

EN TORNO A LOS BIENES COMUNALES *

POR

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

1. La Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 27 de junio de 1974 vino a declarar, confirmando en todo la decisión apelada, la extinción de la Sociedad Comunera de los Montes de Pedrola. Lo que implicaba, por supuesto, el «proceder a la partición de los bienes comunes». A lo largo de la sentencia se razonaría cómo la sociedad, que «disfrutaba de la condición de sociedad civil», formalizada en escritura otorgada el 15 de noviembre de 1903, «se ha extinguido por defunción de todos los socios-fundadores»; se declara que son nulas las actas levantadas a lo largo de los quince últimos años así como «que son ilegales los repartos de dividendos hechos en los últimos quince años»; se rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, que se trataba de apoyar en el pacto expreso de los socios por el que se renunció a acudir a los Tribunales de Justicia para dirimir discordias legales; se rechaza el argumento de la duración ilimitada de la sociedad que se había pactado entre los socios al constituir la, ya que, además de ser nulo tal pacto se dirá que «habiéndose fallecido todos aquellos, la sociedad está extinguida y procede su liquidación»; se reconocerá, igualmente, «la situación caótica de la misma, denunciada y acreditada en el pleito, hasta tal extremo que ni siquiera son conocidos los verdaderos socios por no haberse abierto el oportuno Libro Registro, ni se sepan si lo son quienes concurren a las Juntas Generales, ni se nombren estatutariamente los órganos directivos; situación caótica creada al margen de la Ley, que ha llegado hasta el hecho, verdaderamente insólito, de que interesándose por la parte actora la formación del Libro Registro de Socios, petición que forzosa y necesariamente va en beneficio de quienes lo sean, se opone a tal petición la Sociedad Comunera recurrente, representada

* Muy gustoso participo en este homenaje a mi maestro Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, con estas breves reflexiones a propósito de su trabajo: *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*, separata del «Anuario de Derecho Civil», Madrid, 1976, pp. 281-307, 50 pesetas. Di por terminada mi tarea el 5 de octubre de 1977.

por la Junta directiva no reconocida por la actora; lo que indica que real y efectivamente la Sociedad no marcha por cauces legales y debe accederse a la petición de extinción y liquidación».

No ha tenido suerte esta reliquia del viejo patrimonio comunal de Pedrola. El buen Sancho, Gobernador que fuera de la Insula Barataria —localizada, por cierto, bien cerca de Pedrola, en cuya plaza subsiste, restaurado, «el palacio de los Duques» desde cuyo patio voló con el de la triste figura, a lomos de Clavileño— no tendría hoy, de volver a redactarse una nueva versión de «Las Constituciones del gran gobernador Sancho Panza» (*Quijote*, 1.^a parte, cap. LI), que, esforzarse en hallar reglas para la conservación y disfrute de los bienes comunales. A diferencia de lo sucedido en otras partes, la ficticia organización que se toma en préstamo al derecho civil liberal al objeto de intentar salvar usos comunales inmemoriales amenazados por la desamortización, se ha demostrado, en el caso aludido, demasiado endeble. Insuficiente para garantizar la pervivencia de lo que, con toda seguridad, era el resultado de una situación inmemorial. En efecto, el caso, aun sin estudiar ahora los antecedentes, da la impresión que hay que incluirlo —y ya es bien expresivo el nombre de Sociedad Comunera de los Montes de Pedrola— en la órbita de aquellos fenómenos que estudió mi padre en un interesante trabajo titulado *Comunidad de bienes de origen comunal*, con los cuales, utilizando la figura de la sociedad civil, un conjunto de vecinos que habían disfrutado de un determinado aprovechamiento comunal, trataban de mantenerlo tras la puesta en venta que la desamortización implicó (1). Uno de ellos participaba en la subasta y, una vez lograda la adjudicación, acudía de inmediato, con el resto de los vecinos, a otorgar escritura constituyendo alguna de las figuras que un derecho, pensado para otras cosas, permitía utilizar. Respuestas tales fueron abundantes en Aragón, al igual que en muchas otras zonas. Pero en el trabajo citado se advertía, frente a los peligros que esas incompletas e insuficientes respuestas jurídicas dejaban al descubierto: «urge, por tanto —se decía en las conclusiones—, estructurar el régimen jurídico adecuado para una perfecta regulación de estas comunidades. De esta forma se evitarían los graves inconvenientes que ofrece el hecho de aplicar una normativa inadecuada dificultando, por otra parte, las consecuencias beneficiosas que pudieran derivarse si esta institución comunitaria de tan amplio sentido social

(1) Cirilo MARTÍN-RETORTILLO: *Comunidad de bienes de origen comunal*, yo lo cito por la separata de la «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario» núms. 398-399, 1961. Fue publicado también en el «Anuario de Derecho Aragonés», 1959-1960.

podiera desarrollarse dentro de un marco legal adecuado» (2). En efecto, en el caso de Pedrola que he tomado como ejemplo, ha bastado con que la heredera de alguno de los socios originarios tomara la iniciativa, para que ya no pudieran sostenerse las previsiones iniciales. El trascurso de setenta años ha servido para que, debido a la intensa presión exterior, no pudiera mantenerse ya la inestable fórmula en que se quiso refugiar esa pervivencia de organización comunal (3). Se consume, de este modo, a través de la seca prosa de una sentencia civil lo que había sido, sin duda, un proceso de siglos.

2. Es un mero testimonio, el ejemplo aludido, de un fenómeno mucho más complejo. Fenómeno que no se sitúa ya en la lista de los grandes temas, que ha quedado arrinconado como una cuestión menor, pero sobre el que hay que insistir pues tiene todavía una gran enjundia. Se trataría del fenómeno de la dilapidación y aniquilamiento de los bienes comunales, ese conjunto, todavía rico a pesar del acoso incesante de titularidades y usos de variada naturaleza, tan útiles aun para muchas comunidades del país, al margen de la esfera de expectativas que encierran para el futuro. No se trata de mitificar a los comunales, de exaltarlos como tabla salvadora. Pero tampoco de despreciarlos y olvidarlos, de insensibilizarse ante su problemática ardua y viva. Menos se trata de utilizarlos como pasto y como festín, como hartazgo en provecho de desaprensivos a costa de esfuerzos acumulados durante siglos, tendencia que habría llegado a inspirar actuaciones oficiales u oficiosas de peso. Se trata de rescatar, de dignificar lo posible. De salvar de la quema (4) lo que tiene una utilidad indudable todavía. De

(2) Cirilo MARTÍN-RETORTILLO: *Comunidad de bienes de origen comunal*, p. 38.

(3) Aludiendo a los inconvenientes de las fórmulas jurídicas que se tomaron, señalaba Cirilo MARTÍN-RETORTILLO: *Comunidad de bienes*, p. 23: «Bien es verdad que en la primera etapa tales inconvenientes apenas si se dejaron sentir, ya que el tránsito operado no tuvo repercusiones prácticas, puesto que aquellos condominios prolongaron y mantuvieron vivo el sistema consuetudinario o las normas que se contenían en la Ordenación administrativa que había venido aplicándose desde tiempo inmemorial creando una auténtica costumbre local. Es decir, que, no obstante la situación formal del condominio civil, en la realidad se mantenía el sistema de comunidad vecinal (...). Pero estos males fueron agrandándose a medida que pasaba el tiempo y desaparecían aquellos titulares que, avezados al régimen anterior, supieron mantenerlo con el mismo espíritu social. Surgieron nuevas generaciones, que ya no sentían los vínculos de la comunidad; por otra parte, el cambio de vida, tan acusado en ciertas zonas por un progreso de industrialización, estimuló la emigración de unos que afanosamente quisieron reintegrarse del valor de sus cuotas y participaciones, provocando conflictos y desavenencias sumamente perturbadoras.»

(4) De vez en cuando se fomenta desde los medios oficiales la tendencia a la puesta en venta y circulación de los comunales. Del volumen *Seminarios de Investigación 1970. Conclusiones*, editado por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972, tomo las siguientes referencias de un *Seminario de*

reconocer, también, la incongruencia jurídica que ha venido atenazando a todo este sector. Hoy ha sido posible, por fin, descubrir la ideología minoritaria y de beneficio de muy escasas capas de la población que ha venido inspirando el conjunto de las normas jurídicas civiles, de modo que lo que se había *normalizado* como regulación objetiva se puede denunciar como regulación en provecho exclusivo de clases so-

investigación sobre «Los aprovechamientos no tradicionales de los montes municipales catalogados», del que fueron ponentes don Manuel Aulló Urech, doctor ingeniero de Montes, subdirector general de Montes Catalogados, y don Rafael Barril Dosset, jefe de la Sección de Investigación y Asistencia del Instituto de Estudios de Administración Local. En la conclusión 4.^a se habla de la conveniencia de que, en relación con los bienes comunales, «se establezca el cauce idóneo para permitir la desafectación que los califica y, en consecuencia, puedan ser, sobre ellos, otorgadas las ocupaciones por la Administración forestal e incluso pueda llegarse a su enajenación si se produjese su exclusión del Catálogo en el caso de que formaran parte de él» (p. 24). En la conclusión 6.^a se reconoce cómo «en ocasiones la rentabilidad del aprovechamiento está unida a la creación de un gran complejo turístico-deportivo-urbanístico, así como para facilitar las iniciativas de promotores privados en beneficio de la movilización y creación de una mayor riqueza nacional...» (p. 25). En la undécima se dice: «Por la manifiesta utilidad general y promoción social que representan las inversiones urbanísticas y turísticas realizadas en montes catalogados, se propone que el Ministerio de la Gobernación faculte a las Corporaciones locales para que puedan vender directamente al promotor una vez descatalogadas...» (p. 27). Referencias a «estimular la iniciativa privada», facilitar la «exclusión del Catálogo de Montes de Utilidad Pública», «permitir la venta de dichos bienes», se encuentran a lo largo de las conclusiones cuya lectura no negaré que me llega a poner la carne de gallina.

Muy interesante me parece el dictamen del Consejo de Estado de 28 de marzo de 1988 —marginal núm. 129 de la correspondiente *Recopilación de doctrina legal*—, de opinión contraria a lo que se pretendía, y con fuerza para enervar lo que, cuando menos, era un caso típico de chanchullo. Se afirma en él: «Los bienes de que se trata tienen la calificación de comunales, al parecer, desde tiempo inmemorial. No hay datos en el expediente para juzgar sobre la utilidad que representan para el común de vecinos y para compararla con la que les reportaría el cambio de su calificación transformándolos en de propios y estableciendo en ellos una zona de utilización marítima residencial y veraniega. Aunque el auge de éstas en los últimos años crea una corriente en su favor, el Consejo de Estado estima obligado llamar la atención sobre la conveniencia de que su establecimiento o extensión no debe hacerse, en ningún caso, en detrimento de otros intereses y conveniencias tan dignos de respeto, por lo menos, como aquéllos. Del expediente no se desprende, antes al contrario, que se haya hecho esta debida ponderación, para llegar a juzgar adecuadamente si era o no plenamente aconsejable cambiar la naturaleza inmemorial de estos bienes y excluirlos del patrimonio comunal». Y algo más adelante se afirma: «Por tanto, y en conclusión de este apartado, el Consejo de Estado entiende que el cambio de calificación jurídica de los terrenos en cuestión y su exclusión del patrimonio comunal y constitución sustitutiva en "patrimonio municipal del suelo"—véase lo que señalo luego en la nota 15—, constituía una decisión de tal trascendencia e interés que no debió ser tomada sin todas las garantías que abonasen su acierto y plena conveniencia de los intereses comunales. Como del expediente no resulta que se hiciera así, sino que las decisiones fueron tomadas del modo que revela la precipitación con que se procedió e incluso los plenos poderes que al alcalde se otorgaron para resolver en materias que eran de la específica competencia de la Corporación, el Consejo de Estado entiende que deben dejarse sin efecto, por la vía legal procedente, todos los actos jurídicos dirigidos al cambio de calificación de los bienes de que se trata.»

ciales privilegiadas y con poder. Por otro lado, no emitiré ahora ningún juicio global, ninguna condena de conjunto sobre el fenómeno desamortizador del pasado siglo (5). Sólo quiero destacar un aspecto que me parece relevante. Aparte de la faceta política, económica, financiera y aun social del fenómeno (6), se puede observar cómo las desamortizaciones van a representar el fortalecimiento del concepto burgués de propiedad, que muy de tiempo atrás venía gestándose (7). Y que irá perfilándose y recogándose en una serie de normas, desde la Ley de Montes de 1863 y su Reglamento (8), hasta el Código Civil, pasando por muchas otras etapas. Concepto burgués de propiedad, coherente con las necesidades de unas clases y con una serie de notas distintivas frente a las viejas propiedades vinculadas, que no es preciso recordar ahora. Nuevo concepto de propiedad—sin perjuicio de todos los antecedentes romanistas—que al tratar de superponerse a la realidad histórica española tan malparados iba a dejar, entre otros muchos aspectos, a los usos comunales. Concepto nuevo de propiedad, buscando a toda costa un propietario, con facultades enérgicas de disposición—con su enemiga a las titularidades duraderas e inmemoriales—, que tan nocivos efectos iba a tener al superponerse sobre aquellos bienes respecto a los cuales no era fácil mostrar un propietario de perfiles netos y respecto a los cuales lo que se pretendía no era disponer, sino por el contrario mantener y garantizar unos aprovechamientos (9). Se ha

(5) Me remito a mi recensión al libro de F. SIMÓN SEGURA: *La desamortización de 1855*, recogida ahora en mi libro *El vía crucis de las libertades públicas*, Edicusa, Madrid, 1976, pp. 210 y ss. Una visión de conjunto sobre la bibliografía que se ha ocupado del tema puede verse en F. TOMÁS Y VALIENTE: *Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis*, separata de «Moneda y Crédito» núm. 131, 1974.

(6) Véase, por todos, el conocido libro de F. TOMÁS Y VALIENTE: *El marco político de la desamortización en España*, ed. Ariel, Barcelona, 1971.

(7) Conocido es el éxito del famoso *Informe sobre la Ley Agraria* que la Sociedad Económica de Madrid encargó a Jovellanos. Muy interesante también es la documentación, por desgracia muy poco citada, que dio a conocer A. ELORZA bajo el título *El expediente de reforma agraria en el siglo XVIII (textos)*, «Revista de Trabajo» núm. 17 (1967), pp. 135 y ss. En uno y otro lugar—y no son más que la punta del iceberg de un movimiento mucho más amplio—se van lanzando y desarrollando las ideas que, aunque la Ley Agraria como tal no se promulgara, años más tarde encontrarían acogida en la normativa jurídica. En este sentido, el concepto burgués de propiedad habría tenido muy larga preparación.

(8) Véase R. GIBERT: *Antiguo régimen español de montes y caza*, prólogo al Catálogo de la exposición *La acción administrativa en materia de montes y caza*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1970, p. 31.

(9) En otros lugares he insistido acerca de la importancia para los que luego se denominarían *bienes de dominio público*, no tanto de la existencia de un propietario, cuanto de la garantía de un uso común. Véase así la recensión al libro de E. RIVERO ISEÑE *El deslinde administrativo*, recogida ahora en el volumen citado *El vía crucis de las libertades públicas*, pp. 222 y ss.

abusado entre los juristas del símil del lecho de Procusto, pero permítaseme la insistencia pues creo que en este caso cuadra muy bien. Al superponer el nuevo concepto sobre la vieja realidad jurídica queda ésta contrahecha, mutilada, deformada y sin reflejos para responder a la funcionalidad exigida, y sobre todo, inerte y sin defensa. Las ricas y complejas situaciones jurídicas de los vecinos tuvieron que enfrentarse con las titularidades de los nuevos entes que la racionalización burguesa del Estado iba sembrando a lo largo y a lo ancho de todo el territorio nacional. No se trata de añorar ahora viejas situaciones de privilegio y desigualdad (10). Pero tampoco hay por qué dejar de aludir a las disfunciones que las organizaciones sobrevenidas, tan poco apegadas a la realidad en tantos casos, iban produciendo. Y si resultaba ya que las figuras organizativas—los «nuevos» ayuntamientos—, que podían estar informados por un hálito representativo, se quedaban en mera plataforma de oligarcas, sucedía que con la sola voluntad de muy escasas personas podía llegar a disponerse del destino de bienes que afectaban a colectividades importantes (11) y que acumulaban el trabajo y el respeto de muchas generaciones.

Por todas estas razones que se vienen exponiendo quiero destacar lo gratamente que me sorprendió la conferencia de García de Enterría que da motivo a este comentario. Breve de extensión, como corresponde a su circunstancia, contiene una síntesis muy acertada de la problemática de los bienes comunales. No es la visión fría e irreal de quien sólo se informa por los libros o por el *Boletín Oficial*, sino la de quien conoce los problemas, las realidades por haberlos vivido en su propia patria chica. Se marcará así el acento en las titularidades vecinales frente a la deformada superposición del ente municipal como propietario, con todas las disfunciones que esto podría implicar y ha implicado, de hecho. De ahí que se concluya destacando las oportunidades que ofrece la Ley de Montes vecinales en mano común de 27 de julio de 1967, auspiciando su aplicabilidad generalizada.

(10) Me remito aquí a la interesante conferencia de Bartolomé CLAVERO, *Derecho y privilegio*, en «Materiales» núm. 4 (1977), pp. 19 y ss.

(11) Son bien conocidos los frecuentes enfrentamientos que se han producido en Galicia entre vecinos—titulares de los aprovechamientos tradicionales— y los Ayuntamientos—carentes del más mínimo hálito popular— en relación, por ejemplo, con el tema de la repoblación forestal. Hay repoblaciones que pueden perjudicar enormemente a la ganadería, como, por ejemplo, las de monte bajo. No ha sido nada infrecuente que la Administración forestal se entendiera directamente con el Ayuntamiento... en contra de la opinión de los vecinos. Puede verse sobre el tema X. M. BEIRAS: *O atraso económico de Galicia*, Ed. Galaxia, Vigo, 1972, página 166.

al objeto de rescatar y, sobre todo, potenciar y animar la mayor parte posible de la masa de bienes comunales que aun existe y conjurar también los abundantes peligros que la acechan.

3. No es ley, la de montes vecinales en mano común, que haya tenido buena prensa. Nada más promulgarse fue objeto de un comentario muy caústico de uno de los grandes especialistas en la materia, Alejandro Nieto (12). Y una serie de autores gallegos, aun sin haber profundizado en el tema, no ocultan sus reticencias frente a la norma (13). Parece con todo, pese a sus evidentes defectos, que mejora notablemente la situación anterior y que se contienen en la norma un conjunto de notas positivas sobre las que no insistiré ahora. Cabría pensar, incluso, que la calificación prevista en la Ley, así como sus ventajas inherentes, podría beneficiar también a montes inscritos en el Registro de la propiedad a nombre de una determinada comunidad, del estilo de la que quedaba referida en la sentencia recogida al comienzo, con sólo que se diera una interpretación amplia al párrafo segundo del artículo 1.º de la ley. Con lo que, además de las ventajas de orden tributario y otros beneficios, podría garantizarse el mantenimiento de los aprovechamientos comunales que sostienen, toda vez que el artículo 2.º afirma, como características del régimen jurídico de los bienes contemplados, que son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Me parece muy positiva la llamada de atención que la conferencia de García de Enterría representa. No resulta baladí prestar atención a cuestiones como ésta. Ciertamente que la sociedad que llaman industrial

(12) A. NIETO: *La Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 27-7-1968*, número 57 de esta REVISTA (1968), pp. 351 y ss. Aunque sea ocioso, no quiero dejar de recordar que el profesor Nieto es el autor de la más sólida monografía que la literatura española ha producido sobre los bienes comunales (*Bienes comunales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984), obra en la que se estudiaban ya los montes vecinales (pp. 442 y ss.).

(13) Véase alguna muestra. En opinión de C. ABRAIRA LÓPEZ: *El Derecho foral gallego. Estudio crítico de la compilación del Derecho civil especial de Galicia*, Porto y Cía. Editores, Santiago de Compostela, 1970, p. 86, «habíamos pensado eludir cualquier exégesis de la Ley 52/1968 sobre Montes Vecinales en Mano Común. Tras repetidas lecturas, no conseguimos entenderla y mal se puede comentar lo incomprendido. Sin embargo, no resulta cabal tratar una cuestión escanoteando la existente norma legal, y por ello vamos a referirnos a las anomalías de dicha Ley, pródiga en ellas. El ámbito en que la Ley nace y se desarrolla es sorprendente». Algo más adelante se reconoce cómo se «santifica la bárbara intromisión del fuero administrativo en algo tan entrañablemente civil y privado como la propiedad particular entre copartícipes», etc.

Véase también diversos aspectos de la colaboración de M. ARTIME PRIETO: *A veciña, a parroquia e a propiedade xermanica en Galicia*, dentro del volumen colectivo, editado por la Academia Galega de Xurisprudencia e Lexislación, *Estudes do Dereito civil de Galicia*, Editorial Sept, Santiago de Compostela, 1973.

que nos han dejado aparece acuciada de preocupaciones. Pero no se ve por qué haya que desatender problemas como los referidos. Y si la ley tiene defectos o carencias, hay que evidenciar sus males, superarlos o rellenar los vacíos. Quizá sea este un tema que pueda ser afrontado con conocimiento de causa y con cariño desde los estatutos regionales que previsiblemente han de promulgarse en breve. Aunque no estaría de más reordenar la regulación y conseguir reglas generales eficientes y a todos vinculantes, en el bien entendido de que las normas han de ser para potenciar y defender tal tipo de bienes y no para facilitar su almoneda (14).

Un país que se precie necesita sin falta masas forestales no necesariamente orientadas por el criterio de la rentabilidad inmediata y a más corto plazo de las especies. Pero aun tratándose de monte bajo, aun en el caso de municipios no montañosos, no es razonable caer en la inclinación de que toda la superficie municipal ha de ser convertida en superficie edificable. Tal ha sido, sí, la pauta real—al margen de previsiones o normas en otra dirección— del demente urbanismo de estos años, ese urbanismo de especuladores y de burócratas que nos han impuesto. Pero no hay que resignarse ante tan viciosas inclinaciones. Hay que atacarlas más bien con todos los me-

(14) Tratando un tema de comunales, en el dictamen de 28 de marzo de 1958 antes citado, el Consejo de Estado insertaba una advertencia que, bien que referida con carácter general a los bienes municipales, parece interesante recordar en este momento. Se decía, en concreto:

«El expediente que se informa constituye una nueva oportunidad de advertir la conveniencia de que se elabore, a la mayor brevedad, un nuevo texto legal sobre el régimen de los bienes municipales y que, rodeándolos de las garantías necesarias y convenientes, evite el menoscabo de los patrimonios de los Municipios y Entidades locales menores, patrimonios formados muchas veces a lo largo de los siglos, con el sacrificio de sus modestos habitantes y que, debiendo servir al sustento de las necesidades vecinales, son el blanco de codicias y apetencias de muchos, especialmente en momentos como los actuales, en que el progresivo desarrollo económico de la Nación revaloriza, a veces en proporciones gigantescas, bienes a los que antes no se atribuía ninguno o escaso valor. Y piénsese que ello puede ocurrir aún más en el futuro y en las zonas en que ello menos pueda esperarse. Por eso es preciso articular un cuerpo completo de normas legales que, al modo como recientemente se hizo para la Administración del Estado, mediante la Ley del Patrimonio del Estado, se dote a la totalidad de los bienes municipales de los medios de garantía y defensa que puedan resultar más eficaces. Entre ellos debe figurar la necesidad de aprobaciones superiores, que, lejos de menoscabar la razonable autonomía municipal, la potencian y consolidan indirectamente. Pues si bien en casos como éste se viene en conocimiento de lo que estuvo a punto de ocurrir y se puede evitar, ello es precisamente por la exigencia legal de que sea el Gobierno, informado por este Alto Cuerpo Consultivo, quien lo autorice o no. En cambio, en otros muchos casos, en que esa autorización no es legalmente preceptiva—o, aun siéndolo, que se soslaye, como ya se intentó en este expediente—, se consumarán estos atentados a unos patrimonios que deben ser, por muchos conceptos, sagrados.»

dios permitidos. Los pueblos y ciudades necesitan sin falta zonas exentas cuyo destino concreto puede tolerar una amplia gama de usos compatibles. De modo que aunque resulten anticuadas algunas necesidades tradicionales no se ve por qué haya que liquidar los bienes comunales aptos para rendir por mucho tiempo todavía muy útiles servicios a la comunidad (15).

Y aunque sea necesario justificar mutaciones, aun radicales, conviene, con todo, matizar e introducir los distinguos necesarios. Uno de los temas vivos en muchas pequeñas ciudades es el del polígono industrial. Ciertamente que es un aspecto importante que no debe ser descuidado. Con todo, habría que saber también ante una realización de este tipo, cómo se hace, en beneficio de quién se hace, y a costa de quién resulta. Polígonos ha habido que han servido tan apenas para dar cabida, en terrenos muy por debajo del costo de mercado, a las fábricas y almacenes ya existentes en la ciudad, cuyos propietarios liberaban con tal operación importantes masas de superficies, convertidas así en solares con lo que resultaba redonda la operación para los grupos que con ella se lucraban. Pero, aun matizando y aun introduciendo todas las condiciones que sea preciso, puede suceder que sea importante para el municipio establecer el polígono industrial. En tales casos, con frecuencia, constituyen los comunales un bocado muy apetecible (16).

(15) En otra ocasión he destacado cómo en un sistema capitalista los entes públicos no son más que un nuevo eslabón del sistema y actúan conforme a las reglas del mismo. Digo esto pensando en las ambiguas potencialidades del párrafo 3.º del artículo 90 LS. Puede ser muy importante la regla de que los municipios creen su patrimonio municipal del suelo —como principio, soy decidido partidario de la municipalización del suelo urbano—. Puede ser muy interesante el que los municipios puedan disponer con facilidad de tal patrimonio para atender a las exigencias atribuidas al mismo. Con tal lógica parece razonable el que los bienes de propios incluidos en los planes de urbanismo queden afectados al patrimonio municipal del suelo —tal es el alcance del precepto citado—. Pero si se tiene en cuenta, como han señalado los especialistas, que con frecuencia no es fácil deslindar si determinado bien es comunal o de propios, o que no es difícil dar apariencia de propios a lo que sin duda han sido comunales, se llega a la conclusión de que por esta vía, más fácil que sinuosa, pueden los Ayuntamientos *realizar* y liquidar cantidades importantes de bienes comunales sin contar para nada —tal ha sido regla generalizada— con los vecinos titulares efectivos de los aprovechamientos. Ciertamente que al patrimonio municipal del suelo le puede corresponder el noble destino de transformarse en parque o en cualquier variedad de zonas verdes. Pero la sórdida realidad delata la frecuencia con que los terrenos municipales no tienen más destino que la edificación, y la edificación especulativa en tantos casos.

(16) Un tema muy polémico ahora en Zaragoza, y aun en todo Aragón, es el del proyectado polígono industrial de la localidad de Figueruelas. Miles de puestos de trabajo surgirían en esta zona, demasiado próxima a la ya en exceso congestionada capital aragonesa. Pues bien, no deja de llamar la atención lo que ha representado para el planeamiento de dicho polígono la liquidación de los comunales de Pedrola de que antes se hacía mérito.

Pues bien, quiero indicar que aun en el caso extremo de que no quedara más remedio que echar mano de los comunales —e insisto que el caso debe ser extremo, pues con previsión y con cuidado es dable hallar otras soluciones— no se ve por qué no pueden establecerse una serie de cautelas. La preocupación burocrática, junto a la ausencia de un auténtico «poder municipal», el alejamiento de los vecinos que tan bien explica García de Enterría, el concepto burgués de propiedad de disponibilidad a toda costa y de grandes y fáciles poderes de un propietario, han contribuido a crear un clima de soluciones radicales y tajantes. Se dispone de los comunales, ya para siempre. Pero también serían pensables otras soluciones jurídicas. ¿Cómo se va a disponer en unos momentos, sin apenas trámites ni información eficientes, y ya para siempre, de un patrimonio acumulado y respetado a lo largo de siglos? Con la particularidad, además, de que no sería nada infrecuente que el beneficiario de tal cesión vaya a ser una empresa cuya sede y cuyos reales propietarios se hallen a cientos o aun a miles de kilómetros del territorio nacional. Lo cual no deja de ser del todo sorprendente y paradójico si se piensa en el ayer más inmediato. Pues bien, con toda normalidad parece haberse dado luz verde a este juego del todo o nada. Si hay que desafectar comunales de momento, ¿por qué no hacer lo posible por dar entrada a cesiones temporariamente limitadas? ¿Por qué no asegurar el cumplimiento de las exigencias perentorias de terreno pero garantizando que el común no verá en definitiva desmembrado su patrimonio? Fórmulas de este tipo son frecuentes y aun normales en otros países (17). Parece imprescindible que, al menos como mal menor, se generalicen también en el nuestro. Posibilidades legales no faltarían. Como muestra, podría recordarse lo que dispone el artículo 171 de la Ley del Suelo, al iniciar las prescripciones referentes a la cesión de derechos de superficie. Según el precepto, «El Estado, las Entidades locales y urbanísticas especiales y las demás personas públicas, dentro del ámbito de su competencia, así como los particulares, podrán constituir el derecho de superficie en terrenos de su propiedad con destino a la construcción de viviendas, servicios complementarios, instalaciones comerciales e industriales u otras edificaciones determinadas en los Planes de Ordenación, cuyo derecho corresponderá al superficiario». Debiendo recordar que el derecho de superficie se extingue

(17) Véase sobre el tema A. MARTÍN DÍEZ-QUIJADA: *La cesión de solares por la Administración en régimen de derecho superficiario*, núm. 75 de esta REVISTA (1974) en todo su epígrafe VII. Para lo que respecta en concreto a Inglaterra, véanse páginas 85 y ss.

por transcurso del plazo pactado, «que no podrá exceder de setenta y cinco años en el concedido por el Estado y demás personas públicas» (artículo 173, 1, —que ha alargado el plazo de la versión inicial de la Ley), adquiriendo, por el transcurso del plazo, el dueño del suelo, la propiedad de lo edificado (art. 1973, 2). No es este el momento para pormenorizar esta posibilidad (18). Quede sólo apuntada como una modalidad accesible entre otras que contempla el derecho positivo (19).

Terminaré tras estas reflexiones insistiendo en la exigencia de dar los toques de atención necesarios para defender, cuando no potenciar, de la manera más rigurosa posible, ese gran tesoro de los bienes comunales. Tesoro cuya utilidad concreta en el futuro no se conoce con exactitud pero que parece incuestionable mantener. Y no por mero prurito histórico. Porque, aparte de sus posibilidades futuras, que yo creo que son grandes y testifican de la innegable validez de las fórmulas comunitarias, aún representan mucho en el presente para una cantidad de ciudadanos muy respetables. Por eso creo que hay que insistir recomendando la lectura de este interesante trabajo de García de Enterría, fuente fecunda de sugerencias y de reflexiones.

(18) J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, 2.ª ed., Civitas, 1976, página 888, apoyándose también en la bibliografía, destaca el escaso jugo que se ha sacado a la técnica del derecho de superficie. En su opinión, «cualquiera que sean las experiencias extranjeras, lo cierto es que la idiosincrasia española no es muy propicia a levantar la construcción sobre suelo ajeno, aunque se tenga sobre éste un derecho real de duración superior a la de la edificación».

No ha dejado de intrigarme el saber por qué quienes prepararon la Ley del Suelo dieron tan amplia acogida al derecho de superficie. ¿Se debería a la directa influencia inglesa —aquel proyecto laborista que tan de cerca siguieran nuestros legisladores—, teniendo en cuenta que allí ha sido muy frecuente la utilización de técnicas similares? No he hallado una respuesta contundente a tal interrogante. En opinión de DE LOS MOZOS —y resalto lo de *opinión*—, «los trabajos de J. GONZÁLEZ [sobre el derecho de superficie] tienen la virtud de despertar la conciencia jurídica sobre el tema y, de una manera oblicua, parece que influyen en la regulación que establece la Ley del Suelo...» (*El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Servicio de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1974, p. 173). Para ANGEL MARTÍN DÍEZ-QUIJADA, «sin duda, los redactores [de la LSI] se percataron de las posibilidades de esta institución por el conocimiento que tendrían del amplio uso que se estaba haciendo de ella en otros países, por lo que tal vez decidieron que podría aprovecharse la oportunidad...» (*La cesión de solares*, página 57). Por su parte, la exposición de motivos de la Ley trataba de explicar: «El fomento de la edificación no precisa, ni a veces aconseja, la enajenación de los terrenos; basta la constitución del derecho de superficie. La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica, que a la vez que facilita la construcción evita la especulación en edificios y terrenos y reserva el aumento de valor del suelo para el propietario. De aquí que se admita la constitución del derecho de superficie por Entidades públicas y por particulares» (V).

(19) Sobre el tema puede verse A. MARTÍN DÍEZ-QUIJADA: *La cesión de solares por la Administración*, pp. 81 y ss.

