

EL PROCESO DE APROPIACION POR EL ESTADO DE LAS VIAS PECUARIAS

POR

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. Significado de las vías pecuarias. 2. El problema planteado por la desaparición de la Mesta.—II. LAS VIAS PECUARIAS EN EL CÓDIGO CIVIL. 1. Las vías pecuarias no están contempladas en los preceptos referentes a los bienes de dominio público. 2. Las vías pecuarias están contempladas en la regulación de las servidumbres de paso. 3. Diferencias que ofrecen las dos versiones del Código civil. 4. Características de la regulación: a) Amplitud de la regulación; b) ¿Servidumbres prediales o servidumbres personales?; c) Potenciamiento de la regulación administrativa.—III. REGULACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS VIAS PECUARIAS: LA CALIFICACIÓN DE LAS VIAS PECUARIAS COMO BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.—IV. LAS REGULACIONES ADMINISTRATIVAS COMO INSTRUMENTO DEL PROCESO DE APROPIACIÓN POR PARTE DEL ESTADO. 1. La busca del sentido real de la fórmula de dominio público. 2. La regulación inmediatamente anterior al Código civil: fraccionamiento de titularidades. 3. La regulación inmediatamente posterior al Código civil: el proceso de concentración de titularidades en beneficio de la Administración. 4. El Real Decreto de 30 de agosto de 1917: consolidación de la normativa anterior. 5. La regulación de la Dictadura: la enajenación de las vías pecuarias innecesarias. 6. La regulación de la Segunda República: la afectación de las vías innecesarias a los fines de la reforma agraria. 7. El Decreto de 23 de diciembre de 1944.—V. POSIBILIDAD DE QUE LAS VIAS PECUARIAS SEAN CONFIGURADAS COMO SERVIDUMBRES: EL CASO DEL VEREDÓN DE MORALES.

I

1. Hay una clase especial de caminos (1) cuyo significado desde el punto de vista de la economía ganadera y agraria es verdaderamente deci-

(1) El presente trabajo es una parte de un libro de próxima publicación, sobre el derecho de los caminos. Corresponde, en concreto, al capítulo IV, dedicado a la propiedad de los caminos. En este capítulo se estudia, en primer lugar, el planteamiento general de la propiedad de los caminos. A continuación se estudian con detalle las especiales características que presentan, en orden al problema de la propiedad, determinados tipos de caminos, como las vías pecuarias, los caminos rurales, las calles y las autopistas. Pues bien, este estudio especial de la propiedad de las vías pecuarias es el que aquí se transcribe.

Conviene tener presente esta particularidad, porque, aunque la parte que se publica ahora tiene entidad propia, son frecuentes en el texto transcrito las referencias a otras partes del libro.

sivo. Se trata, en concreto, de las vías pecuarias. Dejemos que nos describa su importancia un destacado especialista: «Es condición indispensable para el sostenimiento de la cabaña nacional —y especialmente para los óvidos— la existencia de una red de vías pecuarias que garantice su acceso a los lugares de pastos. Ahora bien, precisamente estas cañadas son el más codiciado objeto de las usurpaciones de los labradores (y no labradores), que siempre las han considerado como un auténtico botín de lejano y poco celoso propietario. Hasta el punto que en los años que corremos es ocioso, por conocido, ponderar el lamentable estado en que se encuentran las vías pecuarias españolas, desaparecidas muchas de ellas y recortadas en su mayor parte, de tal manera que parece imposible a los ganaderos escapar de las continuas denuncias y sanciones ocasionadas por daños en los sembrados que limitan las cañadas y que son, con gran frecuencia, imposibles de evitar, a menos que se abozalen y lleven en fila india las ovejas por los estrechos caminos de rueda a que han quedado reducidas las amplias vías tradicionales» (2). Estas palabras nos proporcionan una excelente introducción para acercarnos al estudio jurídico de estas especiales vías de comunicación, en relación con las cuales se ha podido hablar del «tremendo problema que la actual situación y regulación de las cañadas produce en la ganadería» (3).

2. El tema de las cañadas es un tema verdaderamente importante, siendo abundante la legislación producida al objeto de evitar las perturbaciones de las mismas, así como para tratar de impedir su desaparición. Ahora bien, esta problemática sólo surge y se plantea, al menos en sus características actuales, una vez que, por razones obvias, se desmonta la gran organización jurídica que se había ido formando a lo largo de muchos siglos en torno a la Mesta (4). En efecto, en la época en que los privilegios a favor del *honrado Concejo* (5) se encontraban en vigor, «estaba prohibido cerrar las cañadas o labrarlas, para que los rebaños pudiesen hacer sus viajes paciendo y andando; y si alguna persona de cualquiera clase o estado turbaba a los pastores en la posesión de esta servidumbre pecuaria,

(2) NIETO, *Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras*, II, Valladolid, 1959, pág. 135.

(3) NIETO, loc. cit.

(4) Véase en este sentido la Exposición de Motivos del Real Decreto de 13 de agosto de 1892 reorganizando la Asociación General de Ganaderos, en el que al hablar de la Mesta se alude a sus «privilegios, incompatibles con las modernas instituciones».

(5) Sobre el tema de la Mesta puede verse, por todos, el ya clásico libro de KLEIN *La Mesta*, versión española, Madrid, 1936, si bien se es consciente hoy día de que el libro (de 1920) ha quedado un poco anticuado. Entre los administrativistas españoles, véase por todos, NIETO, *Ordenación...*, cit., I, págs. 134 y sigs. y *passim*.

caía debajo de la jurisdicción inexorable de los alcaldes de la Mesta» (6). En aquellas condiciones, por tanto, el esquema de la organización pecuaria tenía previstos sus propios medios de defensa contra cuya dureza y rigidez habían protestado en tantas ocasiones los labradores (7). Pues bien, la supresión de la Mesta, tan significativa y tan importante desde tantos aspectos, en orden al problema concreto de la conservación de las vías pecuarias iba a producir, de hecho, un vacío importante, al no adecuarse, sustitutoriamente, los procedimientos pertinentes para impedir que los labradores vecinos fueran apropiándose, poco a poco, de unos caminos que venían utilizándose desde hacía siglos para el paso del ganado (8).

(6) COLMEIRO, *Historia de la economía política en España*, ed. 1965, Madrid, I, 347. El título XXVII del libro VII de la Novísima Recopilación trata, precisamente, «Del Concejo de la Mesta; jurisdicción de su Presidente, Alcaldes mayores y Subdelegados». Se contiene allí una amplia y minuciosa regulación de todas las competencias y facultades de la Mesta, a las que aquí nos remitimos, sin entrar ahora en detalles.

(7) Esto se refleja, por ejemplo, en las siguientes afirmaciones, contenidas en una Instrucción de Carlos IV de 30 de septiembre de 1795 (Nov. Rec., libro VII, tít. XXVII, Ley XI): «Habiéndose arreglado la instrucción conveniente, así para conseguir el fin del amparo y defensa de la Real Cañada, como para cortar los abusos, excesos y perjuicios que han producido los Alcaldes mayores entregadores y sus audiencias, acomodando al pensamiento del día la última formada por los comisionados del honrado Concejo de la Mesta, especialmente sobre que no se causen molestias ni vexaciones a mis vasallos en los tiempos de recolección y sementera; he tenido a bien aprobar la citada siguiente Instrucción: ...».

(8) Es muy expresivo en este sentido, por ejemplo, lo que se dice en el Preámbulo del Real Decreto de 3 de marzo de 1877, al que nos hemos de referir más adelante en el texto con algún detalle: «Al quedar para siempre derogada la legislación mestera por las instituciones que felizmente nos rigen, la cabaña española habría desaparecido casi por completo de la Península si los diferentes Gobiernos que siguieron a nuestra regeneración política no hubieran procurado su defensa contra la reacción que le amenazaba, con la misma solicitud que había salvado los derechos sagrados de la propiedad territorial, declarando cerradas y acotadas todas las fincas. La industria pecuaria no pedía en el mismo régimen privilegio de ninguna clase, ni habría sido posible otorgárselos: bastábale para vivir y prosperar, y eso es lo que con sobrada razón exigía igual apoyo que el que se dispensaba y ciertamente merecían los demás intereses rurales».

«Entre las medidas imperiosamente reclamadas, las relativas a la conservación de las vías y servidumbres pastoriles eran de necesidad más perentoria y urgente; porque lo mismo que en lo antiguo, en el nuevo período que se inauguraba, los rebaños habían menester cabañas, abrevaderos y descansaderos para poder disfrutar en las respectivas estaciones de los pastos de las sierras y de las tierras llanas, y marchar, haciendo alguna vez viajes tan largos y penosos, desde las dehesas que pastaban a los centros de consumo...».

Las distintas disposiciones administrativas que se suceden al objeto de regular las vías pecuarias insisten reiteradamente en la necesidad de buscar un procedimiento adecuado para evitar que se produzcan abusos sobre dichas vías pecuarias. Ya lo hemos de ver a lo largo de las páginas siguientes. Ello constituye la prueba más palpable de que el problema va quedando sin resolverse. Recordemos ahora, a título simplemente de detalle pintoresco, que en 1838 fué agregado el Servicio de Cañadas a la Superintendencia General de Caminos, algo así como lo que hoy sería la Dirección General de Carreteras y Caminos Vecinales. Pero en vista de que era difícil y costoso, el Estado renunció al año siguiente a la realiza-

Son muchos, desde luego, los problemas jurídicos planteados por las vías pecuarias, tanto que exigirían una investigación específica y de conjunto. Pero aquí vamos a hacer sólo algunas consideraciones en relación con el problema que ahora nos ocupa, es decir, el de su propiedad. ¿Quién es ese «lejano y poco celoso propietario», a que se refería el comeniarista antes transcrito, que ha podido permitir que las vías pecuarias llegaran a tan lamentable estado? ¿Quién es el propietario tan descuidado para con sus pertenencias que ha podido permitir que los labradores pudieran hacer, impunemente, botín de las mismas? ¿Es que existe, en realidad, tal propietario? En la compleja problemática que estas vías de comunicación plantean hoy día, éstos van a ser los interrogantes que a nosotros nos interesan específicamente ahora. Al mismo tiempo, esto nos va a dar oportunidad para constatar cómo, bien que a través de muy diversos acontecimientos y mediante el transcurso de muchos años, la serie de competencias y titularidades que habían sido detentadas por el honrado Concejo de la Mesta irán siendo absorbidas paulatinamente por el Estado. El vacío surgido con la desaparición del honrado Concejo no habría de prolongarse demasiado tiempo. A la larga, sería el Estado el beneficiario de la disolución de la tradicional corporación ganadera. El estudio de este tema nos va a ofrecer así la posibilidad de contemplar algunos aspectos interesantes de este traspaso de poderes.

II

La Novísima Recopilación contiene numerosos preceptos referentes a las vías pecuarias, en el título XXVII del libro VII, donde se contienen las disposiciones que se refieren a la Mesta. Sin embargo, ya hemos dicho que la problemática que a nosotros nos interesa surge sólo tras la desaparición de la Mesta. En base a esta razón, vamos a ocuparnos aquí sólo de la problemática de la propiedad de las vías pecuarias en su aspecto moderno, prescindiendo, por tanto, del estudio de la configuración jurídica de las vías pecuarias en épocas anteriores. En concreto, vamos a afrontar nuestro estudio tomando como punto de partida el Código civil: ¿abordó el legislador en el Código civil el problema de la propiedad de las vías pecuarias? Insisto que sería muy interesante un estudio histórico y sistemático sobre las vías pecuarias, pero aquí no podemos emprender tal empresa, limitándonos a

ción de tal competencia. Así se indica en el Preámbulo del Real Decreto de 23 de septiembre de 1892, por el que se reorganiza la Asociación General de Ganaderos.

contemplar algunos datos proporcionados por nuestro más reciente Derecho positivo.

1. En el Código civil se codifica, como sabemos (9), la noción de dominio público. Al mismo tiempo se enumeran los bienes que se consideran incluidos en dicho concepto. Sin embargo, las vías pecuarias no aparecen expresamente aludidas ni en el artículo 339 ni en el 344 (10). Por supuesto que, como se sabe, la enumeración del artículo 339 es una enumeración abierta, pero adelantemos ya el dato de que estas vías no están expresamente contempladas allí a la hora de redactarse el Código civil. ¿Es que no se consideraban como de dominio público?

Las vías pecuarias usadas por los ganados de la Mesta, ¿no se incluían entre los *bienes que pertenecen a todos los omes comunalmente* y que aparecían contemplados en la Ley 6.^a, Título XXVIII, Part. 3.^a? ¿Es ésta la razón de que no fueran incluidas en el artículo 339 del Código civil? Por otra parte, el significado y la configuración que alcanzó la Mesta en cuanto organización que actuaba por encima de las concretas divisiones territoriales (11) pudo contribuir seguramente a que las vías pecuarias —o las más importantes de entre ellas— no fueran consideradas como pertenecientes al grupo de bienes que son *apartadamente del común de una ciudad o villa*, y que aparecían contemplados en la Ley 9 del Título XXVIII, de la Part. 3.^a ¿Puede explicar esto el que correlativamente no se incluyeran tampoco en el artículo 344 del Código civil? (12). Porque, insisto, desde nuestra perspectiva actual, parece un poco extraño que estos bienes no estén expresamente recogidos en ninguno de los dos preceptos del Código civil en los que se enumeran los bienes de dominio público.

La solución dada por el Derecho positivo más reciente exige que tratemos de ver la relación que presentan las vías pecuarias con el dominio público en la regulación del Código civil. Más adelante hemos de insistir sobre este tema. Pero conviene ahora dejar constancia, como afirmación inicial,

(9) Debe tenerse en cuenta para todo lo que sigue lo señalado en la nota 1.

(10) Se pudiera pretender quizá que quedaban incluidos en la referencia a *los caminos*. Sin embargo, toda la tradición histórica nos obliga a diferenciar ambos conceptos. Además, como vamos a ver en seguida en el texto, el Código civil se ocupa de las vías pecuarias en otro lugar.

(11) Esta característica de la trashumación de los ganados de la Mesta la destaca expresamente JORDANA DE POZAS en su estudio *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español*, escrito en 1917 y publicado en su totalidad en el volumen en homenaje al citado Profesor, titulado *Estudios de Administración local y general*, Madrid, 1961, 216.

(12) Conviene advertir ahora que en otra parte del libro del que forma parte el presente trabajo se ha estudiado la correlación que los artículos 339 y 344 del C. c. ofrecen con la Ley 6 y con la Ley 9, respectivamente, del título XXVIII de la Partida 3.^a.

de que el Código civil no se ocupa de las vías pecuarias al enumerar los bienes de dominio público.

2. Lo dicho, sin embargo, no significa que el Código civil no regule las vías pecuarias. Vamos a ver que en efecto se ocupa de ellas, lo que ocurre es que, sistemáticamente, aborda este problema en otro lugar distinto del dedicado a los bienes de dominio público. Las vías pecuarias están contempladas en el Código civil en el mismo libro en que se trata de la propiedad —el libro segundo que se ocupa «de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones»—, pero no en el título referente a la propiedad, sino en el título VII, referente a las servidumbres. En concreto, se aborda el problema que nos ocupa dentro de la sección dedicada a la servidumbre de paso, sección que está incluida a su vez en el capítulo referente a las servidumbres legales. Dispone, en concreto, el artículo 570:

«Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquier otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y Reglamentos del ramo, y en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

Sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos, la cañada no podrá exceder en todo caso de la anchura de 75 metros; el cordel, de 37 metros 50 centímetros, y la vereda, de 20 metros.

Cuando sea necesario establecer la servidumbre forzosa de paso o la de abrevadero para ganados, se observará lo dispuesto en esta sección y en los artículos 555 y 556. En este caso la anchura no podrá exceder de diez metros».

3. El Código civil no se ha olvidado, por tanto, de las vías pecuarias. El artículo 570 se refiere a ellas ampliamente. Ahora bien, antes de analizar el alcance de esta regulación, conviene que consideremos brevemente una particularidad de la historia de la misma que va a proporcionarnos algún dato interesante para nuestra valoración. Me refiero a la diferencia de significado que presenta el artículo 570 en las dos versiones del Código civil. Importa resaltar esta particularidad. Acabamos de transcribir el artículo 570 en la versión actualmente vigente y que es la que fué aprobada el 24 de julio de 1889. Sin embargo, el Código civil tuvo una versión anterior que no llegó a estar vigente tres meses (13) y que fué aprobada por Real Decreto de 6 de octubre de 1888. Pues bien, en esta primera edición, el artículo 570 aparecía redactado de la siguiente forma:

(13) Sobre las dos ediciones del C. c., véase DE CASTRO, *Derecho civil de España. Parte general*, I, 3.^a ed., Madrid, 1955, 219.

«La servidumbre de paso y abrevadero para ganados, conocida con los nombres de cañada, cordel y senda mesteña, continuará en la misma forma y bajo las mismas reglas que hoy se halla establecida» (14).

A primera vista, y aunque sólo sea por lo que respecta a la existencia de ambas versiones, vemos que hay una gran diferencia. En la Exposición de Motivos, en la que se explican las enmiendas y adiciones hechas en la nueva edición del Código civil, se decía precisamente en relación con la modificación que a nosotros nos interesa :

«El artículo 570, que declara subsistentes las servidumbres pecuarias establecidas, necesitaba alguna ampliación, a fin de determinar claramente su régimen en lo futuro, tanto para que no se creyera que iban a desaparecer las anchuras señaladas por la legislación anterior a alguna de esas servidumbres, cuanto para fijar la medida de las forzosas que en adelante se establezcan con destino al paso y abrevadero de los ganados. Para cumplir estos fines, guardando perfecto respeto a los derechos adquiridos, ha refundido la Sección el expresado artículo» (15).

Tampoco podemos analizar aquí con detalle el alcance de esta diferente regulación. Sin embargo, inmediatamente vamos a tratar de sacar alguna consecuencia de esta disparidad. En todo caso conviene advertir que las diferencias entre ambos textos son evidentes y no atañen sólo a aspectos superficiales.

La segunda versión del Código se presenta con una finalidad meramente aclaratoria (16), cuando en realidad va a tener verdadero y amplio alcance innovativo. Tendríamos aquí un claro supuesto del doble sentido con que tantas veces se utilizan las disposiciones que se hacen pasar por aclaratorias, tal como ha estudiado recientemente VILLAR PALASÍ (17). A este respecto

(14) Redacción tomada de la edición oficial del Código publicada en Madrid en 1888.

(15) Esta Exposición de Motivos, mandada publicar por R. D. de 29 de julio de 1889, está recogida en MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, I, 6.^a ed., Madrid, 1943, 81.

(16) DE CASTRO, op. cit., 220, al estudiar el significado de la Exposición de Motivos del texto reformado, lo resume señalando: «el alcance de los retoques hechos se trata de reducir a "modificaciones de conceptos y expresión", con la sola formalidad de la "mayor claridad del concepto, ya para que no parezcan en disonancia con otros, a que se refieren, ya para prevenir las dudas a que pudiera dar lugar la suspicacia o la malicia de los que litiguen sobre su aplicación, ya, en fin, para corregir los errores de imprenta o de copia que padecen", o porque "necesitan ampliarse y desarrollarse para su aplicación, a fin de que no den lugar a una jurisprudencia varia y contradictoria"».

(17) VILLAR PALASÍ, *El mito de las disposiciones aclaratorias*, Madrid, 1965.

son terminantes las palabras de DE CASTRO, quien entiende que «las variantes que la Comisión introdujo son mucho más numerosas que las que se valora en la Exposición de Motivos, y que bastantes de las reformas hechas no pueden entenderse como mera aclaración o interpretación auténtica, sino que contienen principios nuevos o contradictorios con los anteriores» (18).

4. Una vez fijada esta diferenciación inicial, podemos entrar a examinar el alcance de la regulación vigente. Vamos a detenernos sólo en las características que más nos interesan ahora a nosotros, dada la índole de este estudio.

a) Se alude en el artículo 570 a los supuestos que tienen el nombre de cañada, cordel y vereda, así como a *cualquier otro* (19). Es interesante notar este sentido comprensivo de la regulación, dada la variedad de supuestos que contemplaban tanto el viejo derecho como las costumbres particulares. Se trata, por tanto, de una disposición un tanto imprecisa en cuanto a los supuestos que acoge lo que significa, por otra parte, que los tipos regulados se contemplan con gran amplitud. Es una regulación amplia, capaz de comprender en su seno a muy diversos supuestos.

b) Las vías pecuarias se configuran como servidumbres: servidumbres de paso para ganados (20). No se enfoca la regulación acudiendo a la perspectiva de la propiedad de estas vías, sino que se acude al concepto de la servidumbre, ¿se acude a esta figura por el hecho de que el paso de los ganados es un fenómeno discontinuo que se produce sólo en determinadas épocas del año? La servidumbre de paso es, en principio, una servidumbre del tipo de las prediales: se parte de la existencia de un predio sirviente y de un predio dominante. Esta observación puede deducirse de los artículos que junto con el 570 se incluyen en la sección referente a la servidumbre de

(18) DE CASTRO, loc. cit.

(19) Por ejemplo, se puede recordar a este respecto que en Aragón se utiliza normalmente la expresión de *cabañeras* para aludir a las vías pecuarias.

(20) El Profesor GUAITA ha afirmado recientemente en su *Derecho administrativo especial* (III, Zaragoza, 1964, 278) que «en todo caso sí es indudable que, aunque con el carácter atenuado que antes se ha puesto de manifiesto, las vías pecuarias son un ejemplo de dominio público, no de una servidumbre de paso», añadiendo en nota que, «por el contrario, equivocadamente, el artículo 570 del C. c. las llama servidumbres legales de paso». Creo que estas afirmaciones sólo se podrían sostener partiendo de un concepto dogmático del dominio público, concepto cuya inexactitud se demuestra con sólo acudir al análisis específico de cada una de las regulaciones, análisis que abordamos en las páginas siguientes.

En todo caso, se trata de un juicio de valor formulado desde la actual perspectiva, pero que no tiene en cuenta el momento de la regulación, ni toda la evolución histórica anterior

aso. Ahora bien, estas servidumbres contempladas en el artículo 570 (21), puede decirse que sean realmente servidumbres prediales? En el caso normal de las vías pecuarias, en el caso tradicional del paso de las cañadas de Mesta, ¿puede hablarse realmente de un predio dominante? Parece evidente que no. ¿Se tratará entonces de una servidumbre personal establecida a favor de una determinada persona o comunidad? Como se sabe, a partir de un conocido trabajo de OSSORIO MORALES, se admite sin ninguna duda la existencia efectiva de servidumbres personales en nuestro derecho, de acuerdo con la posibilidad prevista por el artículo 531 del Código civil (22). Pero ante esta posibilidad es preciso señalar que tan destacado tratadista no alude ni se ocupa de estas servidumbres del artículo 570 del Código civil al estudiar las servidumbres personales. ¿Hará esto que pensemos en otra calificación? A este respecto puede ser útil recordar aquí el razonamiento formulado por el citado autor al estudiar la servidumbre de uso público a que están sujetas las riberas de los ríos en interés de la navegación, así como la servidumbre de caminos de sirga. No pudiéndose hablar en estos casos de un predio dominante, llega a la conclusión de que estas servidumbres no pueden ser calificadas de prediales. Ahora bien, inmediatamente observa: Apresurémonos a decir que no pretendemos con esto incluir estas *servidumbres de uso público* —como las llama el artículo 553— en la categoría de las *servidumbres personales*, pues no se nos oculta que aquellas cargas tienen un carácter predominantemente de derecho público (23), y no es posible catalogarlas estrictamente en la sistemática del derecho privado, ni aplicarles los principios seculares de éste» (24). ¿Podrán quizá extenderse a las servidumbres de paso para ganados del artículo 570 del Código civil las observaciones anteriores, formuladas en relación con las servidumbres de uso público? Vamos a abstenernos ahora de responder a este interrogante (25). No interesa en este momento entrar en el tema de la calificación

(21) Es evidente que el artículo 570 se refiere a muy distintos supuestos; evidentemente, la servidumbre forzosa de paso o la de abrevadero para ganados, contemplados en el párrafo 3.º, contemplan fenómenos jurídicos muy distintos a los de las cañadas, veredas, etc.

(22) OSSORIO MORALES, *Las servidumbres personales*, Madrid, 1936; especialmente el apartado IV, titulado «Admisibilidad de servidumbres personales en Derecho español». Un planteamiento reciente del tema puede verse en NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, 1964, 349 ss.

(23) En nota se afirma textualmente que «así lo acredita el hecho de que todo lo relativo al establecimiento de estas servidumbres inherentes a los predios ribereños, corresponde a la Administración. Cfr. artículo 125 de la Ley de Aguas».

(24) OSSORIO MORALES, op. cit., 85.

(25) Más adelante hemos de referirnos con detalle en el texto de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1962, referente al *caso del Veredón de Morales*,

jurídica de estas servidumbres de paso para ganados contempladas genéricamente en el artículo 570 del Código civil. Al objeto de nuestro estudio, lo que hace falta destacar es que la regulación que el Código civil da de las vías pecuarias arranca de la consideración genérica de las mismas como servidumbre.

c) Hay un tercer aspecto que conviene poner en evidencia a la hora de estudiar la regulación que el Código civil da de las vías pecuarias, porque tiene gran importancia desde la perspectiva que a nosotros nos interesa. Está contemplado el mismo en el último inciso del párrafo 1.º del artículo 570, a cuyo tenor estas servidumbres

«se regirán por las Ordenanzas y Reglamentos del ramo, y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar».

Esta afirmación parece querer indicar que la regulación del Código no pretende ser innovativa en este sector. Es como si el Legislador, al momento de promulgar el Código, no se atreviera a abordar la sistematización definitiva de toda esta materia. Bien claramente se aprecia este punto de vista en la primera versión que tuvo el artículo 570. Se decía entonces, recordemos, que la servidumbre contemplada «continuará en la misma forma; bajo las mismas reglas que hoy se halla establecida». De esta expresión parece evidente la ausencia consciente de sentido innovador de la regulación del Código. Se puede decir que en este caso mantiene el Código una postura similar a la sostenida en relación con las aguas, minas, etc., que habrían de seguir rigiéndose por sus leyes especiales (26). La diferencia entre estos supuestos radica en que, al momento de promulgarse el Código civil, existían, en efecto, leyes especiales para las aguas, las minas o la propiedad intelectual (27). En cambio, las servidumbres pecuarias no estaban en aquel momento reguladas por una Ley especial. Existía sólo una regulación de carácter reglamentario. En la versión inicial del artículo 570 se

donde se afirma que la vía pecuaria objeto del pleito es una servidumbre de carácter mixto, pues se puede decir que es tanto una servidumbre predial como una servidumbre personal.

(26) La base 10 de la Ley de 11 de mayo de 1888 (C. L. núm. 215), por la que se ordenaba la redacción del C. c., disponía, en efecto: «Se mantendrán el concepto de propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del Derecho patrio, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como la aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las Leyes particulares por que hoy se rigen en su sentido y disposiciones...».

(27) A este respecto, conviene tener en cuenta los siguientes preceptos del Código el 425, en relación con las aguas; el 427, en relación con las minas, y el 429, en relación con la propiedad intelectual.

habla sólo de la regulación existente, pero no se dice cuál es su carácter. En cambio, en la segunda versión del precepto se habla ya de las Ordenanzas y Reglamentos del ramo, aparte de la referencia subsidiaria al uso y la costumbre del lugar. Ahora bien, la modificación que se ha introducido de una a otra versión va a utilizar, a este respecto, una expresión que a de potenciar una regulación muy distinta de la originaria. Se dice, en efecto, que las servidumbres contempladas «se regirán por las Ordenanzas y Reglamentos del ramo». La expresión utilizada da a entender, desde luego, la sumisión de estos supuestos a los reglamentos del ramo. Pero parece que contiene también una especie de mandato normativo, una especie de habilitación, una especie de invitación para que se lleve a cabo la actuación de realización de Ordenanzas y Reglamentos. En una palabra, lo que es evidente es que se deja la puerta abierta para que la Administración diga la última palabra en toda esta materia, pues es a la Administración a quien está atribuido el poder de dictar Ordenanzas y Reglamentos. Es decir, que el Código civil, respecto a las vías pecuarias, va a potenciar, sin establecimiento de límites importantes como contrapartida, la regulación que haga de las mismas la Administración pública en sus normas reglamentarias. De esta manera, yo no sé si consciente o inconscientemente, ya no sé si debido a una actuación predeterminada o como mero resultado de supuestos objetivos, la realidad es que la Administración se va a encontrar dotada de posibilidades muy importantes a la hora de configurar el régimen jurídico de las vías pecuarias.

Tales son las principales características que nos parece oportuno retener ahora de la configuración que hace el Código civil de las vías pecuarias. Ahora bien, para apreciar cuál sea el verdadero alcance de las vías pecuarias, y en concreto para calibrar cómo se configura el problema de su propiedad, que es el que ahora nos interesa, es preciso acudir a las normas administrativas que se han ocupado de las mismas, dando cumplimiento así a las posibilidades contenidas en nuestro Código.

III

1. La primera particularidad que nos llama la atención al contemplar las regulaciones administrativas de las vías pecuarias posteriores al Código civil es la de que las vías pecuarias van a ser objeto de una calificación específica que es, sustancialmente, diversa de la contenida en el Código. En efecto, sin ninguna reserva, las vías pecuarias van a ser calificadas por los

diversos reglamentos pertinentes como bienes de dominio público (28). Vamos a seguir, a este respecto, las etapas más significativas.

2. En 1892 tiene lugar una de las reorganizaciones de la Asociación General de Ganaderos, institución que es la sucesora del honrado Corcejo de la Mesta. Se trata de la primera regulación de importancia en esta materia surgida con posterioridad al Código civil. Pues bien, en el Real Decreto de 13 de agosto de 1892 (C. L., núm. 24), por el que se lleva a cabo dicha reorganización, encontramos un precepto de primer interés desde la perspectiva que ahora nos interesa. El párrafo 1.º del artículo 1.º dispone :

«Las vías pecuarias (29), los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son imprescriptibles sin que en ningún caso puedan legitimarse las roturaciones hechas en ellos».

Este precepto que considera expresamente a las vías pecuarias como bienes de dominio público se inserta de lleno en las regulaciones administrativas, hasta el punto de que va a ser siempre reiterado por la legislación posterior con más o menos variantes.

3. En 1917 se reorganizaría de nuevo la Asociación General de Ganaderos por Real Decreto de 30 de agosto. El Real Decreto de 13 de agosto de 1892 iba a ser modificado en parte, manteniéndose, sin embargo, la vigencia de varios de sus preceptos, entre los que se encontraba el artículo 1.º antes transcrito, que es el importante para nuestro estudio.

4. En la época de la Dictadura del general Primo de Rivera se llega a una nueva regulación de la materia. A tal efecto, el 5 de junio de 1923 se promulga un Real Decreto para la clasificación y deslinde de las vías pecuarias. Esta norma reconoce expresamente en su Preámbulo, que la misma

(28) En la regulación inmediatamente anterior al Código civil, la de 1877, no había, en absoluto, para afirmar que las vías pecuarias sean consideradas como bienes de dominio público. Esta legislación la vamos a examinar con detenimiento más adelante en el texto.

(29) Obsérvese la diferencia entre la formulación de este precepto y la del artículo 51 del C. c. La actual expresión de vías pecuarias ¿engloba a las que el C. c. designa con el nombre de cañada, cordel, vereda o cualquier otro? Así parece, en efecto. En la Exposición de Motivos de la norma que ahora estudiamos se habla de *vías y servidumbres pecuarias*. Por supuesto que esta distinción exigiría un análisis más detenido del que aquí le dedicamos.

«parte del concepto de bienes de dominio público que a las vías pecuarias dieron el Fuero Real y las Leyes de Partida y ha sabido conservar el Código civil...»

Esta afirmación es, desde un punto de vista de la crítica histórica, muy discutible, cuando no claramente inexacta. De todas formas lo que interesa señalar es el deseo de sentar una calificación y de tratar de demostrar que dicha calificación se basa en la evolución de nuestro derecho histórico. Consecuentemente con esta tendencia, ya en el artículo 1.º del Real Decreto se declara :

«Las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados. En tal concepto no serán susceptibles de prescripción y no podrá alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto...»

Sigue siendo tajante, pues, la calificación de las vías pecuarias como bienes de dominio público, con la particularidad de que esta sistematización se establece ya en el artículo 1.º de la norma reguladora.

5. La segunda República modifica sustancialmente el aspecto de la organización de los intereses pecuarios: va a desaparecer la Asociación General de Ganaderos, incorporándose sus funciones y atribuciones a la propia Administración pública, en concreto a la Dirección General de Ganadería e Industrias Pecuarias. Se trata de un significativo proceso de estatalización en cuyo alcance y significado no podemos entretenernos ahora. El Decreto de 7 de diciembre de 1931, desarrollando lo que había sido regulado por el Decreto de 30 de mayo de 1931, Decreto éste que había sido ratificado por Ley de 2 de diciembre de 1931, va a señalar las bases de organización de las Secciones de la Dirección General de Ganadería e Industrias Pecuarias. Pues bien, al ocuparse de las vías pecuarias —al establecer la organización de la Sección de Fomento Pecuario, Investigación y Contratación, a cuyo cuarto negociado, de «Estadística y Comercio Pecuario» se encomienda cuanto se relaciona con las vías pecuarias—, la respectiva base 2.ª dispone :

«Las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados. En tal concepto no serán susceptibles de prescripción, y no podrá alegarse para su aprobación el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto».

Como se ve, en punto a este problema la regulación de la segunda República reproduce literalmente, lo que había dispuesto la regulación de la Dictadura.

6. Para concluir esta evolución, sólo nos queda referirnos a la regulación actualmente vigente, constituida por el Decreto de 23 de diciembre de 1944. En el punto que ahora estudiamos esta regulación no hace sino seguir la formulación que se venía dando anteriormente al problema. El Preámbulo de este Decreto comienza aludiendo a «las normas legales que regulan en la actualidad las vías pecuarias de dominio público». Ya desde el comienzo se alude a este carácter de dominio público. Correlativamente, en el texto articulado se dispone en el artículo 1.º:

«Las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados; no serán susceptibles de prescripción ni podrán alegarse para ser apropiadas al mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que haya sido objeto».

Como puede apreciarse, esta fórmula repite, casi de forma literal, el texto de las regulaciones anteriores.

7. Resulta evidente, por tanto, que nuestro más reciente Derecho considera a las vías pecuarias como bienes de dominio público. Es una formulación a la que se llega con posterioridad a la aparición del Código civil: esta calificación específica no se alcanzaba en las regulaciones inmediatamente anteriores al Código. Pero ya sabemos que este Cuerpo legal codifica la noción de dominio público (30). A esta calificación se ha llegado a través de la regulación administrativa del tema, regulación administrativa directamente potenciada por el artículo 570 del Código civil. No cabe ninguna duda, por tanto, de que nuestro derecho actual considera a las vías pecuarias como bienes de dominio público.

IV

1. Sin embargo, aunque hayamos alcanzado esta calificación formal, no está totalmente resuelto el problema que a nosotros nos interesa: el calificar a las vías pecuarias como bienes de dominio público, ¿significa que se está pensando fundamentalmente en que estos bienes están sometidos

(30) Recuérdese también aquí lo señalado en nota 1.

as a un régimen jurídico especial en cuanto a su protección y en cuanto a su uso, nada más?, ¿se resuelve con esto, de alguna manera, el problema de su propiedad? ¿Se entiende que son bienes que no pertenecen a nadie en concreto?; o bien, ¿pertenecen a los ganaderos? ¿Pertenecen a los propietarios limítrofes que están sólo gravados con una servidumbre de uso o de pastos? ¿O serán bienes que pueden considerarse sin más de la propiedad del Estado? Es decir, el afirmar que las vías pecuarias son bienes de dominio público, no nos resuelve de una vez para siempre el problema de su propiedad. Al contrario, todos los interrogantes que acabamos de recoger son perfectamente legítimos y válidos. Diciendo que se trata de bienes de dominio público, no está resuelto con carácter general que estas vías no van a considerarse propiedad de nadie, o si, por el contrario, va a estimarse que tienen algún propietario; no está resuelto que, en el caso de que haya de haber un propietario, éste vaya a ser el Estado. Pero está resuelto, al menos con carácter general, pues ya hemos visto antes (31) que la noción de dominio público se llena con diverso contenido, en tenor de muy variadas circunstancias. De forma que, para tratar de afinar algo más en nuestras conclusiones, se precisa examinar con más detalle cada una de las regulaciones concretas que afirman que las vías pecuarias son de dominio público.

2. Comencemos por las disposiciones que en 1877 reorganizan la Asociación General de Ganaderos. Se trata de dos Reales Decretos de 3 de marzo de 1877, conteniendo el uno la reorganización de la Asociación y aprobando el otro el Reglamento para el régimen de la misma. Se contiene allí la más importante regulación de las vías pecuarias inmediatamente anterior al Código civil. Ya sabemos que en tal ocasión no se dice que las vías pecuarias sean bienes de dominio público. El problema está contemplado allí desde la perspectiva de las servidumbres, perspectiva que habría de seguir la regulación del Código civil.

Pues bien, podemos afirmar que del análisis de esta regulación no se deduce la existencia de una atribución de propiedad unívoca y tajante. Antes al contrario, puede afirmarse la existencia de un haz de titularidades que van a atribuirse a muy diversas entidades. No hay una atribución única

(31) Conviene nuevamente tener presente lo señalado en la nota 1. En efecto, en una de las partes del libro que allí se menciona se estudia con detalle el problema de la recepción de la noción de dominio público, llegándose a la conclusión de que no se trata de un concepto uniforme cuyas características se pueden afirmar de una vez para siempre, sino que, por el contrario, con la misma denominación se llegan a expresar cosas muy distintas. Conviene destacar, por ejemplo, que cuando inicialmente se habla de dominio público, no puede entenderse en absoluto que se trate de propiedad del Estado.

de propiedad. No se observa una centralización de las facultades de disfrute. Las ventajas producidas por las vías pecuarias se comparten por diversos entes y en muy diversa medida.

Veamos algunas muestras de cómo se manifiesta esta variada atribución de facultades y ventajas:

a) Las servidumbres pecuarias se consideran necesarias para la conservación —es decir, están abiertas al uso— de la cabaña española (artículo 8.º del Real Decreto de reorganización), cabaña que a su vez está integrada por todos los ganaderos españoles. Se trata, por tanto, de vías abiertas al uso de todos los ganaderos españoles.

b) Al ocuparse el artículo 13 del Real Decreto de reorganización, de atribuir el arbolado que se cría en las vías pecuarias y en los abrevaderos, en los términos que veremos en seguida, establece en el párrafo 2.º apartado e), que

«los pastores tienen derecho en sus marchas a tomar la leña rodada para encender lumbre y cortar palos para fijar redes».

c) Especial significado tiene la configuración que se da a la Asociación General de Ganadería. Esta Asociación ofrece un carácter verdaderamente singular desde una perspectiva organizatoria, ya que:

«La Asociación General de Ganaderos tiene carácter administrativo por versar su acción sobre asuntos de interés público. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno y más especialmente al dirigirse a las Autoridades y a los Jefes de Administración reclamando su auxilio en favor de los derechos e intereses de la clase, y es representante de ésta en las contiendas que acerca de unos y otros se promueven con los particulares» (art. 5.º del Real Decreto de reorganización).

Conviene destacar este carácter público que se predica de la Asociación (32), que engloba a los ganaderos españoles y que es la encargada de hacer prevalecer sus intereses.

A la Asociación se le encomienda, muy especialmente, velar por la conservación y mantenimiento de las vías pecuarias. Así, el artículo 9.º dispone:

(32) En relación con este aspecto público, señala JORDANA DE POZAS, *Entidades representativas*, 219 y ss., que «de tal modo fué reconocido el carácter público de esta Corporación, que sus circulares y resoluciones fueron a veces insertas en la Colección Legislativa

«Las vías y servidumbres pecuarias estarán bajo la vigilancia y cuidado de los delegados de la Asociación General de Ganaderos y de la Guardia Civil, la cual prestará especial protección a los pastores en sus marchas con los ganados».

Esta referencia a la Guardia Civil es importante y debería constituir otro apartado en la lista de autoridades o entidades que tienen algo que ver con las vías pecuarias. Y conviene destacar esta participación, porque significa que aunque la Asociación actúa como delegada del Gobierno, beneficiaria, por tanto, de una especie de descentralización, el empleo de la fuerza y de la coacción se mantiene, en cambio, centralizado: la intervención de la Guardia Civil constituye una etapa en el proceso de centralización y concentración de poderes en el seno del Estado, lo mismo que beneficiaria, por tanto, de una especie de descentralización, el empleo de la Mesta había sido antes testimonio de la presencia de importantes fuerzas de carácter autónomo, organizadas adecuadamente para la defensa de sus intereses (33).

Pero ahora no interesa tanto esta referencia a la activación de la Guardia Civil cuanto la referencia a la actuación de la propia Asociación (34).

(33) JORDANA DE POZAS, *Ensayo sobre las entidades públicas representativas*, cit., 216-217. nos ofrece un acertado juicio acerca de la Mesta desde la perspectiva que ahora nos interesa. Hablando de las dificultades iniciales de los pastores por la hostilidad de los poderes locales, concreta: «Cuando hubo un poder al cual acudir para contrarrestar los de los señores feudales, a él acudieron los pastores en demanda de privilegios. Por otra parte, en aquellos tiempos la autoridad regia necesitaba fortalecerse mediante el apoyo en las fuerzas, que eran utilizables contra sus poderosos vasallos, y la ganadería era una de estas fuerzas, desligada, por su naturaleza semoviente y trashumante, de la general territorialidad de los bienes de toda clase durante el feudalismo. Los reyes, pues, concedieron gustosos los privilegios que las Corporaciones ganaderas les demandaban, y son estos privilegios los primeros datos históricos que poseemos ... del Concejo de la Mesta ... Los intereses de los ganaderos tuvieron desde entonces la decidida protección real, mediante una interesante ficción, por la cual se suponía que todos los ganados pertenecían al Rey y formaban su cabaña, la ganadería logró el apoyo que necesitaba y que no había de faltarle hasta el siglo XIX».

(34) El artículo 3.º del R. D. de reorganización dispone que es objeto de la Corporación, entre otros, el «cuidar de que sean fielmente observadas las Leyes y disposiciones gubernativas concernientes al ramo. Entre estas disposiciones merecen especial atención las relativas: 1.º A la conservación de los caminos pastoriles y demás servidumbres pecuarias...».

El artículo 14 del mismo Cuerpo legal dispone: «En los proyectos de ferrocarriles y carreteras que se hubiesen de cortar por algún punto una servidumbre pecuaria, se salvarán los intereses y derechos de la ganadería, bien construyendo puentes o pasos de nivel si el corte es horizontal, bien construyendo en una orilla e indemnizando en la otra, si es longitudinal la ocupación. La Asociación hará las reclamaciones oportunas si no se observase en los trazados las reglas establecidas sobre la materia».

También en el Reglamento encontramos algunos preceptos que interesa recoger ahora. De acuerdo con el artículo 47: «En cada provincia habrá un visitador principal de gana-

Conviene insistir ahora, más adelante sabremos por qué, en la importancia que se da al hecho de la defensa de las vías pecuarias (35). Precisamente uno de los objetivos que se propone el Real Decreto reorganizador es el de

«determinar el modo de verificar los deslindes de las vías y servidumbres pecuarias, a fin de evitar perjuicios a los ganaderos y garantizar los intereses de los propietarios terratenientes...»

como se especifica en la Exposición de Motivos. De ahí que en el articulado de los dos Reales Decretos se insista en la importancia de las actuaciones de defensa de las vías pecuarias.

d) Una actuación importante en relación con las vías pecuarias es la referente al deslinde y restablecimiento de las mismas. Para hacer frente a estas necesidades dispone el artículo 10 del Real Decreto de reorganización:

«Corresponde a la autoridad municipal el deslinde, conservación y establecimiento de las vías y servidumbres pecuarias, y procederá en las diligencias, bien por iniciativa propia, bien a virtud de reclamación, de denuncia de los visitadores de ganadería y cañadas, del personal del ramo de montes o de los guardas rurales».

Resulta, por tanto, que este sector de actividad jurídicamente tan importante se encomienda a una instancia distinta a las anteriormente señaladas: se encomienda, en concreto, a la autoridad municipal.

En relación con este punto, conviene destacar que estas atribuciones no se atribuyen tampoco a la Asociación General de Ganaderos, a pesar de su carácter administrativo y público. También aquí observamos una

dería y cañadas [por supuesto que se trata de un agente de la Asociación], elegido por las Juntas generales y autorizado por la Presidencia, cuyos cargos y atribuciones son los siguientes: 1.º Vigilar y procurar el cumplimiento de las Leyes y disposiciones superiores dictadas para el régimen, conservación y protección a la ganadería de todas especies, y particularmente los relativos a la conservación y libre uso de los pasos comunes, de las cañadas, cordeles, veredas, coladas, pasos y vías pastoriles, conocidos con otros nombres en cada país; de los descansaderos, majadas, abrevaderos y demás servidumbres pecuarias legítimamente constituidas sobre terrenos públicos o particulares para el uso común».

Según el artículo 50, también del Reglamento, «los deberes y atribuciones de los visitadores de partido son: ... 4.º Formar una relación descriptiva de las vías pecuarias existentes en el distrito, para lo cual pedirá a los visitadores locales los datos precisos».

Etcétera, etc.

(35) JORDANA DE POZAS, op. cit., 222, recordaba que «las funciones públicas de mayor importancia atribuidas a la Asociación General de Ganaderos son las relativas a las vías pecuarias». Señalaba también que las vías pecuarias «constituyen el motivo principal en consideración al que la Asociación obtuvo su carácter público» (loc. cit.).

diferencia notoria en relación con las posibilidades atribuidas años antes a la Mesta, lo que nos permite observar, nuevamente, el proceso de concentración de poderes a que aludíamos en un apartado anterior: bien es cierto, que esta facultad se atribuye a la autoridad municipal, pero no se olvide que el poder municipal es uno de los poderes permitidos y asimilados por el Estado moderno (36). A la Asociación General de Ganaderos se le reserva ahora una actividad no ejecutiva, sino de denuncia, lo mismo que a otras organizaciones, como se deduce de la parte final del precepto que comentamos. Así se especifica también en el Reglamento de la Asociación:

«Cuando se cometieren intrusiones en las servidumbres pecuarias, los visitadores de ganadería, los empleados del ramo de montes o los guardas rurales recurrirán oficialmente a la autoridad local, reclamando su auxilio para que se sirva destinarlas y dejarlas expeditas» (art. 67).

Quien actúa, quien debe actuar, por consiguiente, es la autoridad municipal.

Años más tarde, lo hemos de ver luego, se criticará esta atribución de competencia a la autoridad municipal diciendo que es poco efectiva y que no sirve para garantizar la existencia de las vías pecuarias frente a las intromisiones de los agricultores vecinos a las mismas. Pero en la regulación que ahora contemplamos esta atribución es muy de tenerse en cuenta. En el Reglamento de la Asociación se concede gran importancia al tema, siendo uno de los puntos importantes perseguidos por la regulación el de dar sistemática y consistencia a la posibilidad de deslindar las servidumbres, aspecto que se regula con todo detalle —que va a constituir la regulación, punto de partida para las normas posteriores— en el capítulo XII del citado Reglamento.

En relación con el problema que analizamos, cabe formular todavía el siguiente interrogante: ciertamente la autoridad municipal interviene en el deslinde, conservación y restablecimiento de las vías y servidumbres

(36) Indica el Preámbulo del R. D. cuyo artículo 10 estamos comentando ahora, que la reorganización que se lleva a cabo es la culminación de un proyecto realizado en 1870. Pues bien, en aquella fecha estaba vigente la Constitución de 1869, cuyo título III, que se ocupa «De los poderes públicos», se refiere, después de tratar de las Cortes, del Poder ejecutivo y de los Tribunales, de los Ayuntamientos y de las Diputaciones. Al promulgarse el R. D. comentado en 1877, la Constitución de 1869 había sido sustituida por la canovista de 1876. Esta Constitución ya no mantiene la sistemática del título III de la Constitución anterior. Pero a pesar de esto no hay inconveniente en admitir que poderes tan uniformes y mediatizados como han venido siendo nuestros Municipios, no significan nada en contra del proceso de robustecimiento de la autoridad del Estado.

pecuarias, pero ¿a título de qué?, ¿a título de propietaria?, ¿lo hace como encargada de tutelar los intereses que ofrecen un cierto carácter general independientemente de todo título de propiedad? Se trata de un interrogante de interés, sobre todo en relación con el tema que ahora nos interesa. Una vez desaparecida la sólida organización de la Mesta, con su innegable carácter supramunicipal, ¿habrá que considerar las vías pecuarias como un supuesto de aquellos bienes que pertenecen *apartadamente* al común de un determinado lugar? El problema es importante y tal posibilidad puede parecer sugestiva a primera vista. En todo caso, antes de intentar pronunciarlos sobre la materia conviene tener en cuenta nuevos repartos de atribuciones contenidos en las disposiciones que estudiamos.

e) Interesante es también lo que describe el artículo 13 del Real Decreto de organización en relación con el arbolado :

«El arbolado que se cría en las vías pecuarias y en los abrevaderos pertenece al Estado y queda bajo la Inspección del Cuerpo de Ingenieros de Montes».

Aquí podemos preguntarnos igualmente, ¿a título de qué corresponde al Estado este arbolado? También ahora dejamos sin resolver la interrogación. En todo caso, debe tenerse en cuenta que se trata de la atribución específica y bien directa a favor del Estado de una facultad bien importante, directamente relacionada, además, con las vías pecuarias.

f) En las regulaciones que venimos examinando hay un precepto que parece de importancia secundaria y que, sin embargo, exige que lo estudiemos con detenimiento, dada la significación que puede tener desde la perspectiva que ahora nos interesa. Digo que es un precepto de importancia secundaria porque no está contenido en esos artículos iniciales que suelen ser programáticos y definidores, sino que se incluye al perfilarse en el Reglamento la figura del visitador municipal de ganadería, que es uno de los agentes al servicio de la Asociación General de Ganaderos. Pues bien, el precepto que nos interesa, el artículo 61, dice así :

«Los visitadores municipales de ganadería cuidarán principalmente :

1.º De que en los inventarios de propiedades del Estado se mencionen debidamente las servidumbres pecuarias para evitar que se enajenen.

2.º De que se instruyan los expedientes de excepción, a tenor de lo dispuesto en la Ley de desamortización...»

El precepto transcrito, a simple vista, parece que resuelve el problema que nos ocupa: si se ordena inscribir las servidumbres pecuarias en el inventario de propiedades del Estado, ¿no es porque se entiende que constituyen una propiedad del mismo?

Evidentemente, y ante todo, hay que señalar el desajuste existente entre ambas calificaciones. O se habla de propietario, o bien se habla de titular de una servidumbre, ¿o es que se trata de un inventario en el que se inscriben no sólo las propiedades, sino también cualquier otro derecho que se atribuya al Estado? (37).

Antes de sacar las consecuencias de estas observaciones conviene que examinemos primero el número 2 del artículo 61 del Reglamento de la Asociación General de Ganaderos: se encomienda a los visitadores municipales que instruyan los expedientes de excepción, a tenor de lo dispuesto en la Ley de desamortización. Esta Ley es la de 1 de marzo de 1855. Pues bien, esta Ley, al enumerar en su artículo 2.º los bienes que se excluyen de la venta forzosa, no menciona las vías pecuarias como un supuesto de bienes pertenecientes al Estado (38). No menciona las vías pecuarias para nada. Entre los bienes excepcionados pueden interesar aquí los mencio-

(37) NIETO, *Bienes comunales*, 349 ss., ha señalado recientemente las posibilidades históricas de reconducción de los conceptos de propiedad y servidumbre al concepto más amplio de bienes, reconducción que tiene importantes consecuencias desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo.

En relación con estos inventarios, muy poco antes de la promulgación de los Reales Decretos que ahora estamos estudiando —que son, como se sabe, de 3 de marzo de 1877—, se había dictado una Ley al efecto: es la de 21 de diciembre de 1876, es decir, algo así como tres meses anterior. Esta Ley prevé que se forme un inventario general de los edificios públicos del Estado para que se enajenen los que no deban conservarse. ¿Es a este inventario al que se refiere el precepto que estamos comentando ahora? Observemos cuál es el alcance del artículo 1.º de la Ley de 21 de diciembre de 1876, citado:

«El Gobierno dispondrá que sirviendo de base los inventarios que existan, se forme, desde luego, uno general de los edificios públicos que en Madrid y en las provincias pertenecen al Estado y están poseídos por el mismo».

Es importante analizar este precepto para tener en cuenta que el inventario que se contempla en esta Ley no puede ser el aludido en el Reglamento de la Asociación General de Ganaderos: la Ley de 1876 se refiere a un inventario de *edificios públicos*. No tiene sentido, por tanto, pretender inscribir allí las servidumbres pecuarias.

Pero el precepto transcrito dice que el inventario de edificios públicos se formará tomando «de base los inventarios que existan». ¿Significa esto que se reconoce la existencia de unos inventarios que estarían ya ordenados y que contendrían los bienes y derechos del Estado? Es posible, aunque no puedo dar respuesta con precisión a este interrogante.

(38) Es curioso constatar que en las Leyes desamortizadoras no se mencionan como de propiedad del Estado, para intentar evitar su venta, los bienes que hoy se califican de dominio público, y en relación con los cuales parece darse por supuesta ahora la propiedad del Estado. Sobre este aspecto me ocupó con más detalle en el libro mencionado en la nota 1.

nados en primer lugar: los edificios o fincas destinados, o que el Gobierno destinare, al servicio público, y los mencionados en sexto lugar: los montes y bosques cuya venta no parezca oportuna el gobierno. Pues bien, parece que las vías pecuarias como categoría absoluta, no pueden incluirse en ninguno de los dos conceptos. Evidentemente, entre los montes y bosques quedarían incluidas algunas vías pecuarias, considerando, sobre todo, que en aquel entonces se configuran como servidumbres. Pero esto serían excepciones. Esto no afectaría más que a una parte reducida de las servidumbres pecuarias. Lo importante ahora es constatar que las vías pecuarias como tales, es decir, como entidad independiente y genérica, no aparezcan comprendidas entre los bienes del Estado que se liberan de la venta forzosa.

Hay un apartado del artículo 2.º de la Ley de desamortización en el que quizá podrían considerarse incluidas las vías pecuarias: se trata del apartado 9, por el que se dejan fuera de la venta forzosa

«los terrenos que son hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación provincial respectivos».

También aquí, como en el caso de los montes y bosques quedarían incluidos servidumbres pecuarias. Pero, por una parte, hay que hacer la salvedad que antes recogíamos: esto no afectaría más que a una parte de las vías pecuarias y, por tanto, no puede predicarse esta configuración genéricamente de la totalidad de las mismas. Pero es que además en este caso (39) hay que hacer la advertencia complementaria de que no se trata de bienes propiedad del Estado. Esto es muy importante. Así debemos

(39) A efectos de esta interpretación es interesante recoger la opinión del Ministro de Hacienda señor MADDOZ, en el momento en que se discutía en las Cortes precisamente este apartado 9.º del artículo 2.º de la Ley. Respondiendo a una interpelación del señor MOYANO, afirmaba: «Y estos bienes (los bienes comunes), que a la manera en que entonces estaba constituida la sociedad, se concedían a los pueblos para el disfrute en comunidad, *llevaban consigo el aprovechamiento* de las aguas, de las fuentes, *de las veredas, de los abrevaderos y demás usos y servidumbres*, consistían en terrenos, yerbas y otros usos y derechos todos de común aprovechamiento, todos disfrutando en común» (el subrayado es mío); véase esta opinión recogida en *Manual de desamortización civil y eclesiástica*, por los Directores de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 2.ª ed., por José REUS, Madrid, 1862, 88. Ahora bien, esta afirmación, que quizá podía ser exacta en otros tiempos, puede que no lo fuera seguramente en tiempos de la Mesta o, por lo menos, en relación con las vías pecuarias utilizadas por el honrado Concejo. Seguramente estas vías pecuarias disfrutaban de régimen jurídico diverso de aquellas que conducían a bienes comunes y que estaban destinadas al uso de los ganados de los vecinos del lugar. En todo caso, recuérdese que NIETO, *Bienes comunales*, 22 ss., entiende que se deben distinguir los bienes comunes de los bienes comunales.

señalar que las diversas disposiciones que hemos consultado referentes a los expedientes de excepción, se refieren todas ellas a bienes municipales. Tal es el caso de la Real Orden de 14 de enero de 1864, del Real Decreto de 10 de julio de 1865 y de la Circular de 20 de enero de 1873. Precisamente en el artículo 4.º del citado Real Decreto de 1865 se dispone :

«Serán condiciones indispensables para conceder la excepción por ser los terrenos de aprovechamientos común :

1.º Que el Ayuntamiento reclamante acredita la propiedad que tenga el pueblo en el terreno solicitado...»

De donde resultaba evidente que el apartado 2.º del artículo 61 del Reglamento de la Asociación General de Ganaderos parece referirse a lo más a bienes propiedad de los municipios, entendida esta propiedad tal como lo exige el concepto de bienes comunales (40).

Por tanto, aunque el apartado 1.º nos dé un indicio que pudiera hacer pensar en que las vías pecuarias sean de propiedad del Estado, el apartado 2.º nos lo da para pensar que sean propiedad municipal. Conviene resaltar que se trata en todo caso de eso, de indicios. No se trata, desde luego, de afirmaciones y pruebas concluyentes. Las normas contenidas en este precepto, ¿reflejan una realidad existente, o tratan quizá de configurar la realidad a su manera? ¿No constituirán quizá alguno de esos supuestos, tan frecuentes por otro lado, de normas que pretenden alcanzar una situación, pero sin demasiada base real para ello? Los supuestos del apartado 1.º y los del apartado 2.º, al ser contradictorios, ¿no perderán así el valor que aparentemente parecían tener? Quizá puede pensarse otra cosa : que ambos apartados no son contradictorios entre sí, sino, al contrario, complementarios. Es decir, que quizá denoten que algunas vías pecuarias se configuraban como de propiedad del Estado, mientras otras lo eran como de propiedad del Municipio : ¿se puede admitir esta posibilidad? (41).

(40) Sobre el tema nos remitimos globalmente al libro de NIETO *Bienes comunales*. En relación con este aspecto concreto, vid. págs. 221 y ss.

(41) Seguramente un adecuado planteamiento del problema exigiría la distinción, con toda radicalidad, de diversos supuestos dentro de lo que se viene denominando, genérica y un tanto indiferenciadamente, vías pecuarias. Al final hemos de volver sobre esta idea, cuyo desarrollo no podemos emprender ahora. En todo caso, conviene precisar ahora que la regulación administrativa de la materia ha sido, en el punto que ahora nos interesa, expresivamente simplificadora. Esto lo hemos de ver con más detalle seguidamente en el texto al analizar los diversos reglamentos que se han ocupado de las vías pecuarias, con la particularidad que, como hemos de ver también, esta simplificación la ha de utilizar la *Administración en provecho propio*.

Se trata, como puede apreciarse, de muchos interrogantes, que también en este caso pueden considerarse legítimos y en relación con los cuales no cuento con elementos suficientes para alcanzar las respuestas satisfactorias. El artículo 61 del Reglamento de la Asociación General de Ganaderos puede ser un indicio de valor para tratar de defender una titularidad. En todo caso me parece que es muy importante también pararmientes en el reparto de facultades y atribuciones que nos ha sido dado observar al estudiar la regulación de las vías pecuarias en los Reales Decretos de 1877. ¿Que se puede detectar algún indicio, en una regulación emanada de la Administración pública de un intento de fundamentar o de afirmar que las vías pecuarias son propiedad de algunos entes públicos? Quizá. No lo negamos, aunque tampoco sea del todo evidente. Pero lo que sí es cierto es que, de hecho, esa misma regulación administrativa admite y reconoce, sin ningún género de dudas, una serie de facultades y titularidades de las que van a disfrutar sujetos diferentes y que parecen, desde luego, estar reñidas con la existencia de una auténtica relación de propiedad a favor de otro ente. Me parece que en esta última afirmación radica la consecuencia más importante que se puede extraer de todas nuestras anteriores observaciones. En todo caso, conviene tener presente una cosa muy importante en relación con la evolución del concepto de dominio público: conocemos ya el punto de llegada, es decir, sabemos que el resultado de una evolución ha consistido en llegar al planteamiento presente de acuerdo con el cual se dice que los bienes de dominio público son propiedad del Estado o de otros entes públicos. Pues bien, dado este punto de llegada, es evidente que esta evolución ha de seguir con derrotero propio, en principio, para cada uno de los bienes que se incluyen en tal calificación. Esta evolución ha tenido que comenzar apoyándose en algunos puntos más o menos firmes. De ahí que convenga, por eso, tener presente que a lo mejor alguno de estos indicios normativos ha podido ser un reflejo de una evolución realizada o consagrada al margen de las normas. De la misma manera, cualquiera de estos indicios ha podido servir de punto de apoyo en que afirmarse tal evolución. Porque, además, debe tenerse en cuenta que aquí nuestra investigación está limitada al alcance de unas normas, y la evolución señalada ha podido consumarse de otra manera y en otro lugar recogiendo las normas sólo con posterioridad, o parcialmente, tal evolución. En todo caso, insisto, parece puede concluirse que de la regulación inmediatamente anterior al Código civil no puede deducirse que las vías pecuarias se consideren como bienes de propiedad del Estado. En todo caso, aunque se pretendiere afirmar que determinadas

ías pecuarias eran propiedad del Estado —cosa que ya hemos visto no está clara, ni mucho menos—, es evidente que no se puede decir que el género vías pecuarias, en su conjunto, fuera de propiedad del Estado.

3. Los Reales Decretos de 1877 constituyen la última regulación importante de la Asociación General de Ganaderos, y, por tanto, de las vías pecuarias, inmediatamente anterior al Código civil. La inmediatamente posterior la constituyen dos Reales Decretos también, aprobando uno la reorganización de la Asociación y conteniendo el otro el Reglamento de la misma, habiendo sido promulgados con fecha 13 de agosto de 1892. Para entonces el Código civil ha codificado ya la noción de dominio público, como hemos tenido ocasión de señalar. Ya sabemos que en la regulación de 1892 las vías pecuarias aparecen calificadas específicamente de bienes de dominio público. Recordábamos antes el artículo 13 del Real Decreto de reorganización, cuyo inicio vale la pena volver a transcribir:

«Las vías pecuarias, los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son imprescriptibles, sin que en ningún caso puedan legitimarse las roturaciones hechas en ellos».

Este ser del dominio público, ¿se afirma fundamentalmente para proclamar la imprescriptibilidad de los bienes? Es decir, la pregunta clave que ahora nos interesa es la de si la referencia que hace este precepto al dominio público está dirigida a proclamar un determinado régimen jurídico para estos bienes —imprescriptibilidad, no legitimación de las roturaciones hechas, etc.—, o si se trata, ya separadamente o ya conjuntamente con la anterior finalidad, de proclamar la atribución al Estado, bien de la plena titularidad de estos bienes, o bien de alguna facultad importante en relación con los mismos. Pues bien, el estudio de la regulación señalada nos lleva a la conclusión de que la posición del Estado resulta importantemente acrecida en relación con la posición que ocupaba en la anterior regulación de 1877. Esto se observa sin ninguna duda en cuanto a las titularidades detentadas por el propio Estado.

A) Veamos los puntos de inflexión más importantes:

a) En el sistema anterior, la facultad de deslinde y reivindicación se encontraba encomendada a la autoridad municipal. Ahora la Administración del Estado va a recabar para sí buena parte de estas competencias, despojando de ellas, por tanto, a la administración municipal. En la Exposición de Motivos del Real Decreto de reorganización se admite que los

terratenientes colindantes siguen roturando terrenos de las vías pecuarias, indicándose que una de las causas que justifica tal estado de cosas es la atribución a la autoridad municipal de la competencia para deslindar. Este es uno de los puntos importantes que pretende corregir la nueva regulación. Para eso, explica el Preámbulo,

«se establece la distinción debida entre las vías pecuarias de carácter general y las de carácter local, encomendando sólo el deslinde de éstas a los Alcaldes y confiriendo el de conservar las generales a funcionarios nombrados por los Gobernadores, disposición que está conforme con la práctica generalmente seguida, reduciéndose, por tanto, la reforma a sancionar el hecho y convertir la excepción en regla».

Es claro el alcance de la reforma y el sentido que tiene desde la perspectiva que estudiamos. Ahora prescindimos de las razones que pudieron servir de apoyo para tomar la decisión examinada. En este momento nos interesa constatar el resultado objetivo de la absorción por parte de la Administración del Estado de competencias que estaban atribuidas con anterioridad a la autoridad municipal (42).

Conviene también destacar el último inciso de la parte del preámbulo transcrita: se reconoce que la nueva regulación no es innovativa, ya que no hace más que reconocer un estado de hecho. Se admite, por tanto, una evolución al margen de la realidad normativa que ésta viene a legitimar *a posteriori*, pero dando por sentado la normalidad del procedimiento seguido en la práctica.

b) También por lo que respecta a la vigilancia de las vías pecuarias se ha intensificado, por lo menos normativamente, la postura de la Administración. En 1877 se decía que las vías pecuarias estaban bajo el cuidado y vigilancia de los delegados de la Asociación de Ganaderos y de la Guardia Civil. Recuérdese el artículo que antes comentamos. La fórmula de la regulación de 1892 traduce también la mayor intensidad de la posición de la Administración:

(42) Se establece así una distinción importante dentro de las vías pecuarias. Existen también otras distinciones como la que diferencia entre cañadas, veredas, etc., u otros. Sin embargo, tal y como indicamos antes, en nota 41, parece que sería importante el llegar a matizaciones a otros efectos, en concreto, a efectos de variar el régimen jurídico; es cierto que se reconocen distintos tipos de vías pecuarias, pero, en cambio, luego, a la hora de establecer su régimen jurídico, se va a decir indiscriminadamente que son de dominio público. Esta caracterización genérica se nos antoja un tanto simplista o, al menos, simplificadora.

«Las vías pecuarias y los abrevaderos y descansaderos estarán bajo la vigilancia de la Administración y la inmediata de los delegados de la Asociación General de Ganaderos, de los guardas municipales y de la Guardia Civil. Esta prestará especial protección a los pastores en sus marchas con los ganados» (art. 14).

Obsérvese que en esta formulación la Administración aparece ya, por tanto, en primer lugar, como responsable de estas competencias. La Asociación de Ganaderos aparece enumerada junto a los guardas municipales y a la Guardia Civil.

Pero es que, además, conviene notar en este momento la especial configuración que las normas que examinamos proyectan sobre dicha Asociación. En el planteamiento de 1877 se decía indiscriminadamente y sin hacer más distinciones, que la Asociación tenía carácter administrativo. Posteriormente se va a modificar esta fórmula para destacar la dependencia y subordinación de la Asociación con respecto a la Administración. Ya en el inicio mismo de la Exposición de Motivos del Real Decreto de reorganización se señala :

«Señora : La Asociación General de Ganaderos, descendiente del antiguo Concejo de la Mesta, pero sin privilegios incompatibles con las modernas instituciones, es (43), sin embargo, en Europa la única Corporación (44) que ejerce con cierta independencia y gratuitamente, por delegación del Gobierno, atribuciones administrativas, en uno de los más importantes ramos de riqueza pública».

Estas afirmaciones suscitan numerosos comentarios, pero vamos a ceñirnos al punto principal desde la perspectiva del problema que ahora interesa ; se trata de dejar sentado que la Corporación actúa *por delegación del Gobierno*. Esta línea de conducta va a informar, como veremos, la evolución legislativa inmediatamente siguiente. De momento, el artículo 15 del Real Decreto de reorganización configura ya a «la Asociación General de Ganaderos, como representante de la Administración» (45). Es otra fór-

(43) Dado que muy frecuentemente a la Mesta no se la veía con buenos ojos, los Preámbulos de las distintas normas tratan de sentar las diferencias que con aquella presenta la Asociación General de Ganaderos. JORDANA DE POZAS, *Ensayo sobre las entidades representativas*, cit., 218, viene a reconocer que prácticamente la Asociación fué la heredera directa del honrado Concejo.

(44) JORDANA DE POZAS, en su estudio tantas veces citado sobre las Entidades representativas, califica a la Asociación de «corporación singularísima, de importancia excepcional, sin par en el mundo» (pág. 215) y de «institución única en el mundo» (pág. 224).

(45) En su redacción inicial decía así el artículo 15: «La Asociación General de Ganaderos, como representante de la Administración, está obligada a reivindicar para uso

mula para destacar la dependencia con respecto a la Administración. Algo más adelante se alteraría la configuración en ciertos aspectos. Así el Real Decreto de 24 de abril de 1903, que modificó algunos aspectos de la regulación, aclaraba en su Exposición de Motivos que la Asociación tiene dos personalidades distintas, una como delegada del Gobierno y otra como representante de la clase ganadera para la defensa de los derechos de la misma (46). Ya hemos de ir viendo más adelante cómo se articula esta línea de evolución cuyo alcance definitivo no pretendemos dejar sentado aquí. Pero ya desde ahora se puede destacar que esta sutil diferenciación cumple también importantes efectos desde la perspectiva que nos interesa y que es la del potenciamiento de atribuciones de la Administración del Estado. La Asociación, aunque sea representante de los ganaderos es también, y lo es en todo caso representante de la Administración.

c) El artículo 13, cuyo párrafo primero hemos comentado antes en cuanto considera las vías pecuarias como bienes de dominio público, tiene un párrafo segundo que nos interesa examinar ahora. Dice así:

«En el caso de existir plantaciones o edificaciones de larga fecha dentro del perímetro de una vía pecuaria o descansadero, la Asociación, sin perjuicio de *las facultades e iniciativas que a la Administración corresponden para la defensa y reivindicación de los derechos que al Estado pertenezcan*, instruirá el oportuno expediente, a fin de proveer, de acuerdo con el ocupante de buena fe, al servicio de la ganadería, debiendo elevarlo, una vez terminado, al Ministerio de Fomento para la resolución que proceda».

El problema general que este párrafo plantea no viene al caso ahora. Lo que nos importa en este momento es esta alusión a las facultades e iniciativas que corresponden a la Administración «para la defensa y reivindicación

de la cabaña española las vías pecuarias, los abrevaderos y descansaderos en todo o en parte usurpados, ejercitando al efecto ante los Tribunales y Autoridades correspondientes las acciones que competen al Estado respecto a los bienes de dominio público. De todo litigio que para ello promueva deberá dar cuenta inmediata al Ministerio de Fomento».

(46) De acuerdo con esta formulación expresa de la doble personalidad de la Asociación, el artículo 15 que hemos transcrito antes en la nota 45, quedaría redactado de la siguiente manera: «La Asociación General de Ganaderos, como representante de la Administración y de la clase ganadera, está obligada a reivindicar para uso de la cabaña española las vías pecuarias, abrevaderos o descansaderos en todo o en parte usurpados, ejercitando al efecto ante los Tribunales y Autoridades correspondientes las acciones que competen al Estado respecto a los bienes de dominio público y a la cabaña española para que no se la prive del derecho al libre uso de todas las servidumbres pecuarias. De todo litigio que para ello promueva deberá dar cuenta inmediata al Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas».

ción de los derechos que al Estado pertenezcan». ¿Cuáles son estos derechos que pueden pertenecer al Estado en relación con las vías pecuarias? Dejemos, de momento, sin resolver este interrogante para poder responder luego con mayor conocimiento de causa.

d) En la regulación de 1877 se decía que pertenecía al Estado el arbolado criado en las vías pecuarias. Ahora ya no se insiste con estos matices, sino que la regulación de 1892 dice mucho más vagamente que

«queda a cargo del Cuerpo de Ingenieros de Montes la conservación y mejora del arbolado de las vías pecuarias en los montes públicos...» (art. 16).

En todo caso se reconoce, seguidamente, a los pastores un derecho en relación con los leños secos y rodados, derecho que se califica ahora de derecho de aprovechamiento:

«... Los pastores, al transitar por ellos, tienen el derecho de aprovechamiento de las leñas secas y rodadas para el hogar, y de cortar las estacas que necesiten para fijar las redes».

Pues bien, aquí podemos preguntarnos también ¿por qué no se sigue afirmando la pertenencia a la Administración del arbolado criado en las vías pecuarias? Al calificar de derecho de aprovechamiento el que corresponde a los pastores, ¿se excluye o se presupone que haya otras titularidades sobre dichos bienes? También ahora vamos a prescindir de contestar estos interrogantes, cuya respuesta buscaremos más adelante.

e) En la Exposición de Motivos del Real Decreto reorganizador vamos a encontrar expresada, directamente y sin ningún rodeo, una posibilidad en relación con las vías pecuarias, posibilidad de la que habrá de hacerse un gran uso: se trata de la posibilidad de enajenarlas al objeto de beneficiarse con su importe. Pues bien, al sentarse esta posibilidad, vamos a encontrarnos con una afirmación verdaderamente sorprendente desde la perspectiva que ahora nos interesa. Se dice, en efecto, en el citado Preámbulo:

«Día quizá llegue en que algunas vías sean necesarias (47) por la transformación en estante de la ganadería trashumante; pero no por eso debe atender el Gobierno con menos solicitud a conservarlas en

(47) En la versión de la Colección Legislativa, que es la que hemos consultado, se dice «sean necesarias», aunque por el sentido general parece que debe querer decir «no sean necesarias». Quizá se debe a un simple error tipográfico la supresión del adverbio negativo.

la época actual, toda vez que *siendo bienes de dominio del Estado*, si aquel caso llega, su enajenación puede representar un ingreso de considerable importancia».

Conviene resaltar el significado de la idea contenida en el párrafo transcrito. Parece que tradicionalmente importaba la conservación de las vías pecuarias por la importancia que las mismas representaban para la ganadería. Ahora se reconoce expresamente, con mayor o menor timidez, la importancia de las mismas, en cuanto fuente de ingresos como bienes cuya venta se considera normal o posible. Yo no sé si por aquel entonces sería ésta una práctica usual. No puedo especificar si, lo mismo que los labradores vecinos roturaban las vías pecuarias y se las apropiaban, disponía similarmente la Administración su venta para apropiarse el importe de la misma. El hecho es que en el texto transcrito se reconoce tal posibilidad sin lugar a discusión. Y en el texto transcrito encontramos —¿por primera vez?— la afirmación de que las vías pecuarias son bienes de dominio del Estado. No sé si será una pura coincidencia o se tratará, en cambio, de algo perfectamente lógico y sistemático, pero me parece todo un síntoma el que coincidan, creo que por primera vez, en una regulación legal sobre las vías pecuarias las tres siguientes características: primera, la afirmación de que las vías pecuarias son bienes de dominio público, calificación ésta que no encontramos en regulaciones anteriores; segunda, la afirmación de que las vías pecuarias son bienes del dominio o de la propiedad del Estado, afirmación que tampoco parece muy explícita en regulaciones anteriores, y, tercera, la posibilidad de que el Estado obtenga una saneada fuente de ingresos, legitimándose así la venta de las vías pecuarias.

No deja de ser un tanto paradójico que en esta regulación en la que se afirma la propiedad del Estado, alore ya directamente a la superficie la intención alienadora de los bienes en cuestión. Es inevitable, por tanto, relacionar de alguna manera estas particularidades que confluyen en la regulación: apropiación por parte del Estado, de un lado, posibilidad de lucrarse con la venta de los bienes por otro. Es evidente que aquí no podemos hacer historia de la evolución del Estado en cuanto fenómeno de concentración de poderes. Aquí nos estamos limitando a extraer consecuencias de unos cuantos datos normativos. No conocemos, por tanto, el trasfondo del cual estos datos normativos son, quizá, sólo un leve reflejo. En todo caso, es importante que queden apuntadas estas tendencias que observamos que son desde luego un evidente testimonio, bien que a pequeña escala, del fenómeno de apoderamiento de poderes que es posible

lectar en la evolución del Estado a lo largo de la época en que se producen los fenómenos normativos que ahora estudiamos (48).

f) La afirmación de que las vías pecuarias son bienes de la propiedad del Estado, no es una declaración que encontramos más o menos casualmente en el Preámbulo de la norma estudiada. En el articulado de la misma encontramos también reflejada esta idea. Así, en el artículo 4.º se declara lo siguiente :

«La Asociación General de Ganaderos tiene carácter administrativo, por versar su acción sobre asuntos de interés público y sobre fincas de propiedad del Estado...»

En el artículo anterior se había aludido a la importancia de la acción de la Asociación en orden «a la conservación y amojonamiento de los caminos pastorales de los descansaderos y abrevaderos». Estas «fincas de propiedad del Estado» tienen que ser sin duda «los caminos pastoriles».

B) Resumiendo ahora lo referente a la regulación de 1897 parece evidente que la Administración ha pretendido introducir en la misma la declaración de que el Estado es el propietario de las vías pecuarias. Esta declaración se introduce no sólo en la Exposición de Motivos, sino también en el articulado del texto. A la vista de estas declaraciones iniciales pueden ahora explicarse fácilmente, quizá, los interrogantes que habíamos dejado antes sin resolver :

a) Si se pretende afirmar genéricamente la propiedad del Estado, puede parecer lógico que se hable, como vemos hace el artículo 13, párrafo 2.º, de facultades e iniciativas de la Administración en orden a la defensa y reivindicación de los derechos que corresponden al Estado. Si el Estado es considerado como propietario de esos bienes, parece lógico que se prevean actuaciones en orden a la defensa y reivindicación de los mismos.

(48) ¿Hasta qué punto estas posibilidades de alienación que se prevén pueden considerarse como una consecuencia de las ideas desamortizadoras? ¿O se semejarán, quizá, a las pretensiones partidistas que trataron de alcanzar en tantas ocasiones quienes detentaban el poder, por medio de la puesta en aplicación de las ideas desamortizadoras? De todas formas, la realidad es curiosa y paradójica: en los momentos de tensión desamortizadora, es decir, cuando se promulgan las Leyes, está claro que las vías pecuarias no son bienes del Estado: la Ley no los exceptiona de la orden de venta que gravaba a todos los bienes del Estado, por la sencilla razón de que no eran bienes del Estado. Y como tales no fueron desamortizados. Lo paradójico del caso lo constituye el hecho de que estos bienes que se libraron de la desamortización serían apropiados años más tarde por el Estado, y éste procedería, en ocasiones, a ordenar su venta y a lucrarse con los beneficios obtenidos, como si se tratara de una simple operación desamortizadora.

b) Lo mismo puede decirse en orden al problema del arbolado criado en las vías pecuarias: si ahora se dice que estas vías son propiedad de Estado, ya no hace falta decir que también pertenecerán al Estado los árboles crecidos en las mismas. Es algo obvio que no necesita ninguna especificación. De ahí que, dando esto por supuesto, se diga sólo que la conservación y mejora del arbolado queda a cargo del Cuerpo de Ingenieros de Montes. De ahí también la aclaración de que la facultad que corresponde a los pastores es no más que un derecho de aprovechamiento.

c) Resulta claro de cuanto acabamos de exponer que la fuerza de regulación que concedía el artículo 570 del Código civil a las Ordenanzas y Reglamentos ha sido bien intensamente aprovechada por la Administración en beneficio propio (49). Ahora bien, podemos plantearnos todavía una cuestión: una regulación como la que acabamos de estudiar, ¿tiene fuerza suficiente para modificar de hecho, con toda radicalidad, una institución jurídica como las vías pecuarias? Es éste un problema de hecho de difícil comprobación y de cuya verificación vamos a tener que prescindir. Vamos a limitarnos aquí a ver cómo han afrontado el problema las regulaciones posteriores. En todo caso conviene destacar que la regulación reglamentaria —vías pecuarias como propiedad del Estado— parece no sólo superar, sino prácticamente ser contraria a la regulación del propio Código civil —vías públicas como servidumbres—. Esta remisión normativa, ¿puede llevarse tan lejos de forma que se contradiga la regulación de donde toma su fuerza la propia remisión? Realmente, en el terreno de la lógica jurídica parece bastante fuerte esta posibilidad. Pero ya se sabe que en tantas ocasiones la lógica jurídica tiene muy poco que hacer frente a la lógica de los hechos, sobre todo cuando ésta está en una dirección que interesa a la lógica del poder.

4. En 1917 se produce una nueva reorganización de la Asociación General de Ganaderos, aprobada por Real Decreto de 30 de agosto. Esta regulación tiene interés por lo que respecta a la configuración de la propia Asociación. En efecto, ahora va a pasar decididamente al articulado de

(49) Por cierto que en la relación con la formulación del artículo 570 del C. c. hay un problema verdaderamente interesante, que no podemos aquí resolver y que nos vamos a limitar a apuntar: ordena dicho precepto que las servidumbres pecuarias «se regirán por las Ordenanzas y Reglamentos del Ramo, y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar». Pues bien, sería interesante poder determinar con detalle cómo se desarrollaron los posibles conflictos existentes entre la regulación reglamentaria —es decir, la manifestación de la Administración en cuanto poder— y las diversas ordenaciones consuetudinarias, reflejo de poderes tradicionales, o feudales, o cívicos, etc. El problema a mí me parece muy sugestivo, pero exige una investigación que no estoy en grado de emprender ahora.

la norma reguladora la tesis de las dos personalidades. El artículo 3.º dice así:

«La Asociación tiene dos personalidades: una, como delegada del Gobierno, en lo referente a vías pecuarias, en que según las disposiciones vigentes interviene en nombre del mismo, y otra como representante de la clase ganadera» (50).

Pero por lo que respecta a las vías pecuarias, la regulación de 1917 deja expresamente vigente la regulación de 1892. Así el artículo 9 dispone:

«La Asociación por sí establecerá libremente sus estatutos y reglamentos, que pondrá en conocimiento del Ministerio de Fomento, salvo en las materias relativas a vías pecuarias. En ésta se sujetará a los artículos 12 a 17 del Real Decreto de 13 de agosto de 1892 y a los títulos III y IV del reglamento de la misma fecha...»

Hay que entender, por tanto, que no se ha modificado el planteamiento normativo del problema que nos preocupa. La regulación sigue siendo literalmente la misma. Esto significa que se mantiene una regulación que ha alcanzado ya los veinticinco años de vigencia. ¿Quiere esto decir que se ha debido consolidar, por tanto, por lo que respecta a su incidencia sobre la realidad, una configuración sentada normativamente veinticinco años antes? Parece lógico que así sea, aunque aquí nos limitamos a recoger el dato normativo, prescindiendo de investigar otros posibles testimonios.

5. En 1924 surge una nueva regulación, contenida en el Real Decreto de 5 de junio, firmado por el General Primo de Rivera. La finalidad de la presente disposición se recoge expresamente en el Preámbulo del Real Decreto:

(50) En la Exposición de Motivos del R. D. se explica que la Asociación «necesita tener una organización adecuada a los fines que debe llenar; su doble carácter de oficial —como encargada de la defensa de las cabañas— y particular —como representante de los ganados— impone un desdoblamiento en sus funciones, que no puede ser división de energías, sino una suma de facultades para que —unido el aliento de los asociados— con la fuerza del poder, puedan emplearse en servicio de la ganadería.

A reconocer esa doble condición, para duplicar su fuerza, atiene el proyecto; la Asociación tiene carácter administrativo, como tal se dirige a las Autoridades de oficio; su presidente lo nombra el Gobierno a propuesta de la Asociación, y a ella sigue encomendada la guarda de las vías pecuarias; pero para los demás fines la Asociación es perfectamente autónoma, con plena libertad para dar el necesario desarrollo a las iniciativas benéficas para la ganadería y seguir de cerca, sin trabas oficiales, la marcha de la industria para socorrerla en sus desfallecimientos y reforzarla y hasta precederla en sus avances».

«Es necesario, si se quieren conservar las vías pecuarias, reunir en un Cuerpo legal el Cuerpo de doctrina sobre esta materia, fijando las facultades reivindicadoras de la Administración, simplificando trámites y facilitando la enajenación, en beneficio del Estado y de los Municipios, de aquellos trozos que hoy no son utilizados por la ganadería».

No deja de ser un tanto paradójico el observar tan próximas dos direcciones que son de tan distinto signo: el ejercicio de las facultades reivindicatorias y la posibilidad de enajenación de los bienes regulados. Realmente esta segunda posibilidad parece ser la negación de lo que significa la primera. Y sin embargo, es curioso, por paradójico, que ambas posibilidades son consecuencia lógica de la configuración del Estado como propietario de estos bienes: un propietario que reivindica y un propietario que enajena como facultades normales correspondientes a todo propietario. La regulación de 1924 nos testimonia, por tanto, la consolidación del criterio del Estado propietario. Se insiste, como ya sabemos, en la consideración de las vías pecuarias como bienes de dominio público. Se insiste también en la imprescriptibilidad de las mismas (51). Es curioso que no se contenga, en cambio, ninguna referencia a la inalienabilidad. Antes al contrario, se insiste incluso, en el Preámbulo, en la posibilidad de convertir las vías pecuarias «en fuente de ingresos para el Tesoro, pasando a ser propiedad privada y otorgándose a los adquirentes completa titulación». Es interesante insistir sobre esta particularidad pensando, sobre todo, en la perspectiva de la evolución, de la noción de dominio público. El Estado se apropia de unos bienes de acuerdo con un proceso que varía para cada uno de los tipos de bienes. En esta evolución es importante tratar de resaltar cuáles son las ventajas que trata de alcanzar el Estado mediante la apropiación de los bienes contemplados. Desde esta perspectiva, digo, es interesante constatar aquí que una de las ventajas que trata de conseguir el Estado con la apropiación de las vías pecuarias, es el lucro que proporciona la venta de las mismas.

(51) Recuérdese que el artículo 1.º del R. D. dispone: «Las vías pecuarias son bienes de dominio público y están destinadas al tránsito de los ganados. En tal concepto no serán susceptibles de prescripción y no podrá alegarse para su apropiación el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que sean objeto. Corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualquiera que sea la fecha de su ocupación, salve los casos en que se haya legitimado conforme a las Leyes el derecho adquirido, haciendo la adquisición irrevindicable».

Consecuentemente con estas ideas el Real Decreto va a regular con detenimiento, un procedimiento de clasificación de las vías pecuarias cuya finalidad más importante es determinar las vías pecuarias cuya conservación se considera necesaria, las vías innecesarias y los fragmentos sobrantes de vías pecuarias. Como dispone el artículo 2.º:

«Se procederá a la clasificación, por provincias, de las vías pecuarias, en vías pecuarias necesarias para el uso y pasto de los ganados y vías pecuarias innecesarias».

De esta forma se va a introducir una particularidad significativa en la regulación de las vías pecuarias. En la regulación de 1892, mantenida en vigor por la de 1917, la distinción decisiva, que lo era a efectos de deslinde, era entre vías de carácter local y vías de carácter general (52). Ahora deberán ser clasificadas todas las vías pecuarias nacionales para ver cuáles de ellas pueden ser consideradas como innecesarias, procediéndose, por tanto, a su venta. Esta intención del Estado-propietario provocará las correspondientes actuaciones administrativas, pues a partir de entonces se irán clasificando las vías pecuarias de los distintos términos municipales. Conviene llamar la atención sobre la importancia y significado de esta operación que todavía en nuestros días, sigue entreteniéndolo la atención de los órganos administrativos competentes: no es infrecuente que el *Boletín Oficial del Estado* de cualquier día, publique la Orden aprobatoria de la clasificación de vías pecuarias realizada en algún término municipal. En todo caso, conviene advertir que el Estado-propietario se siente generoso en 1924, haciendo largamente partícipes de sus ingresos a otros entes públicos que así verán de alguna manera acallados sus posibles motivos de oposición frente al modo de proceder de la Administración del Estado. Dispone, en efecto, el artículo 14:

«El importe de las enajenaciones se distribuirá en la forma siguiente: el 50 por 100 para el Estado, ingresando en el Tesoro público; el 25 por 100 para el Ayuntamiento respectivo, con destino a la conservación y mejora de terrenos de propios y aprovechamiento común, y el 25 por 100 restante para la Asociación de Ganaderos del Reino, la que lo destinará a los gastos de clasificación y deslinde de las vías pecuarias y a la conservación y mejora de éstas».

(52) Según el párrafo 1.º del artículo 68 del Reglamento de la Asociación General de Ganaderos de 1892, «para los efectos del deslinde, las vías o servidumbres pecuarias se dividen en vías de carácter local y vías de carácter general».

Eran, en efecto, los Municipios y la Asociación General (53) los poderes organizados que podían haber manifestado su descontento por la realización efectiva de la posibilidad planeada.

6. La siguiente regulación la constituye el Decreto de 7 de diciembre de 1931, que ya en la época de la segunda República reorganiza la Dirección General de Ganadería e Industrias Pecuarias.

Se sigue insistiendo, como sabemos, en que las vías pecuarias son bienes de dominio público de acuerdo con la formulación tomada de las regulaciones anteriores. Ahora bien, ¿cómo se nos presenta ahora el Estado-propietario de las vías pecuarias? Vamos a poder comprobar que la nueva regulación introduce un cambio de perspectiva muy importante a este respecto.

Se sigue manteniendo, desde luego, el sistema de clasificación que había sido introducido por la regulación de 1924 :

«Corresponde, pues, al Estado disponer de la superficie sobrante, según clasificación, así como las recuperadas de usurpación» (base 2.^a, párrafo 3.^o).

«Se continuará, según el criterio hasta ahora seguido, la clasificación de las vías pecuarias atendiendo a su actual necesidad, procurando prever las futuras, determinando la anchura de los que se estimen necesarios y proponiendo la declaración de innecesarias en los casos pertinentes» (base 4.^a, párrafo 1.^o).

Lo que cambia radicalmente va a ser el destino que se prevé para las vías innecesarias o para las partes sobrantes: ya no se va a estar pensando primariamente en su enajenación, ya no van a ser consideradas primordialmente como una fuente de ingresos para el Estado. Al contrario, se van a destinar a fines que se quiere fomentar a toda costa y que el Estado hace suyos. Es muy significativa a este respecto la base 5.^a :

«El uso que por la Administración haya de hacerse de los sobrantes que resulten de la clasificación, se inspirará en el criterio y contenido de la reforma agraria.

Si no se roza ni interfiere dicha reforma, podrá seguirse el criterio

(53) Por cierto que debemos señalar otra ventaja que se concede a la Asociación General, con lo cual se modifica el criterio seguido en regulaciones anteriores. En efecto, según el artículo 16, «pertenecen a la Asociación General de Ganaderos los productos de las plantas espontáneas y los frutos de los árboles y arbustos existentes en las vías pecuarias, debiendo dedicar a la conservación de las mismas los ingresos que por este concepto se obtengan».

de no enajenar ninguna de dichas superficies, efectuando solamente su cesión en usufructo a Cooperativas o Asociaciones de labradores como experiencia de producción económica colectiva.

En consecuencia, aquellas superficies susceptibles de cultivo económico —lo que determinará el personal técnico agrícola del servicio—, así como los que se destinen a pastos —que si están en zona forestal precisará el informe correspondiente de los Servicios forestales oficiales—, se cederá a organizaciones agrícolas de carácter cooperativo, con lo que se favorecerá y fomentará la práctica cooperativista tan ausente de nuestro medio rural».

Por lo que respecta a la clasificación y demás operaciones, se intenta evitar su carácter estrictamente burocrático para fomentar a toda costa su mayor difusión. Se trata, por tanto, de evitar que sean operaciones realizadas más o menos secretamente, más o menos aisladamente por unos cuantos funcionarios o políticos locales al margen de los que pueden estar realmente interesados en los mismos. En este sentido es importante lo que prescribe la base 10 :

«En las operaciones intervendrán el Ayuntamiento y la Junta local de Fomento pecuario, en sustitución ésta de la intervención que antes tenía la Junta Local de Ganaderos, e interesa mucho a los fines del buen servicio que se vigile cuanto se relaciona con la publicidad de las operaciones a ejecutar, procurando su mayor difusión y eficacia, en evitación de reclamaciones extemporáneas y descontentos previsibles.

Si se solicitare por organizaciones obreras locales estar representadas en la Comisión que entiende en la clasificación y deslinde será admitida su cooperación en el número prudencial que se determinará».

No es difícil observar el significado del cambio que supone la nueva regulación. Desde una perspectiva estrictamente formal, si se observan las relaciones jurídicas independientemente de lo que significan, habría que decir quizá que no ha habido variación en cuanto se sigue afirmando la propiedad del Estado sobre las vías pecuarias. Pero sabemos que el derecho es algo más que fórmulas estrictamente formales y de ahí que destaquemos el significado de la regulación.

7. En 1944 surge una nueva regulación. Se trata del Decreto de 23 de diciembre, actualmente vigente. Este Decreto contiene también, como ya

sabemos, la afirmación de que las vías pecuarias con bienes de dominio público. Junto a esto, ¿nos ofrece algún dato de interés que merezca destacarse, para calibrar cuál es el alcance efectivo en estos momentos de la configuración de la propiedad de estos bienes? Hay un punto cuyo interés me parece importante destacar: la regulación de 1944 insiste y logra una regulación propia en relación con el problema que había sido abordado y resuelto por la regulación republicana de supresión de la Asociación General de Ganaderos para incorporar al Estado las funciones que aquella detentaba. En el Preámbulo del Decreto de 1944 se reconoce expresamente que la extinguida Asociación General de Ganaderos asumía, respecto a las vías pecuarias, la gestión plena de cuanto con ellas se relaciona, mientras que ahora «al cesar tal delegación y reintegrarse a la Administración las facultades delegadas...», etc. Ya es un hecho consumado la regulación de tal transformación. Digo que la actual regulación ofrece caracteres propios por la siguiente razón: Indudablemente el paso decisivo es el consagrado por el Decreto de 1931. Ahora bien, este Decreto no abordaba todos los aspectos que comprendían las regulaciones tradicionales de las vías pecuarias. Además, en el problema tan importante de la venta de las vías pecuarias, ya ha quedado constancia del intento de la Administración republicana de evitar a toda costa la enajenación de las mismas. Consecuentemente, no tenía por qué regularse el destino que habría de darse a los fondos obtenidos mediante dichas ventas. Pues bien, en esos puntos que habían sido admitidos en la legislación republicana es fácil observar en la vigente regulación las consecuencias de la novedad introducida. Aquellas facultades que se atribuyeron en otros tiempos a la Asociación General de Ganaderos aparecen ahora directamente asumidas por la Administración. Esta observación no tiene un carácter meramente anecdótico. Las facultades y atribuciones encomendadas por regulaciones anteriores a la Asociación General no podían menos de incidir sobre la configuración real del régimen jurídico de las vías pecuarias. El que desaparezcan ventajas, facultades o aprovechamientos de que venían disfrutando otros entes, significa, sin ninguna duda, un fortalecimiento de la posición del Estado. Un fortalecimiento que se refleja e influye directamente en la real configuración jurídica de los bienes en cuestión.

Así, ya no se alude para nada a la Asociación en lo referente a la reivindicación de las vías pecuarias, ni siquiera como colaboradora para poner en movimiento el aparato estatal. Según el artículo 2.º:

«Corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualquiera que sea la fecha de

su ocupación, salvo los casos en que se haya legitimado, haciéndose la adquisición irreivindicable».

En este orden de ideas es ya terminante el artículo 3.º, que especifica incluso cuáles van a ser los servicios administrativos competentes en la materia :

«La conservación, administración, explotación, mejora, custodia, clasificación, deslinde (54), amojonamiento y en general cuanto con las vías pecuarias se relaciona, dependerá de la Dirección General de Ganadería, por medio de su Servicio de Vías Pecuarias» (55).

Estamos ya lejos, por tanto, de las regulaciones que atribuían a la Asociación la custodia de las vías pecuarias.

Este fenómeno de estatalización de actividades vamos a poder observarlo en muy diversos sectores : En la creación, a cargo del Servicio de Vías Pecuarias, de un Archivo General de Vías Pecuarias, en la regulación del procedimiento de clasificación, en el destino que se da a los frutos y productos de las vías pecuarias y en el destino que se da al importe de las enajenaciones de aquellas vías que se destinen a la venta.

a) El Archivo General de Vías Pecuarias se configura, en efecto, como un servicio estatal. Como dispone el artículo 4.º del Decreto,

«para mayor rapidez, eficacia, seguridad y simplificación de los trabajos, administrativos y técnicos, referentes a vías pecuarias, los documentos, planos y antecedentes de todo orden relativos a las mismas, que existan en el Sindicato Nacional de Ganadería y en las Direcciones Generales y demás Dependencias Centrales y Provincia-

(54) En el caso de la *Vereda Perdida*, contemplado por la sentencia de 14 de diciembre de 1957, la Dirección General de Ganadería había impuesto al recurrente una multa por intrusión en la vía pecuaria y le había sancionado además a que abandonase el terreno ocupado, reponiéndolo a su primitivo trazado. El Supremo revoca la disposición administrativa, sosteniendo que la previa realización del deslinde «es completamente indispensable para que pueda exigirse el respeto a las vías señaladas y determinarse en cada caso si ha habido o no intrusión por los particulares».

(55) Por cierto que este Servicio de Vías Pecuarias se va a configurar como Organismo autónomo del grupo B. Cfr. el D. de 14 de junio de 1962, número 1.348. ¿Constituye esto un obstáculo al proceso de estatalización que venimos señalando? Creo que no, dadas las características generales de nuestra Administración institucional: reiteradamente se ha puesto en evidencia que en tantas ocasiones se llega a la personificación por simples razones de tipo financiero o de control, etc., sin que esto tenga ninguna importancia estructural. Esta observación general se confirma sin ninguna duda en un Ministerio, como el de Agricultura, en el que incluso se concedió personalidad separada a la Secretaría General Técnica.

les del Estado, serán enviados a la Dirección General de Ganadería para, unidos con los que en ésta existan, constituir el Archivo General de Vías Pecuarias...»

b) En esta misma dirección se incluye la regulación prevista para la clasificación de las vías pecuarias. Así, por ejemplo, según el artículo 8.º:

«La clasificación de las vías pecuarias se llevará a cabo por un Ingeniero Agrónomo de los adscritos al Servicio de Vías Pecuarias, que ostentará la representación de la Administración, efectuará el recorrido de cada una de ellas... y, oídos previamente el Ayuntamiento y la Junta Local de Fomento Pecuario, y en su caso la Junta Provincial de Fomento Pecuario, sobre las necesidades a satisfacer por las vías pecuarias que se clasifican, se redactará el proyecto pertinente».

La opinión del Ayuntamiento y de las Juntas no es, por tanto, vinculante (56). La competencia en este caso es, realmente, una competencia de órganos de la Administración del Estado.

c) Los efectos de la apropiación realizada por el Estado los observamos también en el tema de los frutos y aprovechamientos de las vías pecuarias. Ya hemos tenido ocasión de constatar que la solución de este problema iba variando con las distintas regulaciones. Se sigue reconociendo ahora un derecho de aprovechamiento por parte del ganado que realiza el tránsito normal. El resto de las facultades se atribuye al Estado (57), con la excepción de una participación proporcional en el valor de los aprovechamientos que se atribuye al Ayuntamiento:

«Los frutos y productos de las vías pecuarias no aprovechables por el ganado en su tránsito normal, pertenecen al Estado, y su utilización compete a la Dirección General de Ganadería, pudiendo realizarlo directamente por medio de su Servicio de Vías Pecuarias o

(56) GRAU CAMPUZANO, *Régimen legal de las vías pecuarias*, pág. 36, comenta este precepto, observando que «la intervención que se da al Ayuntamiento y a las Juntas es meramente informativa, debiendo advertirse que en la actualidad las Juntas Locales de Fomento Pecuario han pasado en sus funciones a las Hermandades, y dentro de ellas, a las Juntas Sindicales Agropecuarias». Sobre el importante tema de la sustitución de las Juntas de Fomento Pecuario por las Hermandades y Juntas Sindicales no podemos ocuparnos en este punto.

(57) En el Preámbulo del D. de 1944 se anuncia, como uno de los propósitos de la nueva regulación, «la explotación adecuada por el Estado de sus árboles, frutos y productos».

mediante acuerdo con los respectivos Ayuntamientos, con otras entidades o con particulares.

Los aprovechamientos de carácter forestal, así como la conservación de vías pecuarias cuando éstas atraviesen montes públicos o protectores, estará a cargo del Distrito Forestal correspondiente, siendo los gastos que se ocasionen de cuenta de la Dirección General de Ganadería, la que percibirá el importe del valor de los productos que se obtengan.

Del valor de los aprovechamientos obtenidos de las vías pecuarias se destinará el 25 por 100 al Ayuntamiento respectivo, quedando el resto a disposición de la Dirección General de Ganadería, con destino a la conservación y mejora de las vías pecuarias».

Tampoco aquí ha quedado ningún resto de la Asociación General de Ganaderos. Salvo el derecho de aprovechamiento de los ganados en tránsito, se afirma la pertenencia al Estado de los productos contemplados, quien en todo caso deberá hacer partícipe al Municipio de un tanto por ciento del valor de los aprovechamientos. Pero nada más. Significa esto, por ejemplo, que los propietarios de las fincas vecinas no pueden beneficiarse con los frutos de las vías pecuarias (58).

(58) A este respecto es muy interesante el caso de la Cañada real de las Merinas, contemplado por la sentencia de 18 de abril de 1956 (Arz. 2.233): el propietario del monte Pilar de Castejón, en el término municipal de Villaverde de Iscar (Segovia), atravesado por la citada Cañada real, había efectuado una corta de pinos situados en terrenos de la Cañada. Pretendía que las cañadas, de acuerdo con el C. c., art. 570, deben ser consideradas como servidumbres, y, por tanto, al ser él el propietario del terreno, tenía perfecto derecho a apropiarse los citados árboles. Ante tales hechos, la Dirección General de Ganadería había exigido del citado propietario el pago de una indemnización por importe del valor de los árboles talados, así como una multa del duplo de dicha cantidad. Sostiene el representante de la Administración en el proceso que las cañadas son bienes de dominio público, siendo el Estado el propietario de las mismas y debiendo atribuirse sus frutos a la Administración. Esta es la opinión que prevalece en el fallo del Tribunal Supremo, quien entiendo que sobre la consideración como servidumbre del artículo 570 del C. c. debe prevalecer la regulación administrativa que se ha ocupado con posterioridad del tema, afirmando expresamente que «al revestir el carácter de bienes de dominio público las vías pecuarias, a tenor de los preceptos antes citados, es patente que tal concepto es igualmente de aplicación a las plantas y pastos que en ellos se produzcan y a los árboles que en los mismos existan, siendo a la Administración a la que corresponde regular su aprovechamiento y sancionar las contravenciones a dicha regulación». Por su parte, la sentencia de 10 de noviembre de 1962, que resuelve el caso del Veredón de Morales, afirma también, bien que incidentalmente, que en las vías pecuarias «todos los frutos y beneficios de esa zona son del Estado». Aunque conviene observar que esta calificación sólo se predica de aquellas vías pecuarias que sean efectivamente de dominio público, ya que admite expresamente la posibilidad de que haya vías pecuarias que se configuren sólo como servidumbre de paso, como hemos de ver más adelante en el texto.

d) También es de destacar, en el sentido que nos interesa ahora, la regulación que se da al tema de las enajenaciones de las vías pecuarias. Por de pronto, hay que decir que el Estado-propietario insistirá, a partir de 1944, en su vieja pretensión de lucrarse con la venta de determinadas vías pecuarias. En el Preámbulo del Decreto de 1944 se enumeran las finalidades que se propone la nueva regulación, aludiéndose así al tema que nos interesa: «sin dejar de tener presente la conveniencia de la venta por el Estado de los terrenos pertenecientes a aquéllas (vías pecuarias) que por unas u otras causas han perdido, total o parcialmente, su utilidad como tales vías pecuarias». Es claro, por tanto, el propósito de lucrarse con la venta de determinadas vías pecuarias (59). Ante la ausencia de la Asociación General de Ganaderos, se establece un nuevo módulo en las participaciones que está ya modificado, como hemos de ver en seguida, pero cuya reproducción no es obvia a los efectos de fijar los detalles de una evolución histórica que estamos siguiendo:

«El importe de las enajenaciones se distribuirá en la forma siguiente: el 50 por 100 para el Estado, con destino a la creación de núcleos de patrimonios familiares en el término municipal a que correspondan los terrenos enajenados; el 20 por 100 para el Ayuntamiento respectivo, con destino a la conservación y mejora de las vías pecuarias que crucen en su término, y el 30 por 100 a la Dirección general de Ganadería para el Servicio de Vías Pecuarias, con destino a la conservación y mejora de las mismas» (art. 30).

El 80 por 100 del producto de la venta es destinado, por tanto, al Estado. En relación con estas afectaciones de cantidades a fines determinados —creación de patrimonios familiares, conservación de las vías, etc.—, el principal problema que se plantea es el de cómo asegurar que efectivamente se va a dar cumplimiento al destino previsto, teniendo en cuenta fundamentalmente las imperfecciones que presenta nuestro derecho presupuestario. Aquí me voy a limitar simplemente a plantear el problema, sin poder realizar ahora una investigación acerca de su realidad efectiva. Por-

(59) En el caso del *Cordel del Cerro del Gato* (S. de 28 de noviembre de 1961, Arz. 4.017; ponente, señor CORDERO), el Supremo llega a entender que se ha producido desviación de poder, al pretenderse «la obtención de un beneficio material para las haciendas del Estado y del Municipio y para los servicios correspondientes», forzando las posibilidades del Reglamento de Vías Pecuarias, lo que constituye un «plausible fin falso, que no es el que el legislador pretende en las clasificaciones de vías pecuarias». En efecto, la Administración había pretendido prevalerse de determinados terrenos en el momento de la calificación de las vías pecuarias, en lugar de utilizar para ello la acción reivindicatoria.

que ¿qué sucederá, por ejemplo, si la cantidad destinada a la Dirección General de Ganadería para el Servicio de Vías Pecuarias con destino a la conservación y mejora de las mismas se utilizara en parte para nutrir algún fondo de tasas con que remunerar al personal, en lugar de dedicarse a la conservación y mejora? Es difícil, en efecto, verificar si efectivamente se cumplen los fines previstos. Desde luego que si en alguna ocasión dejaran de atenderse los fines señalados para destinar el importe de las ventas de los bienes a necesidades diversas de las previstas se produciría una situación verdaderamente anómala. Pero, en fin, ya digo que aquí no debe ocuparnos el problema. Se trataba tan sólo de señalar la posibilidad planeada. En relación con este problema, el planteamiento inicial del Decreto de 1944 ha sido modificado posteriormente. A tal fin se ha promulgado el Decreto 1.508, de 4 de julio de 1963 (B. O. E. del 7), que da una nueva redacción al artículo 30 del Decreto de 1944. En el Preámbulo del mismo se reconoce que la cuantía de la participación destinada a la creación de núcleos de patrimonios familiares «es notoriamente insuficiente para el fin perseguido, por lo que resulta aconsejable aplicarla a otros fines relacionados directamente con las vías pecuarias, sin merma de la función social que el Estado viene realizando por medio de otros organismos».

A raíz de esta reforma, el artículo 30 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, regulador de las vías pecuarias, queda redactado de la siguiente manera :

«Del importe de las enajenaciones de terrenos sobrantes de vías pecuarias se entregará el 20 por 100 al Ayuntamiento respectivo, con destino a la conservación y mejora de los que crucen su término, y el 80 por 100 restante al Servicio de Vías Pecuarias afecto a la Dirección General de Ganadería, para el cumplimiento de sus fines específicos».

El Decreto 1.508, de 1963, contiene otra disposición cuyo alcance nos interesa recoger aquí también. En el artículo 2.º dispone, en efecto :

«El Servicio de Vías Pecuarias, organismo autónomo de la Administración del Estado, podrá afectar a los fines específicos que le están encomendados el remanente anteriormente destinado en sus presupuestos a la creación de núcleos de patrimonios familiares».

Esta reforma de 1963 se manifiesta, por tanto, en dos puntos fundamentalmente: En primer lugar, el 50 por 100 que antes se atribuía al Estado con destino a la creación de núcleos de patrimonios familiares, se

va a atribuir en adelante al organismo autónomo Servicio de Vías Pecuarias. Este destino se introduce con un cierto sentido retroactivo, tal como lo dispone el artículo 2.º del Decreto de 1963 (60).

En segundo lugar, esta adscripción a un organismo autónomo —una persona pública distinta, por tanto, de la del Estado— no se hace como antes «con destino a la conservación y mejora» de las vías pecuarias (versión del artículo 30 en la redacción de 1944), sino para el cumplimiento de los fines específicos del organismo autónomo Servicio de Vías Pecuarias (versión del artículo 30 en la redacción de 1963). Esto significa, por ejemplo, que los fines de este organismo serán los de conservación y mejora de las vías pecuarias, pero también otros, como, por ejemplo, los de mantenimiento del personal al servicio de Vías Pecuarias (61) o cualesquiera otros.

(60) Por supuesto que el problema parece tener mucha mayor importancia de la que aquí le dedicamos, pero no podemos entretenernos en este momento a dilucidar esta problemática.

(61) La fecha de la regulación que comentamos —1963— nos suscita una duda, y es la de si la reforma emprendida puede tener alguna relación con la reforma de los funcionarios públicos, que por entonces se está llevando a cabo, y que intentaría incidir sobre el famoso tema de la remuneración de los funcionarios. A este respecto puede ser interesante recordar lo que habría de disponer, poco más adelante, el artículo 16 de la llamada Ley de Retribuciones (Ley 31/1965, de 4 de mayo), sobre todo en su párrafo 4.º. Dice así dicho artículo 16:

«1. Las tasas y exacciones parafiscales y todos los ingresos extrapresupuestarios, cualesquiera que sea su denominación, que perciban los organismos de la Administración del Estado y las Entidades Estatales Autónomas, sea cual fuere su destino, se ingresarán directamente en el Tesoro y figurarán como ingresos públicos en los Presupuestos Generales del Estado.

2. Los ingresos a que hace referencia el párrafo anterior, así como las actuales participaciones de los funcionarios comprendidos en el régimen de esta Ley, en los impuestos y en toda clase de tributos presupuestarios o en fondos públicos destinados a inversiones, se destinarán a financiar con carácter general los gastos públicos.

3. No obstante, conservarán su actual afectación aquellas tasas, exacciones parafiscales e ingresos extrapresupuestarios que se encuentren en los siguientes casos:

a) Las destinadas a financiar los gastos de las Entidades Estatales Autónomas y que figuren entre los ingresos de sus presupuestos, debidamente aprobados por el Ministerio de Hacienda.

b) Las destinadas a la regulación de precios.

c) Las que, no destinándose a satisfacer retribuciones de personal, se declaren subsistentes por el Gobierno mediante Decreto, dictado a propuesta del Ministerio de Hacienda.

4. En los casos en que los funcionarios de los Organismos Autónomos percibiesen retribuciones con cargo a las tasas y exacciones parafiscales e ingresos extrapresupuestarios a que hacen referencia los apartados 1 y 2 de este artículo, y que debieran quedar desafectados, de acuerdo con lo dispuesto en los expresados apartados, dichos Organismos recibi-

Como colofón de este punto no deja de ser curioso constatar la cesión que hace el Estado-propietario de estos posibles beneficios (62) a favor de un organismo autónomo, personalidad jurídica distinta de la suya. ¿Significa esto una debilitación de la tensión centralizadora a la que tantas veces hemos aludido?

Terminamos con esto el estudio de las regulaciones que con posterioridad al Código civil se han ocupado de las vías pecuarias. El análisis específico de cada regulación nos ha puesto en evidencia cuál era el nivel alcanzado en cada momento por la configuración de las vías pecuarias como bienes de dominio público, propiedad del Estado. Creo que el estudio de dichas regulaciones constituye un elemento de estudio importante para analizar el proceso de apropiación de dichos bienes por parte del Estado.

V

Independientemente de los muchos problemas que hemos dejado sin resolver, ¿se agotan en lo expuesto las grandes líneas de la regulación de las vías pecuarias o de las servidumbres de paso para ganados, como las llama el artículo 570 del Código civil? La regulación administrativa surge de acuerdo con lo previsto en el artículo 570 del Código civil, ¿consume la regulación de este interesante sector, de forma que será la única que incida sobre el mismo? A este respecto, el *caso del Veredón de Morales*, resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1962 (Arz. 4.436), nos pone ante un dilema de verdadero interés, dado tanto el alcance del caso planteado, como la calidad de la doctrina formulada.

rán, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, los fondos necesarios para satisfacer las citadas retribuciones».

Aquí no voy a pretender resolver la duda suscitada. Quede sólo apuntado este problema, en espera de otra ocasión para resolverlo.

(62) Conviene recordar que la Ley del Patrimonio del Estado (t. a. de 15 de abril de 1964) contiene importantes disposiciones en lo referente a la desafectación y enajenación de los bienes de dominio público. Pero por lo que respecta al problema que ahora nos interesa, se mantiene prácticamente la regulación anterior, ya que la disposición de excepción 3.ª de la Ley del Patrimonio (seguida literalmente por la disposición de excepción 3.ª del Reglamento de dicha Ley) dispone lo siguiente: «Por el Ministerio de Hacienda se reintegrará al Servicio de Vías Pecuarias, a través de los Presupuestos Generales del Estado correspondientes al siguiente ejercicio, el importe de las enajenaciones que anualmente se verifiquen para cumplimiento de los fines específicos legalmente atribuidos a dicho servicio».

En el supuesto citado, se había realizado la clasificación de las vías pecuarias en el término municipal de Posadas (Córdoba), de acuerdo con la legislación vigente, llegándose a considerar el *Veredón de Morales* como una «vía pecuaria necesaria», de acuerdo con la tipología reglamentaria. Esta clasificación implicaba, por tanto, su consideración como un bien de dominio público, con todas las consecuencias inherentes a esta calificación. Significaba, entre otras, la afirmación de la propiedad del Estado sobre el terreno en cuestión.

Frente a esta interpretación, se alza el propietario del fundo atravesado por el *veredón*, afirmando que éste es de su propiedad, si bien reconoce que está gravado por una servidumbre de paso para ganados, servidumbre que aprovechan todos los vecinos de Posadas para llevar a pastar sus ganados. Se niega, por tanto, que el *veredón* sea de dominio público. Se niega que sea propiedad del Estado. Pero esto no impide reconocer que la finca de su propiedad está gravada con una servidumbre pecuaria que aprovechan todos los vecinos de la localidad. Es decir, se niega el carácter de dominio público, sin negar por ello la existencia de una servidumbre pecuaria que satisfaga cumplidamente las necesidades de la ganadería.

Este es el planteamiento del supuesto. Ahora bien, esta pretensión del propietario ¿puede hacerse prevalecer al margen de la regulación administrativa de las vías pecuarias? ¿Cabe la posibilidad de entender que las servidumbres de paso pecuarias previstas por el Código civil pueden seguir subsistiendo aun cuando ya hemos visto que, en principio, el Estado se ha apropiado de ellas y se han transformado jurídicamente en bienes de dominio público? El fallo del Tribunal Supremo, del que fué ponente el Profesor ARIAS RAMOS, resuelve el supuesto, sentando una doctrina verdaderamente sugestiva.

Se comienza haciendo una acotación de conceptos dada la imprecisión con que en muchas ocasiones se utilizan las palabras en el lenguaje jurídico:

«Es de hacer notar —dice la sentencia— que la expresión "vía pecuaria" suele tener dos acepciones: a) una amplia y vulgar, de zona de terreno destinada al tráfico de ganado, en la que pueden estimarse comprendidos tanto los caminos y carreteras, como los gravámenes existentes para la aludida finalidad en fincas privadas, como las fajas del suelo nacional, que desde los medievales privilegios reales que constituyeron la Carta de la Mesta y su honrado Concejo, han tenido una especial regulación; y b) otra, acepción restringida, ceñida exclusivamente a esas fajas últimamente indicadas; acepción

de la cual quedan fuera las otras nociones abarcadas en la acepción amplia o vulgar».

Una vez sentada esta distinción, cuya misma admisión es ya muy importante, porque se sitúa en esa línea de necesario discernimiento a la que hemos aludido en repetidas ocasiones, se puede entrar a analizar el objeto discutido en el proceso:

«... La cuestión fundamental a analizar en este recurso es la de si el llamado *Veredón de Morales* es una "vía pecuaria" en el sentido restringido de la expresión —tesis de la Administración demandada—, o si, aun siendo una faja de terreno destinada al tránsito de ganado, no está incluida en tal concepto legal restringido, sino en uno de los excluidos del mismo y que integran el [concepto] amplio o vulgar: una "servidumbre de paso de ganados" —tesis de los recurrentes—; por lo que conviene precisar bien las características diferenciales de estos dos conceptos jurídicos».

A continuación recoge la sentencia la expresión normal de ambos conceptos:

«A tal fin es de observar que la nota esencial distintiva de la "vía pecuaria" en ese su sentido restringido, es la de ser una porción o faja de terreno de dominio público —declaración terminante con la que se inicia el Decreto de 23 de diciembre de 1944—, mientras que la servidumbre es un gravamen que pesa sobre un dominio privado; en ella es básico e indispensable un predio sirviente que no deja de ser de dominio privado, cuyo dueño no pierde, por la obligada tolerancia del gravamen, las demás facultades dominicales sobre la zona gravada, y en la vía pecuaria, en cambio, no hay tal predio sirviente, porque la zona de tránsito del ganado es el dominio público, y ese concreto destino dado a ella por el Estado no puede ser servidumbre, porque *nulli res sua servit*, y por ello todos los frutos y beneficios de esa zona son del Estado, porque, con arreglo al artículo 27 del citado Decreto, la enajena cuando la estima innecesaria; que por eso es inadecuado decir que sobre una finca pesa una servidumbre de vía pecuaria en su sentido técnico legal, como lo sería decir que sobre un terreno particular cruzado por una carretera pasa una servidumbre de paso, ya que, tanto la carretera como la vía pecuaria no son predios sirvientes, sino terrenos de dominio público».

A la vista de estos conceptos, el fallo del Supremo va a analizar el alcance de los elementos de hecho cuya calificación jurídica se discute. De

este análisis, cuyos pormenores vamos a omitir aquí, se llega a la conclusión de que hay una carencia de datos para poder afirmar que el *Veredón de Morales* sea, o haya sido, una finca de terreno de dominio público, pudiéndose comprobar, en cambio, a través de diversas pruebas —informes del Ayuntamiento y de la Hermandad Sindical, así como la certificación del Registro de la Propiedad (63), muy clara en el sentido que se indica—,

(63) En el caso del *Cerrillo Agustín* (S. de 29 noviembre 1962, Arz. 4.185) el Ayuntamiento de El Bolao (Madrid) había vendido mediante subasta, tras la correspondiente autorización, unos terrenos que se habían inscrito en el Registro de la Propiedad. Pues bien, el Supremo no da primacía a la inscripción en el Registro, tratándose de un caso verdaderamente pintoresco tal y como se deduce de los términos mismos de la sentencia: «La obligada aplicación de las normas legales no debe llevar a desconocer la anómala situación real a que se ha llegado en virtud de que, por un lado, un órgano superior de la Administración Central, el Ministerio de Agricultura, apoyado en una legislación especial: el Reglamento de 1944, declarando que el *Cerrillo Agustín* es innecesario en cuanto anejo de vía pecuaria, decreta su enajenación por el Estado, mientras que, por otro lado, otros dos órganos superiores de la Administración: los Ministerios de la Gobernación y Hacienda, autorizan al Ayuntamiento, titular inscrito de la posesión primero y del dominio durante la tramitación del deslinde, a vender el terreno en cuestión, lo que, aparte todo precio sobre ello, ha determinado el que cuando se promulga la Orden hoy recurrida, el terreno innecesario como descansadero y enajenable por el Estado, está transformado en una pequeña zona residencial, con varios hoteles, alguno con piscina, con depósito de agua y un puerto, edificaciones cuyos dueños pagaron al Ayuntamiento el importe del solar y que entienden no hay razón para que lo abonen dos veces; realidad viva, la percepción de cuya importancia ha llevado al Ministerio de Agricultura a dos particularidades de la Orden de la Dirección General de Ganadería, confirmada por la ministerial hoy recurrida, que son las comprendidas en los números 3.º y 5.º de su parte dispositiva, consistentes en disponer que no son autores de intrusión, ni procede imponerles multa alguna, los compradores de las parcelas vendidas por el Ayuntamiento, que edificaron o utilizaron en otra forma tales parcelas, pero sin que ello prive a los terrenos que ocupan de su carácter de vía pecuaria innecesaria objeto de enajenación; y disponer asimismo en el citado número 5.º que la enajenación tenga lugar «en forma benévola y generosa», disposiciones ambas que, quedando subsistentes tras la declaración de inadmisibilidad de este recurso, combinadas con una benigna aplicación del párrafo 2.º del artículo 28 del Reglamento de 23 de diciembre de 1944, pueden motivar las consecuencias de una rígida aplicación de las normas legales, frente a la situación efectiva actual, producida por las causas indicadas».

Pero en este caso no se pudo utilizar la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad, por la sencilla razón de que hubo de aceptarse la alegación de inadmisibilidad del recurso por razones elementales impuestas por la regulación legal.

En cambio, en el caso de la *Cañada real Segoviana* (S. de 4 de mayo de 1959, Arz. 1.888; ponente, señor CORDERO), el Supremo se opone enérgicamente a que sea considerada como vía pecuaria una finca inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de un determinado propietario.

También en la sentencia de 6 de marzo de 1961 (Arz. 1.094), dando primacía a la inscripción en el Registro de la Propiedad, se deniega el carácter de vía pecuaria de determinada finca.

También se da primacía a la inscripción registral en el caso del *cordel del Cerro del Gato* (S. de 28 de noviembre de 1961, Arz. 4.017).

el carácter de servidumbre del *aprovechamiento* discutido, perfectamente compatible con la propiedad de los recurrentes.

De esta manera, «forzoso es reconocer —dice el Supremo— que el mencionado *Veredón de Morales* constituye una servidumbre» (64), llegándose, por tanto, a la conclusión de que «la Orden impugnada no es conforme a Derecho y procede su anulación».

Se trata, como se ve, de un planteamiento muy sugestivo, cuyos resultados es preciso tener en cuenta para valorar adecuadamente la regulación actual de las vías pecuarias. Por eso, vamos a fijarnos ahora en las consecuencias más importantes que nos brinda la resolución del *caso del Veredón de Morales*:

a) Lo primero que conviene destacar es la posibilidad misma de esta servidumbre. Es muy importante constatar que el Supremo no duda en calificar jurídicamente a este *camino* como una servidumbre. Más adelante hemos de volver sobre este tema al estudiar los caminos rurales (65).

(64) La importancia del fallo comentado se destaca más si se tiene en cuenta que en otras ocasiones el Supremo había mantenido la postura contraria. Así, en *el caso de la Cañada real de las Merinas* (S. de 18 de abril de 1956, Arz. 2.233), había manifestado expresamente el Supremo que «cualquiera que sea el concepto que en el orden público puedan merecer las vías pecuarias, es patente que por la finalidad que cumplen de proteger una de las riquezas fundamentales de nuestra economía, estableciendo y conservando los caminos por donde se mueven de Norte a Sur los grandes rebaños trashumantes, revisten un carácter peculiar, que no permite puedan ser consideradas, cual la parte actora pretende, como meras servidumbres de carácter privado, razón por la que la Administración se ha preocupado desde muy antiguo de vigilar su uso, atender a su conservación, defender y regular su aprovechamiento, mediante las atribuciones otorgadas, primero, al antiquísimo Concejo de la Mesta, después a la Asociación General de Ganaderos y hoy asumidas por la Administración del Estado a medio de la Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura».

Para llegar a tal conclusión el Supremo ha utilizado en este caso el argumento siguiente, que, como se puede deducir de las páginas anteriores, es bastante vulnerable: «Que aun cuando es cierto que el C. c., en su artículo 570, menciona las servidumbres de antiguo conocidas con los nombres de Cañada, Cordel y Vereda y los de Descansadero,, Abrevadero y Majada, no es menos cierto que el citado precepto establece que su regulación se acomodará a las Ordenanzas y Reglamentos del Ramo, por lo que es patente que en esta materia peculiarísima y especial las normas que la rigen están constituidas por las disposiciones administrativas al efecto dictadas por encauzar y reglamentar institución de tanta antigüedad y abolengo en nuestra patria, sin que en su consecuencia pueda deducirse, como fundamento de las peticiones contenidas en la demanda, las prescripciones del citado cuerpo legal referentes a servidumbres, ya que precisamente aquéllas, por expresa disposición del mencionado artículo, quedan sometidas en su regulación a las Ordenanzas y Reglamentos del Ramo».

En este caso se trataba, como se recordará, de un propietario que había realizado utilidades forestales en una cañada que atravesaba una finca de su propiedad. La Administración le había impuesto una multa, afirmando ser de dominio público tanto la cañada como los aprovechamientos forestales de la misma. El particular se oponía, destacando el carácter de servidumbre. El fallo consagró el punto de vista de la Administración.

(65) Recuérdese lo señalado en la nota 1

Pero ya desde ahora conviene hacer la advertencia de que esta configuración jurídica no anda muy alejada de algunas concepciones del Derecho comparado a las que más atrás nos hemos referido. Habiéndose podido comprobar (66) la titularidad privada de la faja de terreno discutida, no hay inconveniente en calificar el *camino* de servidumbre.

b) Es también muy de destacar en el fallo estudiado el simple hecho de que haya accedido a analizar el problema en cuestión. Insisto en esto, aunque pueda parecer obvio, porque la decisión tomada aborda decididamente una de las cuestiones que tradicionalmente venían siendo calificadas de *civiles*, cuyo simple análisis rechazaban normalmente los Tribunales contencioso-administrativos. Así, por ejemplo, sin ir más lejos, en el *caso de la Cañada Real de las Merinas* afirmaba el Supremo, de acuerdo con una tendencia muy generalizada:

«A los fines de estudio y decisión del expresado problema, conviene dejar bien puntualizado que, dada la naturaleza del recurso contencioso-administrativo y su precisa delimitación..., se concreta su viabilidad a los casos de vulneración de derechos administrativos y expresamente excluyen de su ámbito las cuestiones de índole civil, es decir, aquellos en que el derecho precisamente quebrantado sea de tal carácter, por lo que es evidente que ni es cuestión que puede debatirse, ni la resolución que en su consecuencia se dicte debe en ningún caso versar sobre derechos de propiedad, ni supuesto desconocimiento de los mismos, problemas que tienen su cauce adecuado mediante el ejercicio de las acciones oportunas ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria...» (67).

(66) En la parte referente a los caminos rurales —recuérdese la nota 1— se insiste en la importancia que han adquirido, quizá sin demasiada justificación, los aspectos probatorios a la hora de configurar jurídicamente los caminos rurales.

(67) Vid. también la sentencia de 5 de febrero de 1959 (Arz. 566), referente a un camino municipal. En este mismo sentido, recientemente, GUATA, *Derecho administrativo especial*, III, 279, nota 28, en relación, también, con las vías pecuarias. En el sentido que se elogia en el texto, véase, en cambio la sentencia de 9 de julio de 1959 (Arz. 2.790), referente al *caso del camino de Santa Engracia a Piedrahita*, de la que fué ponente el señor FERNÁNDEZ HERNANDO. Son de destacar igualmente en esta dirección la sentencia de 29 de septiembre de 1959 (Arz. 3.539), que resuelve el *caso de la Cañada de la Jara*; la de 5 de octubre de 1959 (Arz. 3.553) y la de 29 de noviembre de 1962 (Arz. 4.585), referente al *caso del Cerrillo Agustín*, de la que fué ponente el señor ARIAS RAMOS.

Desde otra perspectiva, la sentencia *civil* del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1918, referente al *caso del cordel del León*, casa la sentencia del Tribunal inferior, que se había declarado incompetente, y reconoce el Supremo que «la cuestión planteada en esta litis es de orden esencialmente civil, y tanto es así, que se discute algo inherente al derecho de la propiedad, mejor aún, al de la posesión por los dueños indiscutibles de los pinos

En otro lugar me he ocupado con detalle del significado histórico de esta distinción entre derechos civiles y derechos administrativos (68). Aquí me interesa sólo constatar que el fallo que ahora comentamos se sitúa, sin ninguna discusión, en la línea superadora de los inconvenientes que se venían deduciendo de tal distinción.

c) Entra también el fallo a dar alguna precisión en orden a la configuración jurídica de este tipo de servidumbres. Vamos a abstenernos aquí de hacer mayor comentario, limitándonos a transcribir la opinión del Tribunal en tan delicado problema:

«... El mencionado *Veredón de Morales* constituye una servidumbre que tiene, en cuanto a su acomodación a la clasificación de éstas en prediales y personales, un carácter doble o mixto, ya que es predial en cuanto está establecido en favor de los predios colindantes, y personal en cuanto su uso se extiende también a la comunidad de todos los vecinos de Posadas, según permite el artículo 531 del Código civil».

Vemos, por tanto, que junto a admitirse su carácter de servidumbre predial, se reconoce que estamos ante un supuesto de servidumbre personal. La inclusión pacífica de un camino dentro de esta categoría es una particularidad que conviene, también, destacar debidamente. Más adelante hemos de volver sobre este tema (69).

d) Se podría pensar que con este fallo el Tribunal está aplicando implícitamente la doctrina de las materias reservadas a la Ley. Considerándose tradicionalmente la propiedad como una de las materias cuya regulación se consideraba reservada a las Leyes formales, vemos que el Tribunal se opone a una actuación administrativa de la que resultaba la negación del derecho de propiedad. En otra ocasión he estudiado con más detalle una jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que parece darse acogida también a dicha doctrina de las materias reservadas, al objeto de

del de aprovechamiento de éstos, del de poderlos resinar, sin que tales cuestiones en absoluto se rocen con la extensión y los límites de las vías pecuarias, con las servidumbres de paso de los ganados por las fincas que las cañadas o cordeles atraviesan, ni menos aún con que por los propietarios demandantes, hoy recurrentes, se desconozcan y perturben los derechos que la Asociación de Ganaderos tenga en ese respecto sobre la vía llamada "Corral del León".

(68) Véase mi colaboración *Unidad de jurisdicción para la Administración pública*, en el tomo «Perspectivas del Derecho público en la segunda mitad del siglo xx. Estudios a la Memoria del Profesor Enrique SAYAGUÉS», v. 3, t. 67 de la «Rev. de D. J. A.» (Montevideo, 1967).

(69) Recuérdese nuevamente la nota número 1.

proteger el contenido del derecho de propiedad (70). A este respecto podemos señalar la coincidencia de que la jurisprudencia estudiada en aquella ocasión hacía referencia también a actuaciones del Ministerio de Agricultura.

e) Es evidente, desde luego, que el caso estudiado nos sitúa ante una importante tensión de derechos. El proceso de apropiación realizado por el Estado sobre las vías pecuarias utilizando la técnica del dominio público no es un proceso que se realice sobre el vacío. Toda acción de apropiación implica, correlativamente, por regla general, una desapropiación de otro sujeto en la misma medida en que se extiende aquella apropiación. Al admitirse la posibilidad de vías pecuarias configuradas como servidumbre, el Tribunal Supremo está tomando posición en este delicado problema. Por de pronto, frente a la tendencia estatalizadora de toda servidumbre pecuaria para convertirla en propiedad de la Administración, se proclama sin ninguna dificultad la posibilidad de existencia de vías pecuarias que no sean propiedad del Estado, sino que sean propiedad privada de sujetos particulares.

Desde el punto de vista de técnica jurídica significa esto que la regulación dada por el Código civil en relación con las servidumbres (71) puede seguir en pie junto a la regulación administrativa que ha surgido junto a ella (72), e incluso puede prevalecer sobre las mismas.

Estas escuetas observaciones creo que son suficientes para demostrar-nos la importancia del fallo estudiado. Es evidente que la regulación administrativa no ha alcanzado a inutilizar la regulación del Código civil (73).

(70) *La doctrina de las materias reservadas a la Ley y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*, núm. 39 de esta REVISTA (1962), 287 ss.

(71) La sentencia de 26 de noviembre de 1962 (Arz. 4.518) deniega un recurso en el que se impugnaba un deslinde realizado en materia de vías pecuarias, y el Supremo utiliza a favor de la calificación como de bienes de dominio público una inscripción registral en la que se decía «que la finca de referencia está gravada por la servidumbre de dos cañadas de 45 varas de anchura». Esto nos demuestra que las inscripciones registrales no dudan en calificar a las vías pecuarias de servidumbres.

(72) En el caso de *la Cañada real segoviana* (S. de 4 de mayo de 1959, Arz. 1.888) entendía el Supremo que sería erróneo enjuiciar el fondo del asunto, «partiendo de una inexistente oposición entre dos sistemas jurídicos, como de naturaleza pública, contenido en las disposiciones administrativas de 1892 y 1944, relativas al deslinde y régimen de las vías pecuarias, y otro de naturaleza privada, representado por el Código civil, la Ley Hipotecaria y su Reglamento; pues lo exacto es que ambos ordenamientos deben entenderse armónicos, ya que lo mismo la reivindicación que el deslinde de las vías pecuarias no deben suponer despojo o menoscabo alguno de los derechos dominicales y sus derivaciones...».

(73) La sentencia de 5 de marzo de 1959 (Arz. 977) afirma incidentalmente que el Decreto de 23 de diciembre de 1944 deroga los antiguos fueros y privilegios. En cambio, en el caso *del Cordel del León* (sentencia civil de 18 de enero de 1918, recogida en la nota 67), el planteamiento del Supremo es opuesto a lo que signifique una apropiación

De ahí que sea posible afirmar que la calificación como servidumbre de determinadas vías pecuarias sí puede ser suficiente para los fines de la ganadería, es, desde luego, perfectamente concorde con nuestro Derecho positivo. Quizá habrá dificultades de prueba para poder demostrar la pertenencia a un particular vecino del terreno usado para paso de ganados. Pero una cosa es el problema de prueba —con toda la importancia que le puede atribuir la postura profesada frecuentemente por el Supremo— y otra la afirmación tajante e indeterminada de que cualquier uso pecuario implica la propiedad del Estado. La sentencia aludida viene a quebrar definitivamente esta segunda posibilidad.

A la vista de nuestro Derecho positivo, algún autor ha afirmado, como antes veíamos, que «las vías pecuarias son un ejemplo de dominio público, no de una servidumbre de paso» (74). Pues bien, a la luz de la sentencia que acabamos de estudiar no queda más remedio que matizar la afirmación anterior: las vías pecuarias serán de dominio público si es que son de dominio público. Porque puede suceder también que las vías pecuarias no sean de dominio público. Puede que sean sólo una servidumbre de paso. Y en tal supuesto no cabe pretender que tengan que ser necesariamente de dominio público. Si son de propiedad de un particular, no puede afirmarse al mismo tiempo la propiedad del Estado sobre las mismas.

!

por parte del Estado de todas las vías pecuarias o servidumbres de paso. Del conjunto de la sentencia se deduce, evidentemente, que se está dando primacía a la regulación del Código civil.

(74) GUAITA, *Derecho administrativo especial*, III, 278. Esta opinión está también extendida entre los civilistas; vid., por ejemplo, BONET, *Código civil comentado*, Madrid, 1962, página 460.

