas separadas, la propiedad y la comunidad del disfrute, que no pueden estar en común, pues es condición indispensable de la comunidad, la de que se ejerza sobre derechos de igual naturaleza»¹⁴. Para GARCÍA genera confusión y es dogmáticamente incorrecto referirse a comunidad en esta situación «pues así no quedan deslindadas las figuras de la comunidad de propietarios, la comunidad de otros titulares y la servidumbre de pastos, que se rigen por preceptos distintos. Y técnicamente creo que es forzado imaginar una comunidad entre el titular de una simple facultad de disfrute (facultad dependiente e integrada en el Derecho real de propiedad) y el titular de un Derecho real de disfrute distinto e independiente de la propiedad, pues ello supone en realidad titularidades cualitativamente diferentes»¹⁵. Decía ya la STS de 29 de enero de 1910 que los aprovechamientos comunales entre pueblos no significan necesariamente condominio, sino que se trata de una servidumbre cuando uno de los municipios tenga reconocida la propiedad.

¹³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Sentencia de 24 de febrero de 1984», en *C.C.J.C.*, 4 (enero/marzo 1984), núm. 116, pp. 1372-73.

¹⁴ BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, José, «Prólogo» a CUADRADO IGLESIAS, M., *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, *op. cit.*, pp. 12-13.

¹⁵ GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Sentencias comentadas del Tribunal Supremo (Derechos reales e hipotecario)*, Madrid, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Centro de Estudios Hipotecarios, 1982, «Sentencia de 28 de enero de 1970», pp. 285 a 290. La cita es de la p. 288 y su nota 4. Se publicó previamente en *RCDI*, núm. 480 (1970), pp. 1267 a 1270.

La doctrina administrativista mayoritaria entiende que sobre los bienes comunales existe una disociación entre titularidad dominical y titularidad de aprovechamientos y disfrute, correspondiendo aquella al municipio y esta a los vecinos. La relación entre el titular dominical y los titulares de los aprovechamientos no cabe explicarla según CUADRADO ni como comunidad ni como servidumbre, por lo que considera que se da «una concurrencia –no una comunidad– de titularidades; una yuxtaposición de derechos independientes entre sí, si bien en estrecha interrelación por incidir sobre el mismo objeto», que las SSTs de 28 de octubre de 1975 y 8 de noviembre de 1977 consideran como facultades correspondientes a los vecinos que «limitan y complementan los derechos dominicales del municipio, encontrándonos pues, ante una titularidad compartida que viene atribuida de modo diverso entre partícipes cualitativamente diferentes»; y las relaciones existentes entre los titulares de los aprovechamientos de los bienes comunales generan entre ellos una «comunidad de goce» dentro del marco de la «comunidad germánica» o en «mano común» y no en el de la «comunidad romana» o «por cuotas»¹⁶. Frente a este planteamiento de Derecho privado, NIETO se apoya en el art. 47 de la Ley de Régimen Local de 1955 que incluye entre los derechos de los vecinos el de «participar de los aprovechamientos comunales», por lo que lo califica como un derecho público de naturaleza corporativa, esto es, un derecho real administrativo de goce, configurado como un derecho público subjetivo por la naturaleza de las normas que lo regulan¹⁷, criterio que confirma la STS (4.ª) de 11 de mayo de 1968¹⁸. La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 cambia la redacción de este derecho vecinal en su art 18 «c) el derecho a acceder a los aprovechamientos comunales conforme a las normas aplicables», y sus consecuencias al calificar esta norma legal a los bienes comunales como dominio público. Para COLOM, con anterioridad a la Ley de Bases de 1985 los bienes comunales eran patrimoniales, lo que suponía que se consideraban como derechos privados de conformidad con las distintas catego-

¹⁶ CUADRADO IGLESIAS, M., *Aprovechamiento en común de pastos y leñas*, Madrid, Ministerio de Agricultura. Servicio de Publicaciones Agrarias, 1980, pp. 418-22.

¹⁷ NIETO, Alejandro, *Bienes comunales*, *op. cit.*, pp. 286-89.

¹⁸ La STS de 24 de enero de 1989 se refiere a los bienes comunales como «aquellos cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a la comunidad de vecinos; en tal condición son los entes locales los que regulan su disfrute por ser titulares del derecho patrimonial y pertenecerles los derechos administrativos derivados del mismo en su condición de representantes legales de la Comunidad; los vecinos disfrutaban los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario, y los poseen al modo en que lo hace un arrendatario o precarista en nombre del titular; y como no pueden ser poseídas a título de dominio, los actos que pueden ejercitar sobre ellos son de simple disfrute y el Ayuntamiento solamente vendrá obligado a cumplir con las condiciones de la norma reguladora del disfrute, sin necesidad para recuperarlos de ejercer acciones de reivindicación, no pudiendo el que las disfruta acceder a su propiedad ni a través de una posesión, que no tiene título de dueño, ni del ejercicio del derecho arrendaticio de accesión a la propiedad incompatible con la naturaleza de los bienes comunales que son inalienables, imprescriptibles o inembargables conforme disponen el artículo 188 de la Ley de Régimen Local y 94 del Reglamento de Bienes».

rías civiles, pero tras la norma no cabe desconocer que son derechos reales administrativos que la Administración no puede desconocer y tratándose del aprovechamiento colectivo de los bienes comunales puede articularse como un uso común general, regulado por la normativa de régimen local y las ordenanzas municipales¹⁹.

En este sentido, el Ayuntamiento de Zaragoza alega como tercer motivo del recurso (FD 11.º) que el monte es patrimonial y no se puede aplicar una legislación posterior al momento de su titulación registral, pero la Audiencia entiende que no merece un especial reproche que en la sentencia de instancia se haya utilizado la legislación actual, por no variar la situación jurídica existente en el momento de acceder al Registro, que es el de la inscripción de la propiedad en 1972, con relación al derecho del Ayuntamiento de Zaragoza. No se entiende esta alegación, salvo por la posibilidad de utilizar la facultad de desafectación tácita del bien comunal como bien patrimonial según la Ley de Régimen Local de 1955, advirtiendo que aunque el art. 183 de dicha ley los categorice como patrimoniales y no de dominio público, el art. 188 prevenía que los comunales eran inalienables, imprescriptibles e inembargables, y la desafectación sería inviable por cuanto esa posibilidad desapareció en la Ley de Bases de Régimen Local de 1985, y porque en la segunda mitad del siglo XX nunca se ha llegado a producir un uso excluyente del aprovechamiento de los de vecinos de María.

La STS de 11 de noviembre de 1986 ya declaró que los bienes comunales siempre fueron imprescriptibles, imprescriptibilidad ya afirmada por el Tribunal Supremo a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX apoyándose en la Ley 7, Título XXIX, Partida 3.ª –que consagraba la imprescriptibilidad de las cosas pertenecientes al común de los vecinos– por lo que el art. 132.1 de la Constitución de 1978 y las normas que regulan actualmente tales bienes no hacen otra cosa que reconocer unos caracteres consustanciales a ellos ya con anterioridad. La imprescriptibilidad supone que los bienes de dominio público y comunales no pierden su condición cualquiera que sea el tiempo de desuso por parte de la Administración o de posesión por parte de terceros, Ello impide también la pérdida de facultades jurídicas por las Administraciones titulares de los bienes, por lo que tampoco pueden ser adquiridos por prescripción a favor de personas físicas o jurídicas derechos de servidumbre ni cualesquiera otros aprovechamientos o utilidades. La STSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal) de 22 de junio de 2011 declara que los bienes comunales son inalienables e imprescriptibles mientras mantengan la afectación al goce o disfrute vecinal que les confiere su propia y singular naturaleza, determinando su in comerciabilidad y sobre los cuales no cabe establecer espontáneamente servidumbre alguna por razón de su inalienabilidad, de modo que –tratándose de bienes públicos– se puede afirmar que

¹⁹ COLOM PIAZUELO, E., *op. cit.*, pp. 325-30.

tanto el dominio como los derechos reales limitativos de éste (el de servidumbre entre ellos) pueden adquirirse por usucapión sobre tales bienes cuando sean patrimoniales, bien desde el inicio, bien desde que se consumó la desafectación.

Aunque se ha suprimido la desafectación tácita de los bienes de dominio público al ser derogado el art. 341 CC por la Ley del Patrimonio del Estado, cabe no una desafectación pero sí una mutación de su régimen jurídico por vía tácita, prevista en el art. 78 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, en el caso de «no haber sido objeto de disfrute durante más de diez años, podrán ser desprovistos de su carácter comunal mediante acuerdo de la entidad local respectiva», entendiéndose según el anterior Reglamento de Bienes de (art. 6.1) que a partir de ese cambio destino a bien patrimonial o de propios podía ser inscrito en el Registro de la Propiedad, que DÍAZ FRAILE desmiente por admitirse ya con carácter general la inscripción de los bienes de dominio público. Viene avalado en la legislación actual por el Texto Refundido de 1986 que en su artículo 85 establece que «las entidades locales deberán inscribir en el Registro de la Propiedad sus bienes inmuebles o derechos reales», obligación que reitera el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 13 de junio de 1986 sin distinguir entre bienes patrimoniales y demaniales. Por si quedase alguna duda, el art. 5 del Reglamento Hipotecario, en su redacción tras el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, señala que «los bienes de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial»²⁰.

Sigue diciendo la sentencia comentada que tampoco afecta a la naturaleza comunal de los aprovechamientos el hecho de que el municipio de María de Huerva no se constituyera como tal en el siglo XIX, «pues los Ayuntamientos no han terminado sino de personificar los intereses y derechos subjetivos que correspondían a la colectividad de los vecinos, debiendo darse por superado el debate sobre la titularidad de los bienes comunales, cuestión que históricamente fue tributaria, aun en el Derecho Positivo, de una notable confusión y cuya mayor claridad se alcanzó, precisamente, en la Ley de Régimen Local de 1955». Las vicisitudes del proceso desamortizador condujeron a situaciones paradójicas como que se concediese la excepción de venta del Monte *Las Vales de María* al Ayuntamiento de Zaragoza y no fuera exceptuada la parte de María de Huerva, al probar Zaragoza que era de aprovechamiento común –especialmente ganadero–, y ser de propios, posiblemente por arrendarse las labores agrícolas y obten-

²⁰ DÍAZ FRAILE, J. M., «La relación de los bienes comunales y de dominio público con el Registro de la Propiedad», 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, 2002, pp. 616-26.

ción de otros productos, la parte de María de Huerva²¹. La Orden de 5 de mayo de 1873, citada por la sentencia, resuelve el expediente de excepción de venta y acuerda que respecto al Monte *Vales de María*, existiendo «mancomunidad de pastos y siembras», se dividan estos montes entre los pueblos comuneros.

Finalmente cabe indicar que la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, reconoce como derecho a los vecinos en su art. 22 «c) Utilizar los servicios públicos municipales de forma acorde con su naturaleza y acceder a los aprovechamientos comunales conforme a su regulación propia»; el art. 170 establece que «son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público, así como los comunales», y el art. 183 disciplina el régimen de aprovechamiento de los bienes comunales; regulación que se reitera en el Reglamento de Bienes (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), pero que en su art. 3.4 especifica que «tienen la consideración de comunales aquellos bienes cuya titularidad pertenece a la Entidad local y cuya utilización, aprovechamiento y disfrute corresponde al común de los vecinos».

Por su parte, la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón²², en su art. 11 clasifica los montes en públicos y privados, y considera de dominio público (ap.3.b) «los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos», que se registrarán –art. 22.1– en lo no contemplado por la Ley de Montes «por lo dispuesto en la normativa de régimen local y demás legislación que les sea aplicable».

La competencia para dilucidar la existencia de derechos reales, tanto de propiedad o de servidumbres, de los entes públicos como de su contenido corresponde a la jurisdicción ordinaria civil por disponerlo así el art. 22.1º LOPJ, y ello «aun cuando se trate sobre su carácter comunal, esencial por lo demás para la determinación de su régimen jurídico, quedando reservada a la jurisdicción contenciosa las reglas de distribución de su aprovechamiento entre los vecinos» (FD 9º). Lo reitera la STS de 24 de febrero de 1984: «la doctrina jurisprudencial ha delimitado ya claramente el marco de la competencia de las autoridades administrativas en lo que a esta materia se refiere, estableciendo a tales efectos que la esfera de actividad de aquéllas viene exclusivamente referida a la posesión de hecho y de disfrute de los partícipes y no afecta, ni a las cuestiones que puedan implicar alteración de la posesión ni tampoco a la declaración de derechos,

²¹ Lo explica sintéticamente COLOM PIAZUELO, E., «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*, Madrid, 2002 (referida en nota anterior), pp. 416 y 426.

²² Modificada por Ley 3/2014, de 29 de mayo (BOA 11 junio 2014).

que es precisamente lo que aquí se discute (auto de 20 de abril de 1915 y sentencias de 9 de enero de 1920 y 12 de julio de 1982)».

III. LA SERVIDUMBRE DE PASTOS Y OTROS ADEMPRIOS DE MARÍA DE HUERVA EN EL MONTE *VALES DE MARÍA*: SU ENCAJE EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

1. LAS SERVIDUMBRES DE PASTOS Y LOS ADEMPRIOS FORALES

Podemos centrarnos ya en los derechos o aprovechamientos que los vecinos de María de Huerva usan y disfrutan en el Monte *Vales de María*, propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, tras rechazar la sentencia que se trate de una mancomunidad sobre el dominio y que, en todo caso, existirá una comunidad de uso en los aprovechamientos, que compartían con más claridad los vecinos de Zaragoza y María de Huerva bajo el régimen señorial detentador del dominio directo sobre el Monte. Así se refleja en la inscripción registral de la finca a favor del titular señorial en 1897 que incluye como gravamen de la misma el derecho de mancomunidad de las municipalidades de María de Huerva, Zaragoza y La Muela.

La concordia de 1558, título escrito que se aporta como originario del derecho finalmente debatido, realizaba una «distribución de los aprovechamientos primarios del monte, los agrícolas, ganaderos y forestales entre los vecinos de María y los de Zaragoza» (FD 1º), que la parte apelante considera «una servidumbre inmemorial de aprovechamiento ganadero, sin que en modo alguno sea un aprovechamiento comunal, sino solo, en esa condición de derecho real sobre cosa ajena a favor de vecinos concretos», pero que la Audiencia considera más compleja por la larga historia jurídica de las instituciones debatidas sobre las que existe un problema de calificación jurídica según la legislación vigente: «La confusión se alimenta porque nos encontramos ante instituciones jurídicas, concurrencia de aprovechamientos, que históricamente han sido muy confusas, encontrando su origen, como es el caso, en escenarios jurídicos y políticos muy diferentes a nuestro actual orden jurídico y de los que resultan instituciones siempre insuficientemente precisadas, esto es si estamos ante servidumbres prediales, usufructos perpetuos, servidumbres personales, ahora derechos reales de aprovechamientos parcial o ya simplemente condominio sobre el monte de los que resulta un aprovechamiento disímil en virtud de la facultad de autorregulación de los comuneros. Aunque esos aprovechamientos sean o puedan ser comunales» (FD 7º).

Para desenredar semejante ovillo jurídico, la sentencia dedica un gran esfuerzo en deslindar las relaciones jurídicas verticales, las de dominio, sobre el Monte

con la conclusión de la indubitada propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, por lo que el objeto de la pretensión son determinados aprovechamientos realizados por los vecinos de María en el controvertido Monte. En ayuda de la clarificación se mencionarán especialmente dos sentencias: la del Supremo (Sala 1ª) de 7 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 7134), que sigue la estela de las 2 de febrero de 1954, 24 de febrero de 1984 y 16 de febrero de 1987, distinguiendo a partir de la pertenencia de uno o varios de los titulares de los aprovechamientos, o de todos los que disfrutaban el aprovechamiento común, de la titularidad dominical del predio, configurando bien una servidumbre sobre finca ajena o una «mancomunidad» si hay dominio compartido por todos los interesados sobre cosa propia e indivisible; la segunda sentencia es de la Audiencia Territorial de Zaragoza y de fecha 23 de mayo de 1983, que declaró la existencia de una servidumbre de pastos en el monte *Vales de María* del término municipal de María de Huerva, a favor de los vecinos de esta localidad en mancomún con el Excelentísimo Ayuntamiento de Zaragoza. En los considerandos de la sentencia, se desestiman los argumentos del Ayuntamiento de Zaragoza, recurrente, sobre incompetencia de jurisdicción por tratarse de una mancomunidad administrativa para el aprovechamiento de la servidumbre, aplicando las normas civiles para la resolución del caso, ratificándose en el uso y vigencia de la servidumbre:

CONSIDERANDO: Que cuantas alegaciones se efectuaron por el apelante en la vista del recurso carecen de virtualidad para poder ser acogidas, en primer término porque son una nueva reproducción de las expuestas en primera instancia y, en segundo lugar, porque fueron correctamente rebatidas en la sentencia objeto de impugnación, tanto la excepción de incompetencia de jurisdicción como la de falta de legitimación activa carecen de fundamento; la primera porque no se ha demostrado, mediante las correspondientes pruebas, la existencia de una mancomunidad administrativa entre los Ayuntamientos litigantes para el aprovechamiento de la servidumbre discutida; luego, en consecuencia, tratándose de una acción civil no es de aplicación, como pretende el apelante, la legislación administrativa de régimen local, sino las normas sobre propiedad y servidumbres del Código civil y Compilación del Derecho Civil de Aragón (artículo 148); la segunda porque el Ayuntamiento de... asume la representación legal de los vecinos de dicho pueblo en la acción que ejercita y es precisamente el Ayuntamiento demandado quien, al desestimar la solicitud del Ayuntamiento actor, remite al primero a que para su reclamación acuda ante los Tribunales ordinarios, no puede ahora en el proceso actuar contra sus propios actos.

CONSIDERANDO: Que igualmente es rechazable la impugnación que en el recurso se hace al fondo de la acción porque la prueba practicada a instancia de ambos litigantes, valorada en su conjunto (testifical y documental), evidencia la «realidad» de la servidumbre reclamada y la «virtualidad» de su continua utilización por los vecinos del pueblo de..., hecho expresamente reconocido por el Ayuntamiento demandado en escrito de 15 de Mayo de 1940 dirigido por su Alcalde al Instituto Geográfico y Catastral y, además, que el demandado haya subastado su participación en los pastos del monte no desvirtúa en absoluto los mismos derechos de la contraparte; derechos que, como justifica el total probatorio, provienen incluso con anterioridad, a la escritura

de 22 de febrero de 1828 y que con posterioridad al mentado documento han venido ejercitándose permanentemente.

CONSIDERANDO: Que por las anteriores razones el recurso debe ser desestimado sin que se aprecien méritos para hacer expresa condena en las costas del mismo²³.

El fallo de la Audiencia Territorial fue el siguiente: «debo declarar y declaro la existencia de una servidumbre de pastos en el monte «Vales de María» del término municipal de María de Huerva, a favor de los vecinos de esta localidad en común con el Excelentísimo Ayuntamiento de Zaragoza, condenando a éste a estar y pasar por dicha declaración y a mantener en el uso pacífico de dicha servidumbre a aquellos vecinos que vienen haciéndolo hasta el presente»²⁴.

Llegados a este punto se cuestiona en la sentencia cuál es el objeto de la pretensión, al tener reconocidos María de Huerva los aprovechamientos de pastos en el Monte, como servidumbre de pastos, y no cuestionarse la titularidad dominical del mismo. Quedaban el resto de aprovechamientos, por lo que «debe quedar ceñido a lo que es objeto de la demanda, definitivamente aclarada, esto es el dominio sobre determinados aprovechamientos, esto es, agrícolas, ganaderos, de leñas y otros usos y que sobre dicho objeto, reconocidos en la instancia los derechos de pastos, como judicialmente ya se les había reconocido por la Audiencia Territorial de Zaragoza, solo se puede hacer cuestión de los agrícolas, que en la apelación se reconocen, aunque no exclusivamente, a favor de María, y los de leñas» (FD 9º)²⁵.

El título escrito de estos aprovechamientos es la Concordia de 1558, cuyo contenido sustancial se transcribe en la sentencia (FD 9º):

«... vecinos de María que agora son y por tiempo serán... puedan en todo tiempo de noche y de día escaliar, romper, rozar, cultivar, sembrar las heredades que han acostumbrado cultivar y arar, y las que escaliarán y cultivarán de nuevo del presente

²³ Se transcribe de *Jurisprudencia Aragonesa*, 1983, núm. 232-C, que no contiene el fallo, que se copia de la sentencia aquí estudiada en su fundamento de derecho 9º.

²⁴ Es una época de especial litigiosidad del municipio de María de Huerva con los colindantes y sobre aprovechamientos en su propio término, como manifiesta la simple relación de algunas sentencias de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo: SATZ 2 de mayo de 1973: alera foral entre María de Huerva y Jaulín (*ADA*, XVI, 1972.3, núm. 15 y *Jurisprudencia Aragonesa*, 1973, núm. 65-C), que seguirá en casación en el Supremo: STS 15 abril de 1974 (RJ 1974, 1603); SATZ 11 de junio de 1973: servidumbre de pastos vecinal en las fincas de propiedad particular del Monte *La Plana* (*Jurisprudencia Aragonesa*, 1973, núm. 93-C), que también seguirá en casación ante el Supremo: STS de 25 de mayo de 1975 (*Albacar, Casación Civil*, t. II, La Ley, 1986, p. 1424).

²⁵ El Ayuntamiento de Zaragoza alega en apelación que los derechos de pastos sobre el Monte correspondían históricamente a la Casa de Ganaderos de Zaragoza, en virtud se supone del privilegio medieval de pastura universal en los términos de Zaragoza y del resto del Reino, pero la Audiencia no lo considera, y alega que la corporación ganadera no es parte en el proceso y puede ejercitar las correspondientes acciones en defensa de sus posibles derechos.

día en adelante y los frutos levantar, recibir y gozar y aparcentar, abrevar, cuvilar, amalladar, corralizar, asestar, fogarizar todos sus ganados gruesos y menudos y no extranjeros, excepto los que abajo se dirán, y esto de noche y de día, cazar, leñar y usar de cualesquiera otros usos y amprios...», pero su exclusión de los de Zaragoza: «... que los vecinos de la dicha ciudad de Zaragoza y de sus barrios y aldeas puedan... como dicho es usar cualesquiera usos y amprios como en propio término exceptuado escaliar, arar y cultivar...»

Los «iura» reconocidos a los vecinos se agrupan en torno a los aprovechamientos agrícolas (escaliar –esto es, roturar nuevos campos en el monte–, cultivar, sembrar y recoger los frutos) y ganaderos (aparcentar, abrevar, instalar cercados u otras construcciones no definitivas para reposo y descanso del ganado, y poder hacer fuego y cocinar los pastores) y otros usos y adempios como cazar y leñar, que comparten los vecinos de María con los de Zaragoza, exceptuando de los agrícolas a éstos. La concesión no es muy diferente a la de otras poblaciones aragonesas desde la época medieval, pero es muy amplia considerando la intensidad posesoria sobre el terreno señorial, ya que son aprovechamientos que suponen ocupación del suelo y sin limitación horaria o temporal, y solo cabe recordar como la alera foral ha estado siempre limitada al horario diurno.

Con relación a estos aprovechamientos agrícolas y de leñas, ya que la caza es un aprovechamiento sometido a legislación especial, el Ayuntamiento de Zaragoza no cuestionaba los aprovechamientos agrícolas aunque en la demanda se reclaman solo para los vecinos de María a tenor de la concordia, entre los que se incluye el de «siembras» en el documento de solicitud de excepción de desamortización de 1873 a favor de ambas poblaciones, a diferencia de la concordia aunque no tenga otro significado, salvo su actualización, distinto a los incluidos en la concordia. La sentencia constata la existencia de estos aprovechamientos, los de leñas en los expedientes de los planes forestales y otros de extracción de arcillas y piedras en expedientes municipales de mitad del siglo XX.

Ante la disparidad documental sobre atribución de aprovechamientos a unos o a otros, o a todos los vecinos de ambas poblaciones, la sentencia entiende que la concordia de 1558 es el título inicial, pero no puede asegurarse que los usos se hayan mantenido en los mismos términos. Por ello recurre a la posesión inmemorial, frente a la compleja superposición y sucesión de concordias y sentencias, para determinar una posición de igualdad entre los vecinos de María y de Zaragoza en los aprovechamientos de pastos, leñas y agrícolas, «pero sin que se pueda hacer cabal distinción en relación a alguno de ellos a favor solo de unos u otros vecinos» (FD 9°).

Las concordias como título escrito originador y regulador de derechos de pastos y adempios, se cita expresamente en el art. 582.1 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) en sede de la alera foral, junto con los pactos y otros actos jurídicos, pero es extensible a todos los derechos reales aragoneses como

una de las expresiones del principio *Standum est chartae* (art. 3 C DFA). Respecto a las concordias la STS de 25 de abril de 1888, al tratar de un derecho de pastos entre dos pueblos aragoneses declaró que «la escritura de Concordia es un título especial de constitución de servidumbre de pastos y abrevaderos, por convenio y acuerdo mutuo entre los vecinos y habitantes de dos pueblos y sus respectivas justicias, jurados, concejos y universidades, de la cual resulta que recíprocamente y a perpetuidad se concedieron el ejercicio y aprovechamiento de aquellos derechos, en los términos de cada uno de dichos pueblos. Demostrada por medio de un contrato eficaz y valedero la existencia de un gravamen y siendo el convenio la suprema ley a que deben sujetarse los otorgantes, ó los que de ellos derivan el derecho, sin que uno contra la voluntad del otro pueda desentenderse de su cumplimiento...».

Y el artículo 146 de la Compilación determinaba sobre la alera foral y las mancomunidades de pastos, leñas y demás adempios que cuando «su existencia esté fundada en título escrito o en la posesión inmemorial, se regirán por lo estatuido en aquél o lo que resulte de ésta». Esta formulación legal ha pasado a la regulación de «los tradicionales derechos de pastos, leñas y demás adempios que constituyen derechos reales de aprovechamiento parcial», del art. 584.1 C DFA, añadiendo «y, en su defecto, por la costumbre». El título y la posesión inmemorial no pueden ser invocados simultánea y conjuntamente como fuentes de originación de los derechos de pastos y adempios, como señaló la SAT Zaragoza de 2 de mayo de 1973 sobre la alera foral entre María de Huerva y Jaulín, y que reitera la sentencia de la misma Audiencia Territorial de 12 de diciembre de 1986 al negar que fundada una demanda en una escritura transaccional de 1851, pueda tenerse en cuenta la pretensión posterior de que se contemple la posesión inmemorial como origen de la servidumbre.

No es este el caso de la sentencia, que diferencia el título escrito de la posesión inmemorial como título presuntivo alternativo cuando no existe título original por presumirse que se perdió. Otro parecer merece la afirmación posterior respondiendo a la alegación del Ayuntamiento de Zaragoza sobre el uso exclusivo y excluyente del Monte en el siglo XX, de que «el mero lapso del tiempo solo puede prevalecer cuando el mismo conlleve una consolidación de derechos contraria a los títulos o a la posesión inmemorial que opera de manera presuntiva o sustitutiva del título» (FD 10^o) ya que, independientemente de manifestar el acuerdo sobre el fondo, en el Derecho aragonés la posesión inmemorial cumple la función de título presunto, ya visto, pero también de modo de adquisición de servidumbres por usucapión (art. 569 C DFA), por lo que se podría producir una usucapión inmemorial contraria o distinta a la posesión inmemorial que sirve de título, ya que el art. 560.2 C DFA establece que «la forma de prestar la servidumbre puede adquirirse por usucapión o extinguirse por prescripción, como la servidumbre misma y de la misma manera».

En todo caso, cabe pensar que se ha producido más que una «costumbre inmemorial» distinta, que ya criticaba FAIRÉN como fuente reguladora de la alera foral bajo vigencia del Apéndice, y SANCHO REBULLIDA considera que no es por sí «fuente creadora de derechos subjetivos, sino medio y forma de ejercicio de los mismos»²⁶, y la mención en los arts. 582.1 y 584.1 –al seguir siendo en el Código foral la costumbre una fuente normativa del Derecho civil aragonés (art. 2 CDFA)–, viene motivada por la importancia que se otorga a la costumbre local y comarcal en el régimen de los derechos de pastos y adempios para completar el título. El recurso a la posesión inmemorial para modificar, o modalizar, el título escrito es una aplicación del derecho usual en el régimen de los aprovechamientos vecinales por modificaciones en razón de la variación de los titulares o del ejercicio del derecho, por lo que en ocasiones los títulos originales se complementan con otros actos y documentos relativos a su contenido y ejercicio, pero también la vida del derecho ha podido sufrir mutaciones progresivas que pueden justificarse al amparo de la posesión inmemorial, si hay elementos de prueba suficientes, para modificar incluso la naturaleza o calificación jurídica del derecho. No es exacta la invocación «preferente» a la posesión inmemorial para determinar la titularidad de los aprovechamientos controvertidos, ya que ha ido conformándose por los sucesivos actos jurídicos que conforman en el tiempo una modificación de los derechos que, en última instancia, puede justificarse en el uso inmemorial como configurador del título actual.

No entra la sentencia a incluir entre los aprovechamientos los expresados en forma genérica como «cualesquier otros usos», expresión que utiliza la sentencia de instancia –en traslación se supone de «usar de cualesquiera otros usos y amprios» de la Concordia de 1558, al no haberse concretado en el suplico de la demanda, por lo que no son determinados en la misma, fuera de los anteriormente identificados, y en el fallo de la sentencia se incluyen «los aprovechamientos agrícola, pastos, leñas y demás adempios», con la misma expresión final que tenía el art. 146 Compilación y ahora los arts. 554.1 (adempios) y 555.1 (comunidad en mancomún) CDFA, artículos herederos del de la Compilación, lo que parece adecuado en un texto normativo como expresión referida a un *numerus apertus* de los mismos, pero concretables en la aplicación a los supuestos concretos, que es lo que corresponde hacer a una sentencia judicial en cuyo proceso se trata de determinar cuáles son los aprovechamientos reconocidos y en uso de los debatidos y que, en este caso, a tenor de los determinados en la propia sentencia solo cabe agregar los de extracción de piedra y arcillas si son de aprovechamiento común a los agrícolas, de pastos y leñas, para no generar la misma inseguridad que en la sentencia de instancia.

²⁶ SANCHO REBULLIDA, F. de A. «Los derechos reales en la Compilación de Derecho Civil de Aragón», *RCDI*, XLIV (1968), p. 575.

Debe interpretarse que no significan lo mismo «usos» y «adempios», y este último concepto responde a una tradición foral aragonesa que se refleja en su legislación civil vigente. De forma breve, cabe señalar que en la doctrina y jurisprudencia histórica foral el forista Miguel DEL MOLINO los concretaba en los derechos de pastos, leñas, escalios, aguas y caza²⁷, en referencia a las Observancias 8ª *De Actus Curiarum*, 4ª *De aqua pluviali arcenda*, 36 *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum*, 3ª *De pascuís* y 9ª *De praescriptionibus* del Cuerpo foral, y que incluso a otro forista como SÉSÉ le parecía excesiva la amplitud de adempios relatados por MOLINO²⁸. La indefinición de la naturaleza jurídica de los adempios bajo el régimen foral, denominados usos, derechos o servidumbres, pero que se regían por la satisfacción de necesidades personales y familiares cuando se ejercitaban sobre términos ajenos, en una expresión del «ius usus inocui» de la Observancia 1ª *De aqua pluviali arcenda*, aunque podían adquirirse como servidumbres por larga o inmemorial posesión, requería la limitación y determinación de los mismos, con el mismo significado que tuvieron para las poblaciones campesinas hasta principios del siglo XX como recursos naturales que complementaban las economías domésticas de los vecinos en las sociedades agrarias de subsistencia. Esta restricción sigue imperando en el derecho aragonés actual y por ello el art. 584 se refiere a los «tradicionales» adempios²⁹, aunque no cabe descartar otros usos, siempre que supongan un aprovechamiento común, pero parece difícil su nueva adquisición en terrenos comunales por la imprescriptibilidad legal positiva que los rige, incluso para su usucapión por posesión inmemorial³⁰.

2. LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO PARCIAL EN EL CÓDIGO FORAL ARAGONÉS

La institución, el derecho real, que acoge a los aprovechamientos vecinales de María de Huerva en el Monte de propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza se menciona en algún momento en la sentencia como una servidumbre personal, que califica como «un derecho real de determinados aprovechamientos, por tanto parcial sobre la totalidad de los mismos, pero en comunidad con los vecinos de Zaragoza». La calificación en Derecho aragonés es la de un derecho real

²⁷ MOLINO, Miguel de, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum...*, Zaragoza, 1585, voces *Aprehensio* e *Infançones*.

²⁸ SÉSÉ, J., *Decisionum sacri senatus regii regni Aragonum...*, Zaragoza, 1610-1624, *Decisio CC-CXCIII*, núm. 70 (fol. 140).

²⁹ *Vid.* una explicación más detallada, en ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial», *RDCA*, XVI (2010), p. 195 y ss.

³⁰ La información periodística sobre la sentencia comentada (*Heraldo de Aragón*, 10 enero 2012, p. 15), menciona que María de Huerva había conseguido el 50% de los aprovechamientos agrícolas, ganaderos, forestales y «también urbanísticos».

de aprovechamiento parcial, arts. 555 y 584 CDFA, encuadrándose en los tradicionales adempios del art. 584 CDFA, que es la figura más próxima a las servidumbres personales reconocidas en el Código civil en su art. 531, aunque con distinta denominación, ya que en el Código foral aragonés la denominación de «servidumbres» se reserva exclusivamente para las servidumbres prediales (art. 551.1 CDFA). Los «derechos reales de aprovechamiento parcial» son derechos reales de goce parcial en finca ajena constituidos sobre alguna de sus utilidades concretas y determinadas en beneficio de una o varias personas determinadas, o de una comunidad, con total abstracción o independencia de cualquier relación predial (art. 555 CDFA), una de cuyas manifestaciones tipificadas son «los tradicionales adempios» del art. 584 CDFA, aunque el Código foral regule también las comunidades de adempios en el art. 585, como instituciones herederas de la concentración de derechos sobre aprovechamientos que recogía el art. 146 de la Compilación. Título y posesión inmemorial determinan en el art. 584.1 CDFA el régimen jurídico de los adempios como derechos reales de aprovechamiento parcial, estableciendo como fuente supletoria la costumbre, régimen que se completa con el general de las servidumbres, de acuerdo con lo establecido en la regulación general de este derecho real en el art. 555 CDFA. Los derechos reales de aprovechamiento parcial de titularidad comunitaria se presumen de duración indefinida, agrega el art. 584.2 CDFA³¹.

No es momento ni lugar para tratar las causas de la decisión del legislador aragonés de regular esta figura, aunque va unido al rechazo al régimen claudicante y desamortizador del Código civil en la aplicación de las servidumbres personales a los derechos comunitarios contemplados en los artículos 600 a 604 CC, cuya naturaleza jurídica y compleja configuración generaban numerosas confusiones y conflictos en su aplicación, por lo que su contemplación en el actual Código foral responde a tradiciones sociales y jurídicas propias, herederas de la tradición foral histórica, de las previsiones normativas de los Proyectos de Apéndice de 1899 y 1904 y directamente del art. 146 de la Compilación (preámbulo del Código foral, 41).

Finalmente, el fallo de la Audiencia determina la revocación parcial de la sentencia de instancia y la estimación parcial de la demanda interpuesta contra la Corporación recurrente por el Ayuntamiento de María de Huerva, declarando que «sobre el Monte “Vales de María”, propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, existe un derecho real de aprovechamientos agrícola, pastos, leñas y demás adempios, a favor de los vecinos de ese municipio en mancomunidad con los de Zaragoza, derecho real de carácter comunal, con exclusión del alcance de este

³¹ Sobre el régimen jurídico de los derechos reales de aprovechamiento parcial, y especialmente de los adempios, *vid.* ARGUDO PÉREZ, J. L., «Los derechos reales de aprovechamiento parcial en la Ley de Derecho Civil Patrimonial», *RDCA*, XVI (2010), p. 201 y ss.

pronunciamiento a los enclavamientos y segregados existentes en dicho monte, ordenándose la inscripción en el Registro de este derecho real».

Se echa a faltar en el pronunciamiento, y en toda la sentencia, una invocación concreta de disposiciones aragonesas, en este caso civiles, ya que de la lectura literal del fallo no se extrae el régimen jurídico aplicable a la figura reconocida, que cabe necesariamente encuadrarla en el art. 584 del Código foral aragonés. La fecha de la sentencia en apelación, 14 de octubre de 2011, es posterior a la entrada en vigor del Decreto Legislativo y Texto Refundido que aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón (23 de abril de 2011), aunque la sentencia del Juzgado de Primera Instancia lleva por fecha 30 de junio de 2010, anterior a la entrada en vigor el 1 de enero de 2011 de la Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho civil patrimonial, refundida en el Código foral. Las disposiciones contenidas en la Ley de Derecho civil patrimonial eran aplicables de inmediato, desde el 1 de enero de 2011, que viene ahora expresado en la disposición transitoria vigésima tercera del Código foral, que ordena la aplicación inmediata de las normas contenidas ahora en el Libro Cuarto del Código foral «a todas las situaciones contempladas en él», y que se justifica en el Preámbulo del Código (44): «La mayor parte de las disposiciones del Libro Cuarto son de aplicación inmediata a todas las situaciones..., como corresponde de ordinario al estatuto de la propiedad, y es más oportuno en este caso habida cuenta de los pocos cambios sustantivos introducidos en su regulación» (*vid.* STSJA 6 de febrero de 2013).

No obsta a esta calificación como derecho real de aprovechamiento parcial según la legislación civil aragonesa, que los aprovechamientos se realicen en mancomunidad con los vecinos de Zaragoza como una expresión de la comunidad de utilización, aunque ya hemos planteado la duda de si es correcto el término «mancomunidad» cuando el copastoreo y aprovechamientos agrícolas y de leñas se ejercitan solo sobre el terreno propio de una de las partes cogozantes por no ser cualitativamente iguales los derechos de unos y otros. Y que estos aprovechamientos se puedan calificar de bienes comunales, si incluimos también los derechos reales limitados, no cambia la naturaleza civil del derecho real, ya que será un bien comunal «típico» según la normativa administrativa local con titularidad del derecho real limitado del Ayuntamiento de María de Huerva y titularidad de disfrute de sus vecinos, por ser de aprovechamiento común de los vecinos de tal localidad.

IV. RECAPITULACIÓN

Si algo cabe destacar de esta sentencia es que no responde a los parámetros habituales de las sentencias civiles en la que la controversia gira en torno a la

naturaleza y configuración de un derecho real. Ya se ha destacado como hay una falta de referencia a normas civiles en lo sustancial de la sentencia, salvo «obiter dicta» al citar las sentencias del Tribunal Supremo (1^a) de 7 de noviembre de 2006 y la de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 23 de mayo de 1983, que se traslada incluso al fallo. Dice la sentencia (FD 11^a) que «toda calificación jurídica actual de un bien o derecho necesita categorizarse de conformidad con la vigente legislación, sin perjuicio de la explicación histórica de ese derecho», pero eso no se traslada a la categorización del propio derecho real controvertido, que no ha cambiado de naturaleza jurídica desde la sentencia de la Audiencia Territorial de 1983, y posiblemente tampoco de régimen jurídico civil aceptando la continuidad en la regulación sustantiva de los derechos reales de la Compilación de 1967 al Código foral de 2011.

La discusión se traslada al campo del Derecho administrativo y es muy extensa la argumentación que el juzgador ha de hacer para centrar y clarificar los temas de controversia que, finalmente, ni son la titularidad dominical del Monte litigioso, ni los aprovechamientos de pastos, por lo que quedan reducidos a los agrícolas, reconocidos por los actos propios del Ayuntamiento de Zaragoza a favor de los vecinos de María de Huerva y definitivamente también comunes con los vecinos de Zaragoza, cuestión esta última que no necesitaba de un proceso instado por otro Ayuntamiento; y los de leñas, cuya importancia actual cabe poner en duda y su aprovechamiento no deja de estar limitado por las normas administrativas de montes, La sentencia decide con buen criterio no entrar en otros indefinidos o indeterminados usos, aunque la mención de los «demás ademprios» en el fallo no parece la más adecuada y habrán de someterse en su determinación al régimen civil aragonés.

El campo de juego se traslada al Derecho administrativo y parece que la sentencia tuviese que iniciar jurisprudencia sobre la calificación de los bienes comunales «típicos» en el orden civil. La Audiencia hereda de la Primera Instancia la complejidad de los planteamientos con los que inició la demanda el proceso, pero tiene que dejar claro que no existe una comunidad de bienes derivada de la calificación de bien comunal del Monte, ya que la comunalidad se refiere a los aprovechamientos y no a la propiedad del monte. Bien es verdad que en este caso parte de la confusión que genera el uso reiterado de la expresión «mancomunidad» en la documentación jurídica histórica, concretada en las utilidades del Monte y en un ejercicio por ambos vecindarios de sus aprovechamientos, por lo que la titularidad dominical quedaba en un segundo plano hasta que en el siglo XIX las exigencias de la legislación desamortizadora y del Código civil obligaron a definir claramente el dominio de los bienes. Son muchos los casos que afectaron a pueblos aragoneses, y la solución en el Registro y en los Tribunales no ha sido siempre la misma ni debía serlo, pero del mismo modo se puede considerar que dicha determinación no era sencilla ni acertadas en algunos casos las decisiones ajustadas a Derecho si tomamos en cuenta la historia y reali-

dad vividas por los vecindarios. En el Monte *Vales de María* concurre además que están disociados la propiedad del monte y la situación del mismo dentro del término municipal de María de Huerva, consecuencia de la delimitación territorial municipal del siglo XIX, y que corrieron distinta suerte algunos Montes del municipio en el proceso de excepción venta de la desamortización civil.

La sentencia no tiene reparo en reconocer que tanto la propiedad como un derecho real limitado pueden considerarse como un bien comunal típico, y que la titularidad del derecho corresponde al Ayuntamiento y el aprovechamiento a los vecinos siguiendo los criterios de las leyes de régimen local de 1955 y 1985, como reconoce expresamente la legislación aragonesa de Administración Local que no se cita ni se deduce de la sentencia que se invoque –aunque sea a los solos efectos de la regulación actual–, aunque coincidan sustancialmente la legislación estatal y autonómica, pero ocasiona una extensión extraordinaria en la sentencia por latir debajo de los argumentos jurídico-administrativos una pretensión de abarcar en sus consecuencias la titularidad dominical del monte.

Los aprovechamientos estaban bastante definidos antes de comenzar la contienda judicial y responden a los tradicionales rurales aragoneses de muchas poblaciones, por lo que también extraña esta litigiosidad entre poblaciones de rasgos en la actualidad muy urbanos como son la capital de la Comunidad y un gran municipio periurbano de la misma, en las que el sector agrario solo ocupa a una parte menor de la población, y que la discusión terminase centrándose judicialmente en los aprovechamientos de leñas y otros también en la actualidad de menor entidad, ya que las posibilidades de incluir otros usos los cierra la sentencia, como se ha comentado, por falta de concreción y reconocimiento de la otra parte.

Y en conclusión, habrá que extraer en la doctrina civil de los ademprios aragoneses que además de lo asentado de poder recaer su ejercicio en terrenos comunales, con las notas de inercialidad e imprescriptibilidad y con las consecuencias de la imposibilidad futura de derechos reales limitados sobre los mismos, su régimen administrativo conlleva que el titular civil del derecho sea el Ayuntamiento municipal y los vecinos que aprovechan dichos terrenos ostenten un derecho real administrativo de goce, que exclusivamente desde la óptica jurídica civil recuerda a categorías jurídicas todavía reconocidas en el Código civil de división entre el dominio directo y el dominio útil.