

La división de aprovechamientos de la tierra en Extremadura(*)

SUMARIO: I. *Introducción*: A) Origen y localización. B) Supuesto y caracteres.—II. *Naturaleza jurídica*: A) Diversas figuras posibles: a) Arrendamiento o aparcería. b) Usufructo o uso. c) Censo enfiteútico. d) Derecho de superficie. e) Comunidad. f) Sociedad. g) Servidumbre. h) Propiedad especial.—B) La figura de la propiedad *pro diviso*: a) En la doctrina. b) En la legislación. c) En la jurisprudencia: a') Del Tribunal Supremo. b') De la Dirección General de los Registros y del Notariado.—III. *Cuestiones civiles*: A) Contenido de los derechos: a) Administración. b) Facultades de los cotitulares: a') Disfrute simultáneo. b') Disfrute sucesivo. c) Límites recíprocos.—B) Extinción de estas situaciones: a) Retracto. b) Concentración parcelaria. c) Expropiación. d) Cambio de destino de la finca. e) Medios no aplicables: a') *Actio communi dividundo*. b') Redención. c') Cercado de fincas.—IV. *Cuestiones registrales*: A) Inmatriculación. B) Titularidad: a) Multiplicidad de titulares. b) Existencia de distintas parcelas. C) Título y circunstancias de la inscripción.—V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCION

A) ORIGEN Y LOCALIZACIÓN

En principio, las fincas rústicas son susceptibles de originar, bien espontáneamente o mediante cultivo, diversos productos que pueden reducirse a tres principales grupos: agrícolas, pecuarios o forestales. Nada de particular hay que notar cuando todos estos aprovechamientos los recoge el único titular de la finca, sea individual o colectivo, si lo hace como propietario o como llevador pleno por otro título cualquiera.

Las dificultades sociales, económicas y jurídicas se presentarán, con mayor o menor agudeza, cuando el titular del suelo no sea el mismo que el del arbolado y además correspondan los pastos a otro u otros

(*) Conferencia en la Facultad de Derecho de Cáceres el 7 de noviembre de 1983.

distintos, pues los diversos supuestos pueden constituir una gama variadísima, tanto en su configuración como en su intensidad.

Si en el Derecho Romano, por el principio *superficie solo caedit*, se establecía que el dueño del suelo lo era a la vez de su vuelo, haciendo suyos los frutos de ambos, tendremos que buscar el origen de esta división de las tierras extremeñas en otras épocas muy anteriores. JOAQUÍN COSTA, en su conocida obra *Colectivismo agrario en España* (1), siguiendo a ALTAMIRA, centra en la presura el eje de la apropiación inicial de la tierra, según las distintas necesidades del ocupante, fuese la labor, el pasto o el arbolado; las ocupaciones de suelo o acotamientos para la pastoría, nos dice, han sido menos frecuentes que para la roturación o el cultivo por ser menores en extensión y ordinariamente temporales; las ocupaciones de vuelo, aunque iguales en el concepto, varían en sus condiciones por ser muy distinta la forma de aprovechamiento. Recoge COSTA toda una serie de testimonios de estas ocupaciones o acotamientos en las distintas regiones españolas y en lo que respecta a Extremadura, presenta los rompimientos libres para laboreo hechos en los baldíos, mudando el vecindario de sitio de año en año. Los acotamientos privados hechos en tierras de pastos comunes eran frecuentes, según él, en toda la Península y lo mismo la plantación de árboles privados en terrenos públicos, equivalente a hacer coto, vedado o presura.

En realidad, pues, la separación entre suelo y vuelo no es un fenómeno extraño a lo largo de las distintas épocas de nuestra biología nacional y se extiende por la práctica totalidad de las regiones españolas. Esta situación de distintos aprovechamientos tiene su origen en un primitivo régimen colectivista o al menos de propiedad *nullius*, siendo la ocupación un medio casi generalizado que debe figurar entre los primeros actos del hombre para conseguir la llevanza de la tierra que necesitaba.

Después, una inexorable evolución económica y social y las distintas características estructurales de suelo y clima, han hecho que en algunas regiones se haya pasado al sistema de la propiedad plena y estable, mientras que en otras subsiste la propiedad disgregada.

Esta separación de aprovechamientos se presenta principalmente en Extremadura y zonas próximas, con unas conocidas notas peculiares. Nuestro compañero ALEJO LEAL ha dedicado varios meritorios trabajos a este tema (2). En ellos se señala que el rey Alfonso IX concedió al Concejo de Cáceres el dominio sobre las tierras de su término municipal, como lo

(1) En el tomo II de dicha obra, Guara Editorial, Zaragoza, 1983, págs. 13 y siguiente.

(2) «Modalidades de la propiedad inmobiliaria en la provincia de Cáceres», publicada en el *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, 1934, págs. 444 y siguientes; hay separata. Sin publicar su tesis doctoral, titulada «Algunas consideraciones acerca del arbolado como objeto de derechos».

hizo después Alfonso X a Trujillo. Posteriormente, individuos particulares se acomodaron en aquellas tierras, tomando por presura y acotamientos los aprovechamientos que necesitaban, a los que vinieron a añadirse las ocupaciones dimanantes de los privilegios concedidos al Honrado Concejo de la Mesta. JOAQUÍN COSTA nos informa que en 1764, don Vicente Paño, como diputado de las ciudades de voto en Cortes, Badajoz, Mérida, Trujillo y su sexmo, Llerena, el estado de Medellín y villa de Alcántara, por sí y por toda la provincia de Extremadura, dirigió al rey Carlos III un memorial denunciando la crisis que afligía a la agricultura extremeña, efecto de la extensión inmoderada de la ganadería trashumante y la estrechez a que veían reducidas sus tierras los labradores por la aplicación abusiva de los privilegios mesteños de posesión y vecindad mañera. En el expediente contradictorio sustanciado al efecto se oyó al Concejo de la Mesta, al Intendente de la provincia de Extremadura, diversos corregidores y alcaldes mayores, gobernador de La Serena y a los fiscales Floridablanca y Campomanes, los que emitieron sus opiniones respecto al problema, que se recogieron en un volumen con el título *Memorial ajustado del expediente sobre fomento de la agricultura*, publicado en 1771 (3).

Gran importancia en la desmembración de la propiedad en el siglo pasado tuvo la legislación desamortizadora que, al obligar a la venta de determinados aprovechamientos, cambiaba sus titularidades y hasta originaba nuevos casos de separación, como ocurrió concretamente en los llamados baldíos de Alburquerque.

Según ALEJO LEAL estas figuras son características de toda la provincia de Cáceres (4). Lo corriente es que este derecho de arbolado separado del suelo, conocido en los distritos hipotecarios de Alcántara, Cáceres, Logrosán, Montánchez, Plasencia, Trujillo y Valencia de Alcántara, muestre la forma de monte alto y bajo de apostar, aunque también hay muchos casos diferentes y no menos complicados; puede colegirse su importancia por el hecho de que solo en el término municipal de la capital hay cuarenta y cuatro dehesas afectadas por la separación jurídica de suelo y vuelo, sumando entre ellas una extensión de más de 17.000 hectáreas.

MANUEL GARCÍA AMIGO, en otro valioso trabajo sobre este tema (5), nos expone el caso de la finca perteneciente a los propios del pueblo de Hoyos, sobre el cual tenían derecho a sembrar cada cuatro años los vecinos de otro pueblo, con diversas vicisitudes nacidas a partir de la desamor-

(3) Ver un comentario a esta información en COSTA: *Colectivismo agrario en España*, tomo I, págs. 186 y ss.

(4) En su artículo citado, pág. 450 del *Boletín del Instituto de Reforma Agraria*, 1934.

(5) «Condominio *pro diviso* o propiedad separada», en *Revista de Derecho Privado*, marzo de 1974, pág. 187.

tización. Y ENRIQUE MORENO DE ACEVEDO dio a conocer el dato, resultante de una encuesta, según la cual más del 60 por 100 de la propiedad de la provincia se encuentra en estado de división de aprovechamientos (6).

También en la provincia de Badajoz existen bastantes casos referentes a la particularidad que estudiamos. De nuestra experiencia de tres años como Registrador de Castuera recordamos algunas fincas en Cabeza del Buey y otras en el Valle de la Serena. Y la única Resolución dictada hasta ahora por la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre esta materia se refiere a otras fincas sitas en Monterrubio de la Serena, del mismo distrito; y también tenemos noticias de varias fincas sitas en Don Benito y otros pueblos de la misma provincia, siendo notable el caso de Alburquerque, que llegó a motivar una ley especial (7). Por su importancia, lo resumiremos: un Decreto de 1869, fundándose en la legislación desamortizadora, ordenó sacar a la venta una gran extensión de terreno con el nombre de «Los Millares», pero lo que se vendió no fue toda la propiedad de esa tierra, sino sólo la de las hierbas, pastos y arbolado; una Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1871 complicó la cuestión al declarar que sólo se habían vendido bien las hierbas de invierno, pertenecientes a los propios de Alburquerque, y en cambio estaban mal vendidos los pastos de primavera y verano y el arbolado; de acuerdo con esta resolución, hubo un nuevo Decreto con dictamen del Consejo de Estado, en el sentido de que las fincas con aprovechamiento no censuales podían pedir la redención de acuerdo con las leyes desamortizadoras; los propietarios del suelo se apresuraron a redimir, pasando por este procedimiento los aprovechamientos de invernadero al concepto de propiedad particular; transcurriendo tiempo algunos solicitaron que se cumpliese en todos sus términos la Sentencia de 1871 y en consecuencia se acordó por Real Orden de 27 de octubre de 1923 que los pastos de primavera y verano volvieran a ser comunales, con lo cual se reprodujo el conflicto legal y social, aunque otra Real Orden titulada aclaratoria de 21 de febrero de 1924 dejaba a salvo las fincas adquiridas legalmente por los particulares mediante escritura. Otra nueva Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1925 complicó más aún la cuestión al declarar que las anteriores Reales Ordenes eran solo de trámite y no declaratorias de derechos; ante tal incertidumbre, por el Real Decreto de 16 de junio de 1926 se intentó una transacción consistente en obligar a los propie-

(6) En comunicación presentada a las Jornadas Nacionales de Derecho Agrario, organizadas por el IRYDA, Madrid, 1974.

(7) El texto de la Ley de 27 de marzo de 1935, con algunas referencias, sobre el problema de los baldíos de Alburquerque, puede verse en el *Diccionario de la Administración*, de ALCUBILLA, Anuario de 1935, págs. 282 y ss.

tarios a la compra del arbolado comunal y con su precio adquirir la finca «Fuente de los Cantos» para la comunidad de vecinos, evitándose los condominios en el resto del término. Ante la resistencia a esta solución, se dictó la Ley de 27 de marzo de 1935, que llevaba la firma del ministro Manuel Giménez Fernández, en la que pretende solucionar el problema a base de tres puntos fundamentales: 1) desaparición de la división de los aprovechamientos; 2) conservación de las explotaciones individuales existentes; 3) formar, por las expropiaciones precisas, una dehesa comunal en base a la citada finca «Fuente de los Cantos», hasta alcanzar las 7.500 hectáreas que se consideran necesarias para atender a los que carecían de derechos suficientes. Esta Ley se anticipó al suponer una auténtica ordenación de explotaciones, con concentración parcelaria incluida, y determinación de unas nuevas fincas en dominio pleno en reemplazo de las antiguas divididas en distintos aprovechamientos.

Como ya hemos dicho, no sólo se dan estas situaciones en Extremadura, sino también en las comarcas colindantes de Salamanca y Avila. Respecto a esta provincia, podemos citar en concreto los pueblos de Mancera de Arriba, Sotalbo y Narros del Puerto, donde se ha clarificado su situación predial gracias a las operaciones de la concentración parcelaria que se realizó en dichos lugares (8).

B) SUPUESTOS Y CARACTERES

La riquísima variedad de figuras existentes en las distintas comarcas es tan amplia que resulta casi imposible recogerla en su totalidad. Con ocasión de las Jornadas Nacionales de Derecho Agrario celebradas en la sede del IRYDA en Madrid en 1974, ENRIQUE MORENO DE ACEVEDO presentó una valiosísima comunicación sobre la situación de la propiedad rústica en Extremadura, en la que explicaba con claridad meridiana las varias combinaciones del disfrute de los diversos aprovechamientos que suelen presentarse. Sobre una misma finca, decía, pueden concurrir los siguientes casos de pluralidad: una titularidad del derecho de labor, que puede ejercitarse cada dos, tres, cuatro o más años, según la fertilidad del suelo; además, hay otro titular del derecho de pastos y otro distinto del arbolado; los supuestos alcanzan mayor complejidad cuando el derecho de pastos pertenece a su vez a dos titulares diferentes, uno que tiene derecho al aprovechamiento de las hierbas o pastos de invierno y otro que tiene derecho a las llamadas «medias hierbas» que son los pastos de verano. Normalmente el dueño del suelo puede aprovechar la

(8) Sobre estas actuaciones en las provincias de Salamanca y Avila, ver las noticias de los Ingenieros EDUARDO FERNÁNDEZ COMBARRO y LEOPOLDO MEDINA DEL CERRO, en los números 1 y 29 del *Boletín de Información* del antiguo Servicio de Concentración Parcelaria (hoy IRYDA).

bellota durante la montanera y hace suya la leña, pudiendo también carbonear el suelo; puede podar y limpiar los árboles en la época acostumbrada y si entre ellos hubiere alcornoques, tiene derecho a efectuar la pela, obteniendo el corcho. Como compensación a los perjuicios que sufran los pastos, que no como canon ni renta, el dueño del suelo tiene derecho a su vez a que el del vuelo le pague lo que se llama derecho de «granillo», que suele equivaler a la tercera parte del importe de la montanera. Aunque lo corriente es que esta desmembración del dominio se encuentre en tierras de cereal con encinar, alcornocal o robledal, algunas veces se da también en plantaciones de cultivo intensivo como el olivar.

GARCÍA AMIGO, aclarando que los supuestos pueden variar para cada comarca y aun para caso peculiar, refleja como más frecuentes las siguientes combinaciones: derecho de arbolado separado de la titularidad del suelo; derecho de siembra yuxtapuesto al derecho de pastos; derecho de siembra separado del arbolado y de los pastos. Estas fórmulas, dice, se combinan a veces con la presencia del Estado o entidades locales en la titularidad de estos derechos y la de personas de tipo fundacional o comunidades de tipo romano o germánico (9).

En cuanto a su caracterización, seguimos a ALEJO LEAL, quien nos dice que implican una pluralidad de derechos de disfrute autónomos sobre una misma finca atribuida a varias personas, a perpetuidad o por tiempo indefinido, las cuales tienen derecho a distintos aprovechamientos; esta concurrencia de titulares implica que el disfrute de la finca se realice unas veces de modo simultáneo y otras sucesivamente.

Según esto, podrían señalarse como caracteres:

1. Se trata de un auténtico derecho real, ya que recae directamente sobre la finca en alguno de sus aprovechamientos, sin necesidad de intermediarios y pudiéndose oponer frente a todos.

2. Es derecho de goce o disfrute, encaminado a obtener los frutos, utilidades o aprovechamiento de contenido económico que constituyen su objeto y la finca es susceptible de producir, ya sea espontáneamente o por el cultivo.

3. El titular puede disponer de este derecho por cualquier título *inter vivos* y transmitirlo por herencia o legado.

4. No tiene tiempo limitado, pues su duración es perpetua o al menos indeterminada, no estando sujeto a redención.

5. Recae sobre finca propia de los cotitulares y no se trata por tanto de un *ius in re aliena*.

6. Es ilimitado respecto a su objeto en cuanto se extiende a todo

(9) Trabajo citado, pág. 187.

el contenido de particular aprovechamiento; en cambio se encuentra limitado respecto a los demás titulares, cuyo ámbito no debe rebasarse al ejercitar el propio; suelo y vuelo están recíprocamente limitados al realizar las operaciones de disfrute y extracción, para no dañarse uno al otro.

7. No existe propia comunidad entre los titulares de los distintos aprovechamientos, pues cada uno de esos derechos recaen sobre facultades diferentes de la finca. Cabe, sin embargo, y este es un supuesto frequentísimo, que cada una de dichas facultades de fruición corresponda a una colectividad; pero esto es una cuestión aparte, naturalmente, que no añade ningún dato nuevo interesante a nuestro estudio.

8. No hay pago de prestaciones entre los titulares como renta o canon, sino únicamente como indemnización o compensación de daños, tal como ocurre en el «granillo» que hemos citado.

II. NATURALEZA JURIDICA

Para abordar este punto insoslayable, no quisiéramos empezar aventurando una definición del fenómeno que nos ocupa, porque, o sería enumerativa, con el riesgo de omitir algún dato importante, o sería conceptual, lo que originaría quizá una mayor oscuridad en algo que ya es confuso de por sí.

Pero si los autores discuten y el Tribunal Supremo tiene que abordar el tema de la naturaleza de los aprovechamientos de pastos y leñas, en general, es por su evidente importancia; en efecto, es una de las instituciones más ricas y vividas en el ambiente rural, pese a la enemiga con que la recibió el Código Civil. Precisamente este es uno de los puntos en que se muestra la contraposición entre las concepciones social y comunitaria de la tierra de tinte genuino y la romano-individualista patrocinada por las legislaciones derivadas de la codificación napoleónica; resalta la generosa diversidad aceptada por las normativas forales con la escasa regulación del Derecho común, en el que bastan los dedos de una mano para contar los escuetos y hasta contradictorios artículos que el Código le dedica.

En la realidad de la vida rústica española, los pastos y las leñas se pueden presentar bajo las más distintas figuras. En el dominio pleno, el pasto o el arbolado son un todo unido con el suelo y sus productos, por tanto, son consecuencias normales del goce global del propietario. Si éste no quiere explotar la finca de modo directo, puede extraer de su dominio ciertas facultades de disfrute y cederlas a otros mediante contratos como el arrendamiento o la aparcería o constituyendo alguna de las múltiples situaciones jurídico-reales que la ley pone a su alcance, como el usufruc-

to, servidumbres, censos o foros, superficie y tantos otros. También puede, sin desprenderse del todo de la explotación de su finca, organizarla de modo comunitario con otras personas, a base de una forma societaria o simplemente bajo el prisma de alguna variedad sencilla de comunidad civil.

Todas estas múltiples figuras, y alguna más, son posibles y se dan en la realidad en base al principio de la autonomía de la voluntad de los interesados y que éstos buscan porque se acomodan a sus necesidades concretas.

Y si en los casos generales se discute sobre la naturaleza no clara de los aprovechamientos pecuarios o forestales, dada la gran variedad de supuestos, se comprende que la calificación se hace más difícil en este caso especial de Extremadura que estamos contemplando (10).

Contando con las notas que la caracterizan, a nuestro entender, vistas en el apartado anterior, y tan solo con el fin de llegar a conclusiones aceptables sobre su naturaleza, podríamos delimitar esta figura como un derecho real de goce y disposición de un aprovechamiento especial determinado perteneciente a un titular parcial de la finca, en concurrencia yuxtapuesta con otros cotitulares de los demás aprovechamientos del mismo predio.

Partiendo de esta base, estudiaremos, por vía de exclusión, las diversas figuras jurídicas en las que no encaja la institución extremeña, para acabar encuadrándola en una forma especial de la propiedad, la llamada *pro diviso*, propugnada por prestigiosos autores y que nos parece la más aceptable.

A) DIVERSAS FIGURAS POSIBLES

Repetimos que el derecho de pastos o arbolado en general podría ser encuadrado en cualquiera de las figuras ordinarias; pero veremos como las figuras que ahora vamos a enumerar no se adaptan al modelo concreto extremeño, por sus características especiales que habremos de resaltar.

a) *Arrendamiento o aparcería*

Según su Ley especial de 31 de diciembre de 1980, en los arrendamientos se ceden temporalmente una o varias fincas para su aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal, a cambio de precio o renta; y hay

(10) Sobre esta materia, amplía y profundamente, puede verse la magnífica tesis doctoral de MANUEL CUADRADO IGLESIAS: «Aprovechamiento en común de leñas y pastos», editada por el Servicio de Publicaciones del Ministerio de Agricultura, Madrid, 1980.

aparcería en la cesión temporal del uso y disfrute de alguno o todos los aprovechamientos, a cambio de repartirse los productos en partes alícuotas.

Así, pues, por tratarse de derechos personales, sobre finca ajena, con carácter temporal y mediante renta, estas figuras no encajan en las líneas básicas señaladas para nuestros aprovechamientos.

b) *Usufructo o uso*

Tampoco se podrían encajar los aprovechamientos separados como usufructo o uso, ya que éstos se han de imponer sobre finca ajena, lo que no ocurre en nuestro supuesto en que el titular es dueño de la cosa, aunque solo lo sea parcialmente. Además, el usufructo y el uso son siempre temporales y se extinguen por la muerte del usufructuario, por expirar el plazo, por transcurso de treinta años si es en favor de pueblo o corporación (arts. 513 y siguientes del Código Civil). En el uso, además, está limitado el derecho del usuario a percibir tan solo los frutos que basten a sus necesidades familiares, tasa que no existe para los titulares de siembras, pastos o arbolado.

c) *Censo enfiteútico*

Aunque podría parecerse si se admiten las doctrinas que ven en él un dominio dividido, hay, en cambio, notables diferencias que no admiten su equiparación:

- La enfiteusis deriva de una concepción feudal de la propiedad y tiene más similitud con una locación prolongada que con un condominio.
- En este caso se paga una pensión en dinero o en frutos y en caso de enajenación ha de darse el laudemio al dueño directo, prestaciones totalmente ajenas a la figura extremeña.
- Tanto en la enfiteusis común como en la de las regiones forales existen una redención y un comiso que tampoco tendrían encaje aquí.

d) *Derecho de superficie*

La posibilidad de plantar sobre finca ajena, con el empleo de los términos suelo y vuelo ha constituido un incentivo fácil a la hora de inclinarse algunos por la inclusión en esta figura de los supuestos en que no corresponden todos los aprovechamientos a un mismo titular. Sin embargo, aun siendo no solo posible, sino real, esta adaptación en muchos

casos de la práctica, no se da precisamente en el nuestro, por las siguientes razones:

1.^a El derecho de vuelo sobre fincas rústicas tiene una duración limitada, con reversión a su término, según puede verse en el artículo 30-3.º del Reglamento Hipotecario, siendo la opinión doctrinal unánime en este punto. Así nos lo dice RAMÓN DE LA RICA ARENAL, el cual, por el contrario, advierte que en las dehesas extremeñas existe la división permanente del suelo y del vuelo, en que los pastos pertenecen a un titular y el suelo a otro (11).

2.^a El derecho de superficie recae precisamente sobre finca ajena, por lo que en nuestro caso no es posible aceptarlo como figura válida (12).

3.^a Al tratarse de un derecho constituido sobre finca de otro, la superficie comporta el pago de un canon como precio del aprovechamiento, que no se compagina con la idea del dominio compartido.

4.^a En las plantaciones sobre suelo ajeno el dueño no se reserva derechos de goce sobre éste, mientras que en las dehesas hay aprovechamientos simultáneos o sucesivos de todos los partícipes.

e) *Comunidad*

Es muy corriente caer en la confusión, originada por la imprecisión de los artículos 600 a 604 del Código Civil, de considerar que los pastos y las leñas, por su propia contextura de aprovechamientos ejercitados normalmente en común por múltiples personas, se desarrollan dentro del cauce jurídico de la comunidad, siquiera ésta se refiera tan solo a la utilización de dichos productos.

Precisamente es la postura que ha mantenido con mayor insistencia el Tribunal Supremo, aunque debe aclararse que se trataba de casos en materia de retracto. Esto justificaba la tendencia amplificadora de calificar a los aprovechamientos como comunidad; aunque el propio alto Tribunal, consciente de lo forzado de su postura, en algunos casos se limitó a calificar la situación como «figura análoga a la comunidad».

Para mejor aclarar estas ideas, conviene previamente deslindar la distinta naturaleza de los dos posibles supuestos que ahora se presentan:

a') Por una parte, expondremos la relación entre los titulares de cada uno de los aprovechamientos separados de la siembra, los pastos y

(11) En su libro *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, pág. 53.

(12) JOSÉ POVEDA MURCIA opina en el mismo sentido en su trabajo «Concurrencia de derechos sobre fincas rústicas», publicado en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1959, pág. 191.

el arbolado, que es la propia y específica de la figura contemplada en las dehesas extremeñas. Aquí no hay comunidad porque no hay identidad de objeto; hay solo una concurrencia de titularidades, una yuxtaposición de derechos independientes entre sí, aunque hayan de estar relacionados estrechamente en cuanto que integran la totalidad de goces potenciales de una misma finca que les sirve de soporte físico. Los titulares no se aprovechan de la finca, ni por cuotas ni solidariamente, sino solo en cuanto a la facultad específica que les pertenece. Por último, en la comunidad civil ordinaria rige el principio de la mayoría en la administración (artículo 398 del Código Civil) y todo copropietario puede promover la extinción de la comunidad exigiendo la división de la cosa común (artículo 400 del mismo Código) y está claro que estas reglas son de imposible aplicación para los aprovechamientos divididos. En conclusión, la figura de la comunidad, tanto romana como germánica, es inaplicable a la relación que hacia el exterior se conforma con la yuxtaposición de los diversos aprovechamientos integrantes de una finca.

b') Otra cosa es que la titularidad de cada uno de dichos aprovechamientos por separado pertenezca a varias personas a la vez. Es decir, en la relación que pudiéramos considerar interna o de puertas adentro, cada aprovechamiento, como compartimento estanco de su goce específico, puede pertenecer (y es lo frecuente) a varias y hasta numerosas personas o colectividades que, aquí sí, forman una propia comunidad, a las que se pueden y deben aplicar las normas generales del Código Civil. Precisamente por ser a veces muy numerosos los titulares, sobre todo en los derechos de pastos, no basta con señalar cuotas intelectuales mediante fracciones ordinarias (mitad, tercio, etc.), sino que hay que acudir a darles denominaciones especiales. Como peculiaridad de estas comunidades en Extremadura, nos dice ALEJO LEAL que está muy generalizada la costumbre de imaginar divididas las fincas en partes llamadas con los nombres de «maravedí» o «acción». Generalmente se consideran divididas las fincas en mil partes, al menos en el partido de Cáceres, dando a cada una de ellas el nombre de «maravedí», que a su vez está dividido en seis «cornados» o en diez «díneros». Sin embargo, no siempre el maravedí es una milésima parte de la finca, pues puede ser mayor o menor; la finca «La Escobesa» tiene solamente 210 maravedises; la llamada «Matallana» tiene 1.007 maravedises y 445 milésimas (13).

f) *Sociedad*

Si hemos rechazado para la división de aprovechamientos la idea de comunidad, por las mismas razones entendemos que no le es aplicable el

(13) Artículo citado, pág. 445.

concepto de sociedad. A esto habría que añadir otras notas diferenciadoras que le alejan aún más, puesto que entre los titulares de la siembra, los de los pastos y los del arbolado ni se da *affectio societatis*, ni hay aportaciones al común, ni mucho menos personalidad, ni ganancia repartible, como se regula en los Códigos Civil o de Comercio.

Pero, al igual que decíamos al hablar de la comunidad, en las relaciones internas de quienes son copartícipes de cada uno de los aprovechamientos, puede darse y alguna vez se da la figura societaria. Así nos lo ha atestiguado personalmente ALEJO LEAL, con información que agradecemos, según la cual hay en la provincia de Cáceres condominios romanos que son más bien sociedades civiles de bienes y en estos casos la palabra acción tiene un significado propio de parte del capital social y no sólo en la finca que constituye su objeto. Tal ocurre con la sociedad «La Fraternidad», de El Casar de Cáceres, que tiene por objeto «la conservación, mejora administración, fomento y explotación del arbolado y derecho de apostar de la dehesa boyal llamada Prado y la adquisición del suelo de la misma si llegara a venderse por el Estado», según el artículo 2.º de su Reglamento, contenido en la escritura fundacional de 22 de mayo de 1877. El capital social se representa por mil acciones nominativas, trasferibles solamente a los vecinos de la misma localidad.

g) *Servidumbres personales*

Los artículos 531 y 594 del Código Civil reconocen a todo propietario de una finca rústica la posibilidad de imponer sobre ella las servidumbres personales que tenga por conveniente, en el modo y forma que bien le pareciere. La combinación de estos artículos con los 600 a 604 del propio Código y por otra parte la riqueza de supuestos que sobre el particular contienen las regulaciones forales, hace que la configuración del derecho de pastos y arbolado como servidumbre sea casi general en la doctrina y en la jurisprudencia, que solo algunas veces se inclinan por la comunidad. En Extremadura hay también, ¿cómo no?, muchos y verdaderos casos de típicas servidumbres de pastos; pero en lo referente a estos derechos peculiares que estamos estudiando y tal como se configuran en la realidad jurídica, tampoco podemos admitir que sean servidumbres personales, por los siguientes motivos:

- 1.º Porque las servidumbres son restricciones al derecho de propiedad y no una parte de su contenido.
- 2.º Porque son *iura in re aliena* y los partícipes en las dehesas son dueños de las mismas, aunque parciales.
- 3.º Porque la utilidad de la servidumbre está limitada a las necesi-

dades del titular, mientras que los copartícipes pueden agotar todos los frutos del aprovechamiento, sin límite.

h) *Propiedad especial*

Decir que los aprovechamientos de las dehesas son un derecho *sui generis*, en este caso una propiedad especial, es aclarar poco y, desde luego, no aporta una explicación convincente.

Por ello nos parece más aceptable la idea de la propiedad dividida, mantenida por varios prestigiosos autores, según vamos a ver, aunque la jurisprudencia no la admita del todo.

B) LA FIGURA DE LA PROPIEDAD «PRO DIVISO»

a) *En la doctrina*

Ya don JERÓNIMO GONZÁLEZ utilizó esta terminología en relación con la propiedad de casas por pisos, que guarda cierta analogía con nuestro supuesto (14).

El alegato más claro en favor de su admisibilidad lo encontramos en el profesor ALBALADEJO al afirmar que el poder pleno que es la propiedad de la cosa puede pertenecer a varios de forma que cada uno tenga parte de ese poder o ciertas facultades sobre la cosa, completando entre todos el señorío total; pero de tal modo, sigue diciendo con gran convicción, que no quepa decir que es de uno y que los demás sólo tienen derechos reales en cosa ajena. Denomina a esta figura «propiedad dividida» en el sentido de que el poder que el dominio encierra no se atribuye a diversos dueños en fracciones cualitativamente iguales o partes alícuotas, sino en el de que su contenido se separa en *distintas facultades* —se DIVIDE—, concediéndose parte a una persona y parte a otra. Por eso dice, si en el primer caso se habla de copropiedad *pro indiviso*, en éste se califica la figura de copropiedad PRO DIVISO. Termina diciendo que la admisibilidad en abstracto de esta figura no repugna al concepto de propiedad, pues si ésta supone un poder pleno sobre las cosas, nada obsta a que tal poder se halle en varias manos; si lo que se arguye es que no cabe más que una propiedad sobre la cosa, se puede contestar a esta objeción puramente terminológica que no se está afirmando que haya varias propiedades sobre la misma cosa, sino varios poderes que, en conjunto, integran el señorío total sobre aquella (15).

(14) En la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1941, pág. 71, en su trabajo «Observaciones sobre la copropiedad *pro indiviso*».

(15) *Derecho Civil*, III, tomo 1.º, Barcelona, 1976, págs. 435 y 436.

También LACRUZ BERDEJO acepta la denominada propiedad dividida que puede presentarse de tres maneras distintas:

- División entre varios titulares de las distintas facultades del dominio, pero conservando cada titularidad la *vis atractiva* para recomponer la totalidad del dominio, si alguna quedase vacante.
- División por disfrutes materiales, que quizá sea la que se adapta mejor a nuestro caso, donde cada aprovechamiento constituye un derecho real típico con los caracteres de la propiedad, que el Tribunal Supremo asimila por analogía con el condominio.
- Y división por el tiempo de utilización, consistente en que los aprovechamientos se dividen por distintos períodos. También puede acomodarse este caso al disfrute sucesivo de los pastos de invierno y verano (16).

ALEJO LEAL opina que estos derechos implican una pluralidad de titularidades de derechos autónomos de disfrute, simultáneo o sucesivo sobre una misma finca atribuida a dos o más personas a perpetuidad o por tiempo indefinido y termina diciendo que la observación de un crecido número de casos nos lleva a la conclusión de que en unos hay un concurso o yuxtaposición de dos propiedades distintas y en otros hay una propiedad dividida (17).

JOSÉ POVEDA MURCIA, tras estudiar y rechazar varias fórmulas, prefiere la solución de considerar a estas relaciones como modalidades dominicales, radicando su especialidad en que el objeto de esta propiedad no es una cosa íntegra, sino solo un determinado aprovechamiento de la misma, al que nunca podrá faltar la idea de *parcialidad* ni la de dependencia en relación con los restantes aprovechamientos. Haciendo un parangón con la llamada propiedad horizontal dice que podrían aplicarse sus ideas a estos casos de concurrencia de derechos, estimando que sus titulares tienen un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre los aprovechamientos y considerando elemento común, indivisible e inalienable al suelo de la finca, concebido como independiente de la producción o utilización. Para menor dificultad, apunta POVEDA que ni siquiera tendrán que preocuparse los titulares de los aprovechamientos de satisfacer en común sus obligaciones tributarias, pues como están catastrados estos derechos con independencia, la contribución también está separada (18).

MANUEL GARCÍA AMIGO en su estudio monográfico del tema titulado *Condominio pro diviso o propiedad separada*, que ya hemos citado, dice

(16) *Manual de Derecho Civil*, Barcelona, 1979, págs. 349 y 350.

(17) *Obra citada*, págs. 447 y 455.

(18) Artículo citado, págs. 164 y 165.

que el dominio pleno y unitario se puede desmembrar con referencia a los sujetos, originando los diversos tipos de comunidad, con referencia al vínculo que da lugar a relaciones distintas y con referencia al objeto, que es lo que concretamente nos interesa. Si el objeto se divide de forma relativa, o sea manteniendo su unidad fundamental, se aíslan o individualizan sectores, aspectos o formas de manifestarse dicho objeto, convirtiendo a cada uno de éstos, por separado, en derechos individuales del dominio pleno. Como manifestaciones de esta división relativa o parcial menciona en la esfera urbana la propiedad horizontal y en la rústica la propiedad separada o yuxtaposición de derechos sobre distintos aprovechamientos de un mismo fundo, como pueden ser el arbolado, la siembra, los pastos, etc. (19).

MANUEL CUADRADO IGLESIAS señala la dificultad que supone encuadrar debidamente a muchos de los supuestos fácticos que pueden presentarse, teniendo que acudir para ello a la forma en que los aprovechamientos se ejercitan: cuando estos aprovechamientos son disfrutes principales de los productos fundamentales de una tierra por su naturaleza, destino o capacidad productiva y se poseen como dueños, agotan lo que normalmente es contenido del dominio y está ausente la figura de la servidumbre (20).

JOSÉ MARÍA GARCÍA GARCÍA opina que la esencia de la comunidad *pro diviso* consiste en la existencia de varias titularidades de aprovechamiento sobre la cosa, las cuales se encuentran en el mismo plano de importancia, sin que pueda decirse que ninguna esté en inferioridad respecto a la otra. Esa igualdad o equivalencia excluye precisamente la existencia de un solo dueño y explica la pluralidad de propietarios, en que si bien el contenido de sus facultades es cualitativamente diferente, la importancia del derecho de cada uno en el todo es equivalente (21).

En cuanto a la pervivencia de estas figuras, ya hemos visto los datos elocuentes aportados por ALEJO LEAL y MORENO DE ACEVEDO, a los que añadiremos los contenidos en una encuesta del antiguo Instituto de Reforma Agraria, según la cual de los casi dos millones de hectáreas de suelo de la provincia de Cáceres, más de la mitad, o sea el 54 por 100, están dedicadas a aprovechamientos espontáneos, correspondiendo sólo el 37 por 100 al cereal y el pequeño porcentaje restante a viñas y olivares (22).

Y es que, como dice LACRUZ BERDEJO, cuando estas propiedades divi-

(19) *Revista de Derecho Privado*, marzo 1974, págs. 175 a 178.

(20) Tesis doctoral dicha, págs. 348 y 349.

(21) En comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1976. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1978, núm. 527, pág. 826.

(22) *Boletín* de dicho Instituto, abril 1936, pág. 353.

didadas —heterodoxas las llama él— procedentes de costumbres autóctonas se conservan y son tuteladas por el ordenamiento jurídico es porque hay algún fundamento singular y propio de cada caso que lo justifica (23).

Dando por sentada su vitalidad actual, concluimos aceptando como mejor solución, con las consecuencias que veremos, que la división de aprovechamientos no constituye un gravamen sino una propiedad concurrente caracterizada por la diversidad de titularidades que recaen a título dominical sobre cada aprovechamiento en particular de los que integran la finca, y están limitadas por la existencia de otras titularidades afines.

b) *La propiedad «pro diviso» en la legislación*

El Código Civil regula escueta y confusamente la comunidad y la servidumbre de pastos con normas que, por su carácter genérico y distinto, no se pueden considerar muy aplicables a nuestro caso. La conjunción de aprovechamientos distintos sobre una misma finca rústica en el supuesto concreto que contemplamos carece en nuestro sistema legal de una regulación completa y específica y habrá que acudir a la normativa general. Hay solo escasos preceptos en leyes especiales que casi se limitan a mencionar la figura, sin adentrarse nada en ella.

Así en la antigua Ley de Concentración Parcelaria de 10 de agosto de 1955, en su artículo 45 se decía, con terminología algo imprecisa, que cuando el aprovechamiento del suelo de una parcela correspondiese a una persona distinta de la facultada para aprovechar el vuelo o arbolado se consideraría a ambos titulares como dueños *pro indiviso*, determinando el valor de sus derechos para no trasladar a la finca de reemplazo la división de aprovechamientos. En el texto refundido de la misma Ley de 8 de noviembre de 1962 desapareció este precepto, pero no porque careciese de entidad, sino por las razones de tipo práctico que explicaremos al ver las repercusiones de la concentración parcelaria en esta materia.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 sí recoge esta situación y la enfoca con más precisión al decir en el artículo 140 que en los supuestos de *dominio dividido*, los preceptos relativos a la mejora forzosa de las fincas afectarán a todos los titulares, concurrentes o sucesivos, según la naturaleza de sus respectivos derechos.

La Ley de Montes de 8 de junio de 1957 contempla claramente la posible división en su artículo 23 al establecer que en los casos de condominio, cuando el suelo pertenezca a un titular o a una entidad pública

(23) Dictamen sobre la naturaleza jurídica y titularidad de las Bardenas Reales de Navarra, 1977.

y el vuelo sea de la propiedad del Estado o de alguna entidad pública, podrán refundirse los *dos dominios* a favor del dueño del vuelo, previa indemnización al del suelo.

El Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 recoge también expresamente esta figura al decir, en su artículo 2.º, que las expropiaciones de «facultades parciales del dominio» se regirán por las disposiciones especiales que las regulen y las generales de la propia Ley de Expropiación en cuanto a su extensión, procedimiento y normas de valoración.

Aparte éstas, en la legislación general o común no encontramos otras normas aplicables a este supuesto típico de Extremadura. Sí las hay en otras regiones y como institución un tanto análoga encontramos la llamada «corraliza» regulada por las Leyes 379 a 383 y los «helechales» en la Ley 388, ambas de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973. La «corraliza» es la comunidad indivisible constituida por la concurrencia de diversos titulares dominicales con atribución, a uno o varios, de los aprovechamientos especiales de pastos, hierbas, aguas, leñas, siembras u otros similares. Y por «helechal» se entiende el derecho de aprovechamiento de las producciones espontáneas de helecho de montes comunales. Es también de citar la Ley 391 que llama expresamente «dominio concellar» a los aprovechamientos forestales pertenecientes a las Juntas Generales de los Valles del Roncal y Salazar. Todas estas instituciones, según la Ley 380 de la citada Compilación, se rigen por el título y los usos y en su defecto por la costumbre local o general; de no resultar en ellos otra cosa, cada titular podrá ejercitar su aprovechamiento en toda la extensión que consienta el disfrute correspondiente a los demás titulares.

c) *La propiedad «pro diviso» en la jurisprudencia*

a') *Del Tribunal Supremo*

Teniendo en cuenta que la mayoría de los recursos de casación han planteado las cuestiones de la posibilidad del retracto o las limitaciones entre los cotitulares, las sentencias no siempre son acordes, aunque sí muestran una línea general bastante coherente. En efecto, mientras algunos fallos afirman la existencia de una comunidad entre los titulares de distintos aprovechamientos concurrentes sobre una misma finca, en otras sentencias se considera que hay tan sólo una relación «análoga», determinada tan solo por una yuxtaposición de derechos.

La de 9 de marzo de 1893; dictada con motivo de un retracto, dice que «aunque no haya comunidad en todos los disfrutes y aprovechamien-

to de una finca, no puede menos de reputarse como copropietario de cosa común al que tiene el derecho de siembra y aquél a quien pertenece el arbolado, ya porque éste se halla adherido al terreno y no puede subsistir apartado de él, ya porque los derechos de ambos dueños están relacionados y subordinados de manera que el uno en las operaciones de cultivo no puede hacer nada que redunde en menoscabo o detrimento de los árboles, ni es lícito al otro utilizarse de ellos, entorpecer o perjudicar la explotación agrícola del suelo».

La de 9 de julio de 1903, en la misma materia, declara que los «distintos disfrutes, el de yerbas, pastos y agostaderos, por un lado y el de siembra en determinados sitios, por otro, sobre una misma cosa, si no constituyen una comunidad en el sentido del artículo 392 del Código Civil, engendran una relación jurídica análoga entre los legítimos explotadores de la heredad que autoriza a reputarlos, para los efectos del retracto, como condueños o copropietarios de una cosa común».

Igual línea sigue la Sentencia de 6 de julio de 1920 al declarar que en el aprovechamiento de hierbas y pastos en el año y en la parte no sembrada es incontrovertible reputar a ambos titulares como copropietarios de cosa común, «tanto porque el derecho de cada cual se halla adherido al terreno y separado de éste no puede subsistir, cuanto porque los derechos de los dos se relacionan y subordinan de tal modo que ni la demandada ni el demandante pueden menoscabar en nada lo primitivo de cada uno, ya que los distintos disfrutes de aprovechamiento y de labor, engendra, entre ambos dueños, relación jurídica análoga a la comunidad de que trata el artículo 392».

La de 9 de mayo de 1922 dice que «debe estimarse la existencia de condominio o comunidad de bienes no sólo en el caso de que la propiedad de una cosa pertenezca *pro indiviso* a diferentes personas, sino también cuando el dominio a los aprovechamientos que de él se deriven están distribuidos de tal forma que hay entre los copartícipes algo común».

Cuando no se trata del retracto, el Tribunal Supremo se acerca más a la verdadera esencia de esta institución, tintada de una secular impronta consuetudinaria. Así, en la Sentencia de 22 de junio de 1953 entra más en el tema de su naturaleza jurídica diciendo que «entre las múltiples modalidades que por razón de su elasticidad o diferente amplitud puede revestir el dominio, el más irregular y difícil de catalogar en nuestro Derecho es aquélla en que el suelo y el vuelo de una finca, con sus respectivos aprovechamientos, corresponden a titulares distintos, pues si guarda alguna afinidad con otras figuras específicamente reguladas por el legislador, como la servidumbre personal y la copropiedad, a efectos singularmente esta última de la acción de retracto, o con el derecho de superficie, carente de la debida regulación legal, las normas de aquellas

instituciones típicas no son exactamente aplicables al supuesto de dominio compartido, caracterizado en definitiva como relación jurídica innominada de derechos yuxtapuestos sobre una misma finca, que, en su ejercicio, pueden entrar en colisión por la incompatibilidad que provoca la concurrencia del pleno señorío de los titulares del suelo y del arbolado».

La Sentencia de 8 de abril de 1965 dice que cuando «el contenido de la propiedad se presenta distribuido entre dos sujetos de modo que cada uno de ellos tiene una parte de las facultades y pretensiones contenidas en el dominio, pero sin que por esto aparezca uno como propietario y el otro titular de un derecho limitado sobre cosa ajena, sino que cada uno de los dos titulares es limitado por el derecho del otro... la figura resultante no puede calificarse de copropiedad, sino más bien de concurso o yuxtaposición de derechos de propiedad distintos sobre una misma cosa —terminología francesa— o de propiedad dividida, según la técnica germánica».

La última Sentencia del Tribunal Supremo que conocemos sobre el particular es la de 26 de junio de 1976, en la que se rechaza el retracto por considerarse que la facultad concreta de pastorear, talar, aprovechar leñas y esquilmos, tal como se presentaba en la litis, se había constituido como *ius in re aliena* y no como comunidad. JOSÉ MARÍA GARCÍA GARCÍA al comentarla (en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, citada en la nota 21), dice que esta sentencia tiene ocasión de ocuparse de la propiedad *pro diviso* o separada, pues aunque la niegue en el supuesto de esta litis, ello implica precisamente partir en abstracto de la posibilidad de tal figura; aunque en el penúltimo considerando se dice que el tema no fue suscitado en el período expositivo del pleito y por ello no puede tener acceso a la casación, en el considerando anterior se ocupa de la comunidad *pro diviso*, aunque tan escuetamente que se limita a nombrarla y poco más.

Las tendencias de la jurisprudencia las resume así GARCÍA AMIGO:

1.^a No hay fijeza en la denominación de nuestra figura, utilizándose variadamente las expresiones yuxtaposición de derechos, concurso de derechos, derechos recíprocamente limitados o restringidos, dominio compartido, comunidad especial, propiedad dividida, comunidad *pro diviso* y condominio limitado.

2.^a Se considera al dominio limitado como una institución *a se*, próxima a otras, pero distinta.

3.^a A efectos del retracto, el Tribunal Supremo acude a la analogía con la comunidad de bienes para aplicarlos (24).

(24) Artículo mencionado, pág. 186.

b') *De la Dirección General de los Registros y Notariado*

Bien sabido es que las Resoluciones de este docto Centro Directivo, si bien no constituyen jurisprudencia en sentido estricto, gozan, por su altura científica, de un prestigio generalmente reconocido. Se dictan como consecuencia de recursos contra las calificaciones adversas de los Registradores de la Propiedad; vistos y fallados en primera instancia por los señores Presidentes de las Audiencias Territoriales, se resuelven en segunda y definitiva por la expresada Dirección General. Este Centro, con vinculación para el Registrador en ese caso concreto, declara si existen o no los defectos señalados en la nota calificatoria que motivó el recurso y, en consecuencia, si el título es o no inscribible, de acuerdo con la legislación civil y las específicas normas hipotecarias.

En relación al tema que nos ocupa, solo conocemos la Resolución de 7 de octubre de 1963, que por no entrar directamente en el problema, sino que lo soslaya, no nos proporciona mucha luz.

Los hechos se refieren a una finca sita en el Distrito Hipotecario de Castuera, provincia de Badajoz, y en su Registro hemos tenido ocasión de ver todo el historial de la finca, que es así:

La finca registral número 1.158, que procedía de la antigua Contaduría de Hipotecas, aparece inscrita, con otras cuatro más del mismo título, en el Registro de Castuera en su primera inscripción con fecha 27 de agosto de 1880, bajo esta descripción: «Finca rústica. Aprovechamientos de yerbas y agostaderos en el año y en la parte no sembrada de un terreno o tachón llamado Gallegas y Casa Blanca, en las Rañas, sito en el término de Monterrubio y jurisdicción común de las Cinco Villas de tierra de Benquerencia»; siguen los linderos y, después, se dice que este tachón se «ha formado de trece porciones de tierra que con los nombres porque son conocidos en los sitios donde se encuentran y nombres *de los dueños de los demás derechos*». Obsérvese la expresión «demás derechos», que con el inscrito integran el dominio dividido de la finca. Pues bien, esta inscripción, que es de la herencia del antiguo titular, dice que éste había comprado estos derechos al Estado como consecuencia de la desmortización; así se inicia el folio registral de la finca, en el que se inscriben a continuación, con toda normalidad, otra transmisión hereditaria en 1886, la cancelación de la hipoteca que garantizaba el pago a la Hacienda en 1930, otra herencia en 1945 y una donación en el mismo año. De la primitiva finca 1.158 se segregan dos nuevas fincas, que abren folios registrales bajo los números 3.113 y 3.114; la primera de ellas, que luego es objeto del recurso, se describe: «Rústica. Una participación de 151 hectáreas, 36 áreas y 76 centiáreas en los aprovechamientos de yerbas y agostaderos y espigas de un tachón denominado Las Gallegas y Casa-

blanca...» y al final del asiento, con fecha 8 de octubre de 1945, el entonces Registrador de Castuera stampa y firma la frase sacramental: «*INSCRIBO la finca* de este número en cuanto a la cabida con que figura descrita, a favor de don Juan Antonio M-B y G-M... sin condiciones especiales».

Tras seis inscripciones válidas y correlativas a lo largo de casi un siglo, la dificultad aparece cuando en 1962 el titular registral solicita que se haga constar una mayor cabida, como resultado de una medición pericial de la finca. Entonces, el Registrador de Castuera a la sazón deniega el asiento solicitado por entender que no procede hacer constar «la mayor cabida de un derecho inscrito como finca en este Registro, por no ser reglamentaria la inmatriculación a causa de estar en contradicción con el artículo 7 de la Ley Hipotecaria». Este artículo, como es sabido, establece que la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio. Los interesados interpusieron recurso contra esta calificación alegando que no se trataba de un derecho sobre finca ajena, sino de un derecho de pastos que constituye un condominio sobre la finca y que, concretamente «en el Partido de Castuera existe una forma especial de copropiedad que tuvo su origen en los privilegios de la Mesta y cuya finalidad era la protección de los intereses ganaderos, consistentes en la división del dominio en un derecho de labor, siembra y recolección, por un lado, y el aprovechamiento de los pastos, por otro, para lo cual deben cederse los titulares el disfrute de las fincas objeto de los respectivos derechos en épocas determinadas; que, a veces, existen incluso dos propietarios de los pastos, según se trate de los de invierno y los de verano; que esta institución, poco conocida por circunscribirse a un rincón de Extremadura (*sic*), ha sido, sin embargo, estudiada por investigadores jurídicos, que coinciden en reconocerle carácter de condominio». Por estas razones se pide la inscripción, pues según el artículo 377 del Reglamento Hipotecario, aplicable por analogía, en el caso de hallarse separado el dominio directo y el útil, la primera inscripción puede ser de cualquiera de éstos y esto es lo que se hizo en este caso; no se pretende inscribir el exceso de cabida de una servidumbre, sino el de una finca cuyo dominio está dividido entre un titular de siembra y otro de pastos, por lo que, a juicio de los recurrentes, no hay contradicción con el artículo 7 de la Ley Hipotecaria.

El Registrador en su informe insistió en el parecer de que el derecho que motivó la primera inscripción no tenía carácter dominical, aunque abriese folio registral; a pesar de eso tenía que reconocer que el asiento debía ser respetado hasta que los tribunales no lo declarasen inexacto (según el art. 1.º de la Ley Hipotecaria); pero eso, decía, no justifica que a su amparo se haga otro asiento irregular.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Cáceres no entró en el fondo del asunto ni estudió el condominio alegado, confirmando la nota denegatoria del Registrador de Castuera.

Y, en alzada, resuelve la Dirección General confirmando la nota y el Auto de Cáceres. En uno de sus considerandos, que estimamos bastante desenfocado, se dice que «tanto la doctrina civil como la jurisprudencia se preocupan de la delimitación de las figuras de servidumbre y comunidad de pastos, entre las cuales podría situarse el derecho del recurrente; y según tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 1954, la línea divisoria se ha de fundamentar sobre la existencia de un predio ajeno de tal manera que siempre que medie cierta utilidad para una persona distinta del titular de la finca se estará en presencia del derecho real de servidumbre, que puede inferirse existente en el caso del recurso, dados los términos del título calificado, que al describir la finca afirma que la integran trece cortijos, de los cuales «solo pertenecen al causante los derechos de hierbas, agostaderos y espigas a los sitios de Las Chozas, La Lobera, El Muletero, Gallegas y Casablanca... término de Monterrubio de la Serena», puesto que si se tratase de un condominio sería necesario que constasen en el Registro otras facultades no comprendidas en el título inscrito» (25).

Dos excelentes y muy documentados Registradores criticaron severamente esta Resolución: GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO dice que esta especial copropiedad que COLLIN y CAPITANT consideran una yuxtaposición de derechos y DE DIEGO una propiedad dividida ha suscitado dudas en la doctrina y en el Tribunal Supremo; el derecho de hierbas, agostaderos y espigas había quedado inmatriculado como finca y todo asiento practicado en el Registro produce todos sus efectos a tenor del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria; si es así y dado que además podríamos estar en presencia de esa ampliación analógica del concepto de copropiedad de que habla OSSORIO MORALES, podría deducirse no ser tan anómalo tal asiento registral y al producir todos sus efectos, uno de ellos es, según la autorizada opinión de ROCA SASTRE, que el comunero, este comunero especial, pueda obtener la inscripción del exceso de cabida de la finca inmatriculada (26). Y BUENAVENTURA CAMY insiste en que la primera inscripción del derecho de pastos es totalmente válida y eficaz con todas sus consecuencias posteriores; dice que por ello huelga discutir si se estaba ante un dominio dividido o ante un derecho real en cosa ajena; el funcionario que calificó en 1880 debió entenderlo como lo primero y en base de ello realizó la inscripción inmatriculadora; y una vez firmada aquella

(25) Puede verse el texto completo de la Resolución en el *Anuario de la Dirección General* del año 1963, págs. 59 a 63.

(26) En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1964, pág. 111.

inscripción su eficacia no puede ser impugnada ni discutida en un expediente gubernativo (27).

Confirmamos plenamente lo dicho. Si a lo largo de casi un siglo se ha mantenido una concatenación de asientos con toda su consistencia de dominicales, en una realidad jamás discutida, resulta anómalo afirmar que es preciso reunir «más facultades» para que se dé un condominio que ya estaba inscrito a todas luces. Y así se puede corroborar por la práctica constante de otros asientos análogos existentes en el Registro de Castuera (28).

III. CUESTIONES CIVILES

A) CONTENIDO DE ESTOS DERECHOS

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1953, que antes hemos citado, nos dice que en estos supuestos de concurrencia de facultades dominicales, sin abandonar por completo el ordenamiento jurídico de las instituciones afines, es preciso idear la regla razonable que armonice las facultades en colisión, atendiendo preferentemente al título constitutivo del dominio y a las disposiciones generales que en el Derecho positivo gobiernan el Instituto de la propiedad y sólo a falta de norma legal exactamente aplicable al punto controvertido, habría de ser llenada esta laguna con las reglas supletorias del Derecho consuetudinario, si se demuestran los presupuestos de hecho determinantes de su nacimiento y subsistencia.

Como especialidades existentes en la provincia de Cáceres, que serán extensibles a toda Extremadura, siguiendo a ALEJO LEAL, recogemos las siguientes:

a) *Administración*

Cuando algunos de estos aprovechamientos, cosa frecuente, se explotan por varias personas la administración interna de esa comunidad se rige en principio por el sistema de la mayoría establecido en el artículo 398 del Código Civil. Sin embargo, en algunas comarcas del partido de Alcántara, se confiere por costumbre el carácter de administrador del aprovechamiento común al mayor partícipe, aunque no represente la mayoría absoluta de intereses, el cual contrata los arriendos de la finca, cobra las rentas, paga la contribución y reparte la renta líquida entre los

(27) En *Revista de Derecho Privado*, febrero 1964, pág. 154.

(28) El autor de este trabajo, titular de dicho Registro durante tres años, de 1972 a 1974, extendió y firmó algunos asientos de este mismo tipo, de contenido evidentemente dominical.

comuneros, percibiendo como retribución de su trabajo 29 reales y fracción, pagaderos el 25 de abril o el 29 de septiembre de cada año y un cordero que se ha de entregar el Sábado Santo con cargo a los frutos de la finca. A esto se le llama derecho de «vendeduría»; por cierto guarda lejana analogía con la figura del cabezalero del foro gallego. Se halla actualmente en desuso.

b) *Facultades de los cotitulares*

La concurrencia de aprovechamientos lleva consigo el disfrute unas veces simultáneo y otras sucesivo del fundo por sus distintos titulares:

a') *Disfrute simultáneo*.—La forma más frecuente y simple se da cuando uno aprovecha autónoma y exclusivamente el arbolado y las plantas arbustivas, mientras que el otro aprovecha el suelo mediante cultivo cereal o de cualquiera otro género no forestal.

El vuelo tiene en Cáceres por principal objeto los montes, que comprenden los terrenos cubiertos de árboles, ya sean altos o bajos, sotos, plantíos, matorrales de toda especie, con tal que no sean olivares o frutales. Aquí se da una especialidad llamada el derecho de «apostar» que concede al titular del monte la facultad de entresacar, limpiar y podar las matas del monte bajo, nacido espontáneamente, para obtener una formación del monte alto más orgánica y productiva.

También se conoce la separación del vuelo recayendo éste sobre los árboles frutales de cultivo intensivo, frecuentemente en olivares o plantaciones de fruto especial. En las especies últimas no se practica el apostamiento.

Al dueño de los árboles le pertenecen todos sus frutos y productos, pudiendo recogerlos libremente y practicar oportunamente las cortas, talas o pelas que le convengan y, en general, realizar todas las operaciones necesarias para la mejor conservación y productividad del arbolado, conforme al uso del país. Como obligación especial en algunas comarcas, se debe pagar el granillo o granillera al dueño del suelo como indemnización de los daños causados durante la montanera.

b') *Disfrute sucesivo*.—Dice ALEJO LEAL que en muchas comarcas de la provincia de Cáceres el suelo es casi siempre apto para pastos, pero poco propicio para cereales y por esto no se siembra sino cada tres, cuatro, seis y aún ocho años. Como la siembra y los pastos se han de verificar en tiempos distintos, el titular de la labor disfruta de la finca con exclusión del de los pastos desde la siembra hasta que se levantan las cosechas; una vez levantadas, pasa el disfrute de la heredad al titular de

los pastos hasta que, transcurridos los años señalados, se practica la nueva siembra.

También hay disfrute sucesivo entre los titulares de los distintos pastos, que pueden ser de verano o propiamente dichos, o pastos de invierno o yerbas; entonces se turnan desde San Miguel hasta el 1 de abril, el invernadero y desde dicha fecha hasta el 29 de septiembre, San Miguel de nuevo, que es el agostadero o pasto de verano.

c) *Límites recíprocos*

Al estudiar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, respecto a la naturaleza de esta institución, vimos que algunas sentencias procuraban contemplarla bajo el prisma de las limitaciones que inevitablemente han de existir en el ejercicio de aprovechamientos concurrentes sobre una única finca.

La de 10 de diciembre de 1962 declaró que el hecho alegado por los recurrentes que se consideraban exonerados de reparar los daños causados, porque las labores de descepe se habían hecho a uso y costumbre de buen labrador, no significa la licitud si con ello se atentaba al derecho de vuelo y de apostar o fomentar el arbolado; en este caso, su título les autorizaba solamente al «disfrute a pasto y labor del suelo» de la dehesa, pero les prohibía, en cambio, «rastrojar y sembrar al pelo» y apacentar vacas y cabras, ya que su objeto era solamente «el suelo de la finca, con exclusión expresa del monte alto, bajo, derecho de apostar y aprovechamiento del fruto de bellota, carbones y extracción de leñas, todo lo cual podrá realizar el dueño del monte con arreglo a la ley o la costumbre».

En la Sentencia de 8 de abril de 1965 se somete de nuevo al Tribunal Supremo el sugestivo problema de la delimitación de las facultades de los dueños de distintos aprovechamientos que recaen sobre una misma finca, para que puedan coexistir simultáneamente sin absorber el uno los derechos del otro hasta hacerlos desaparecer; en tales supuestos, dice, el contenido de la propiedad se presenta distribuido entre dos sujetos de modo que cada uno de ellos tiene una parte de las facultades y pretensiones contenidas en el dominio, de tal modo que cada uno de los dos titulares es limitado por el derecho del otro y en consecuencia se delimitan los derechos que en el pleito se discutían. Entre ellas está la obligación, que ya señalaba ALEJO LEAL, de ensortijar los cerdos en la montaña para evitar que dichos animales hocen y levanten la superficie, destruyendo los pastos.

B) EXTINCIÓN DE ESTAS SITUACIONES

El afecto a todo lo que es propio, la evidente pervivencia de esta figura secular extremeña y sus características peculiares, no son suficientes para justificar su defensa, pretendiendo su mantenimiento a ultranza, si ya no se adaptan a unos modos de vivir que también en el ámbito rural van mudando profundamente.

Las nuevas concepciones económicas y sociales del dominio y la llevanza de la tierra se reflejan en el Derecho y por eso, tanto la doctrina como la normativa van tendiendo claramente a la supresión de trabas en las relaciones jurídicas agrarias. Y ello es necesario para poder pasar de unos aprovechamientos solo admisibles en una economía de simple subsistencia a unos cultivos racionales que hagan posible una economía competitiva y de mercado.

Acordes con esta tendencia clara de suprimir cargas y divisiones dominicales, existen medios legales que, de modo directo o analógico, pueden aplicarse también a nuestra figura y que estudiaremos en esquema:

a) *Retracto*

La calificación de propiedad dividida que estamos defendiendo no excluye la posibilidad del retracto. Si bien es cierto que parece forzado hablar de dominios separados y aplicarle un retracto propio de comunidades, la jurisprudencia no ha tenido nunca duda en hacerlo así, siguiendo una línea firme y uniforme, según hemos podido ver en las sentencias antes reseñadas. Y la razón no está tanto en la supuesta «analogía» con la comunidad que a veces se aduce, sino más bien en la razón de utilidad, puesto que es lógico que cuando el propietario de un aprovechamiento enajene su derecho, se propicie la aplicación de este remedio para consolidar el dominio separado. Como bien dice CUADRADO IGLESIAS, si el retracto está justificado en la comunidad verdadera, con igual motivo lo estará en el supuesto de enajenación de alguno de los aprovechamientos ostentados a título de dueño en favor de los titulares de otros aprovechamientos concurrentes sobre la misma finca (29). Así, pues, entendemos aplicables a nuestro caso las normas establecidas en el Código Civil respecto al retracto de comuneros.

b) *Concentración parcelaria*

Como es sabido, esta mejora consiste en la reorganización de la propiedad rústica de una zona, adjudicando a cada propietario en coto redondo, o en un reducido número de fincas de reemplazo, una superficie

(29) En su tesis doctoral citada, pág. 352.

equivalente en clase de tierra y cultivo a la de las parcelas de procedencia que antes poseía (30).

Aquí no vamos a exponer todo su entramado jurídico y operacional, basado en el principio de la subrogación real, por ser bien conocido; solo tocaremos el punto que nos interesa. En la Ley de Concentración Parcelaria de 1955 se disponía que «cuando el aprovechamiento del suelo de una parcela corresponda a una persona distinta de la facultada para aprovechar el vuelo o arbolado, se considerará a ambos titulares, a efectos de la concentración, como dueños proindiviso, en proporción al valor de sus derechos, determinado conforme al procedimiento de expropiación forzosa, y la división del aprovechamiento no se trasladará a la finca de reemplazo». Con arreglo a esta norma se llevaron a cabo operaciones de concentración en muchísimas zonas, considerando a los titulares de los distintos derechos como aportantes, valorando con criterio relativo su aportación (es decir, comparándolas con parcelas o árboles considerados tipos y no por las normas de expropiación forzosa, como decía el precepto); en reemplazo, en virtud de la subrogación real, se les adjudicaba la finca o lote de fincas equivalentes, procurando borrar los derechos antes divididos para que en adelante cada propietario tuviese el goce completo e íntegro de su tierra.

A veces esto requería resolver previamente un complicado rompecabezas. Así explica uno de los ingenieros (31) estas operaciones: «Se clasificó por separado el suelo y el arbolado; en reemplazo, los propietarios que no aportaron encinas, recibieron fincas de labor libres; los que tenían tierra y encinas, fincas de reemplazo con o sin ellas, pero equivalentes; para dar mayores fincas, en los matrimonios se procuró compensar para que la atribución de monte fuese única a cada sociedad conyugal; los propietarios que solo aportaron encinas aceptaron recibir su atribución en el vuelo de fincas de masa común». Como se vé, este ejemplo nos muestra lo minucioso de la tarea. ¡Un auténtico trabajo de chinos!

Como no siempre era posible cumplirla al pie de la letra, esta norma de carácter imperativo desapareció en la redacción de la nueva Ley de Concentración Parcelaria de 1962 y tampoco ha pasado a la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973. Pero eso no ha significado que en las concentraciones posteriores no se haya procurado siempre seguirla en lo posible, con gran empeño y esfuerzo de los prestigiosos técnicos y letra-

(30) Puede verse nuestro trabajo «La concentración parcelaria en su consideración registral», presentado al II Congreso Internacional de Derecho Registral. Publicado en el tomo II de *Ponencias*, editado por el Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1975, pág. 637.

(31) LEOPOLDO MEDINA DEL CERRO en el *Boletín del Servicio de Concentración Parcelaria*, núm. 29, respecto a la provincia de Avila. En cuanto a Cáceres, ver en el mismo *Boletín*, núm. 12, la reseña del Ingeniero JOSÉ ANTONIO CABAÑAS COLOM.

dos del Instituto, consiguiendo realidades merecedoras de todo elogio en este punto de eliminar propiedades divididas.

c) *Expropiación forzosa*

Al tener como objeto la privación singular de la propiedad privada, alcanza tanto a las cargas como a las facultades parciales que integran el dominio, según los artículos 1 y 7 de la Ley y 2.º del Reglamento de Expropiación.

En todos los casos de actuaciones públicas que requieran esta medida y especialmente en las llevadas a cabo por el IRYDA en el Plan de Badajoz y otras obras de la antes llamada Colonización, siempre ha supuesto poner fin a la división dominical que pudiera existir en las fincas afectadas.

La dificultad más común era, naturalmente, el justiprecio de los distintos aprovechamientos, en los que no siempre hubo acuerdo, por el agravio comparativo, teniendo que resolverse a veces el tira-afloja por la vía contenciosa.

Dada la gran extensión que han ocupado en Extremadura las citadas obras del IRYDA, la expropiación ha sido un factor de relativa importancia para extinguir bastantes casos de aprovechamientos divididos.

d) *Cambios de destino de la finca*

Cuando las áreas urbanas aumentan y se extienden sobre el campo circundante de las poblaciones, originan a veces cambios sustanciales que afectan al destino de las fincas. Los planes de urbanización debidamente aprobados de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Suelo y sus Reglamentos complementarios, pueden variar la calificación de las parcelas afectadas, lo que produce las correspondientes consecuencias jurídicas que afectan a los derechos de sus titulares.

En este estudio traemos a colación este punto porque tenemos noticia de algún pueblo de la provincia de Cáceres en el que el suelo de determinada finca colindante con la población pertenece al Ayuntamiento y éste está segregando parcelas como si fuesen de su dominio pleno y las transmite a particulares con la obligación de edificarlas en determinado plazo, bajo pena de reversión. Cuando los interesados, para evitar esta nueva espada de Damocles, edifican y acuden al Registro de la Propiedad para inscribir la declaración de la obra nueva efectuada, resulta que no se puede verificar; si el suelo de la finca pertenece a otros titulares distintos, que no han consentido en la segregación y transmisión, no hay posibilidad de legitimar con la inscripción lo que supone una clara trans-

gresión jurídica, puesto que se invaden derechos de terceros que están precisamente protegidos por el mismo Registro.

La discordancia entre los asientos registrales, en los que consta la división de suelo y vuelo, y la realidad de estas enajenaciones y edificaciones es evidente y es difícil dar solución al problema planteado.

Por supuesto, el Ayuntamiento no puede actuar por vía de redención, pues para eso sería preciso un derecho dominante sobre el suelo y otros supeditados en el vuelo y aquí se parte, por el contrario, de que todos los derechos separados tienen igual categoría jurídicamente hablando.

La expropiación tampoco sería muy adecuada y desde luego es discutible, pues ni está clara la utilidad pública ni la necesidad de la ocupación; el construir chalets o viviendas particulares puede ir en beneficio de los interesados, pero no de la comunidad y además se podría realizar en otro sitio y no necesariamente en la finca en cuestión.

Si hubiese un plan de ordenación urbana no habría cuestión pues, naturalmente, al variar, con arreglo a la legislación urbanista el destino de la finca o de la parte precisa, pasando de rústica a urbana, supondría la extinción de los derechos sobre los aprovechamientos pecuarios o forestales existentes, aunque con la correspondiente compensación económica que pagarían los adquirentes o la Administración municipal.

De no haber planificación general o sectorial, por ser su elaboración lenta y costosa y no siempre al alcance de la modestia de medios de estos entes locales, una solución podría ser que el Ayuntamiento iniciase un expediente administrativo, con la debida publicidad y audiencia de los interesados, en el que se acreditase el desuso del derecho de vuelo o la conveniencia de edificar o cualquier otro motivo razonable, fijando las indemnizaciones precisas en favor de los titulares afectados. Con tales requisitos y sobre todo si los titulares consintiesen, podría la Autoridad municipal dictar el acuerdo administrativo adecuado, tomado con las debidas garantías, que podría normalizar, una vez firme, esta anómala situación que requiere perentorias soluciones.

Para el caso de que el término municipal esté incluido en una zona de ordenación de explotaciones de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, se abre otra posibilidad de solución mediante las normas de aprovechamiento del patrimonio municipal contenidas en los artículos 134 a 139 de dicha Ley. Entonces, cuando resulte conveniente (y en este caso lo sería), se podrán integrar en el oportuno proceso de reestructuración tanto los bienes de propios como los comunales y el Ayuntamiento podrá acordar que el aprovechamiento de tales bienes quede adscrito a una entidad que al efecto se constituya, de la que formarán parte las personas naturales o jurídicas que aporten bienes de cualquier clase. La aportación de bienes municipales a la entidad requiere aprobación ministerial en todo

caso y además, tratándose de comunales, el voto favorable de dos tercios de los miembros de la Corporación y exposición del acuerdo al público durante un mes para reclamaciones, quedando sin efecto dicho acuerdo si hubiere oposición de más del 20 por 100 de los vecinos. Creemos que en estos acuerdos de reestructuración caben las segregaciones, exclusiones y extinción de derechos que procedan y sean convenientes, ya que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario no limita el contenido de los convenios entre el municipio y los vecinos, con tal que se respete la legislación de bienes municipales y quede a cubierto dicho patrimonio. A tal respecto, el artículo 139 de la Ley citada se preocupa de esta protección estableciendo que, aunque se adscriban a estas entidades especiales, los bienes municipales quedarán, en todo caso, inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del Municipio respectivo, precisando en la inscripción si son de propios o comunales. Para caso de disolución de la entidad creada, la Corporación municipal acordará lo que estime conveniente para la mejor explotación de los que sean de propios y se reintegrarán a sus anteriores aprovechamientos los que sean comunales.

e) *Medios no aplicables*

Dadas las especiales características de estos aprovechamientos separados que concurren sobre la misma finca, creemos que no serían aplicables los siguientes procedimientos para su extinción:

a') *La acción de división*.—En el Derecho Romano clásico la *actio communi dividundo* estaba encaminada a obtener la partición de la cosa, toda vez que la *communio* era considerada estado transitorio, siendo nulo el pacto dirigido a establecer comunidades a perpetuidad (*Digesto*, 10,3-14-2). En nuestro Código Civil, todo copropietario puede pedir la división de la cosa común en cualquier tiempo y esta acción es imprescriptible (artículos 400 y 1.965).

Pero creemos que aquí no hay posibilidad de ejercitar dicha acción, sencillamente, porque no hay comunidad. Ya hemos visto como algunas Sentencias del Tribunal Supremo han llegado a hablar de situaciones «análogas a la comunidad», solo a efectos del retracto; pero si la doctrina de estos fallos, aun resultando un tanto forzada, es admisible al darse al retracto sólo en el caso de la enajenación voluntaria de un aprovechamiento, no podría decirse otro tanto para obligar a los titulares a vender o comprar por la fuerza estos aprovechamientos que normalmente son imposibles de dividir.

b') *Redención*.—Si el artículo 603 del Código Civil da al dueño de terrenos gravados con servidumbre de pastos la facultad de redimirlos

pagando el valor de la carga, tampoco podremos aplicar esta salida para eliminar la variedad de aprovechamientos por las razones dichas al explicar su naturaleza. Aquí no hay servidumbre, ni finca ajena, ni carga; ni dentro de la concurrencia de aprovechamientos hay uno que sea prevalente o básico y otros de inferior categoría, ya que todos sus titulares gozan en principio de igualdad jurídica.

c') *Cercado de la finca.*—Tampoco creemos aplicable la posibilidad que el artículo 602 del Código Civil concede al propietario que cerca su finca con tapia o seto de liberarla de una comunidad de pastos, pues, repetimos, aquí no hay comunidad. Pero es que, además, no hay posibilidad de aislar la propia finca, puesto que cada titular está obligado a tolerar el paso a los demás cotitulares para que éstos puedan obtener los frutos de sus respectivos aprovechamientos y mal se puede compaginar esa permisión obligada de paso con el cierre de la finca.

IV. CUESTIONES REGISTRALES

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se acepte, tanto si se considera que estamos ante una propiedad especial como si es una limitación al dominio ordinario, no cabe ninguna duda de que los aprovechamientos divididos sobre las dehesas son perfectamente inscribibles en el Registro de la Propiedad, teniendo en cuenta que son auténticos derechos reales sobre bienes inmuebles.

Como dice POVEDA MURCIA, la falta de orientación civil ha producido la natural repercusión en los libros hipotecarios, en los que sería inútil pretender uniformidad y, lo que es más grave, encontrar siempre la claridad y precisión que son las características de la institución registral. La causa de la falta de uniformidad, nos dice, es perfectamente explicable: sin una norma positiva, clara y terminante, en la que encajar estas situaciones y sin el consuelo siquiera de una corriente doctrinal uniforme a la que acogerse en cada caso concreto, los Notarios al redactar los documentos, y los Registradores al tomar razón, hubieron de resolver el problema del modo que consideraron más acertado. Y si la doctrina no estaba ni está de acuerdo en cual sea la naturaleza de estos derechos, mal podía conseguirse esa coincidencia en la práctica (32).

De todos modos, reconociendo esta dificultad, y aunque se considere esta figura en último término como atípica o innominada, tendría entrada en el Registro y la tiene en la realidad. Entre los sistemas de *numerus clausus* o *numerus apertus*, el Derecho Hipotecario español acepta más

(32) En trabajo citado, pág. 166.

bien el segundo. Así, el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario, tras hacer referencia a los derechos reales enumerados en el artículo 2.º de la Ley, dice que también son inscribibles cualesquiera otros títulos relativos a derechos reales, así como cualquier acto o contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en Derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre inmuebles o inherentes a derechos reales.

Esto sentado, y siguiendo la sistemática usual, veremos los puntos referentes a la inmatriculación, titularidad, título y circunstancias de las inscripciones, en cuanto a las peculiaridades que presentan los aprovechamientos separados sobre las dehesas.

A) INMATRICULACIÓN

La norma principal en la inmatriculación es la establecida por el artículo 7 de la Ley Hipotecaria de que la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio y por ello los titulares de derechos reales secundarios sobre la misma finca no podrán acceder al folio registral hasta que no exista el previo asiento dominical que les sirva de base.

En consecuencia, si se considerase que los derechos de pastos o arbolado pertenecientes a un titular distinto del que lo es del suelo constituyen un simple gravamen de éste, no se podrían inscribir hasta que la finca no haya causado la inmatriculación dominical que se reputa unida a dicho suelo (33).

Por el contrario, si los distintos aprovechamientos integran en total una propiedad *pro diviso* o comunidad especial, cualquiera de sus titulares podrá inmatricular la finca, pero haciendo constar, como es natural, que solo se inscribe el derecho parcial de suelo o vuelo que motive el asiento y entendemos que en este caso se debe citar a los titulares de los otros derechos de la misma finca, como determina el artículo 278 del Reglamento Hipotecario. La misma doctrina contiene el artículo 377 del citado Reglamento que nos puede servir por analogía; según él, en el caso de hallarse separados el dominio directo y el útil, la primera inscripción podrá ser de cualquiera de estos dominios; pero si después se inscribiese el otro dominio, la inscripción se practicará a continuación del primeramente inscrito.

Los medios o procedimientos de conseguir la inmatriculación en la actualidad serán los generales del expediente de dominio, acta de notorie-

(33) Entonces, según el artículo 7-2.º de la Ley Hipotecaria, los interesados podrán instar la práctica de la inscripción dominical previa por el procedimiento señalado en el artículo 312 del Reglamento.

dad, título público del artículo 205 y los demás que se contienen en la legislación hipotecaria. Antiguamente, tal como estaba permitido, la inmatriculación de estas fincas o de los derechos de vuelo o arbolado, se hacía generalmente en virtud de información posesoria o de certificación de posesión en favor del Estado, pero estos medios ya no son idóneos ni existen en la Ley Hipotecaria.

Una vez conseguido el asiento inmatriculador, que abre el folio registral, en él se practican todos los asientos sucesivos que vienen a constituir el registro particular de la finca, según el artículo 243 de la misma Ley.

En la práctica de los Registros extremeños, según nos informa ALEJO LEAL y hemos visto por propia experiencia, se encuentran inscripciones de arbolado y otras relativas al suelo separadamente, si bien en el folio de una misma finca. Es de observar que la primera inscripción de la finca afectada es indistintamente la relativa a uno u otro derecho; así, por ejemplo, ocurre con la finca «Canaleja de Cantos», de la que se inscribió primeramente el suelo y luego, por la inscripción 6.^a, «el monte alto de encina y alcornoque de la dehesa de este número... y consiste en tres mil árboles de la primera clase, así como el derecho de propiedad de lo que se críe y aposte en lo sucesivo»; en cambio en la finca «Barrera de San Román», se practicó como inscripción primera la del «monte alto y derecho de apostar». Y ya hemos visto que en la finca que fue objeto de la Resolución de la Dirección General, se inscribió en el Registro de Castuera como «Finca rústica: aprovechamientos de yerbas y agostaderos en el año y en la parte no sembrada de un terreno o tachón llamado Gallegas y Casa Blanca». Aunque sustancialmente son parecidas las fórmulas empleadas en los Registros distintos de Extremadura, hay cierta variedad en la designación de los derechos; así vemos que en una finca se inscriben cierto número de maravedises y la tercera parte del arbolado existente; respecto de otra, se inscribe el suelo haciendo constar que el vuelo pertenece a particulares, etc. En realidad estas variedades responden a la multiplicidad de supuestos que se presentan.

B) TITULARIDAD

De acuerdo con lo antes dicho, en el folio de la finca que pudiéramos llamar común constará el contenido de los derechos distintos que los diversos aprovechamientos implican para uno de sus respectivos titulares.

A veces estas titularidades no vienen determinadas de un modo tan sencillo, pues se complican, bien por la diversidad de personas o por la dispar situación de los distintos parajes y aun parcelas dentro de la finca

en que a veces se ejercen por separado los varios aprovechamientos posibles.

a) *Multiplicidad de titulares*

Ya indicamos antes que es corriente la multiplicidad de personas en el goce de un aprovechamiento. Si se trata de una titularidad indivisa, el principio de especialidad requiere la determinación de la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente; el artículo 54 del Reglamento Hipotecario explica que no se considerará cumplido este requisito si la determinación se hiciere solamente con referencia a unidades de moneda, de medida superficial u otra forma análoga. Recordando lo que nos decía ALEJO LEAL sobre las partes alícuotas llamadas maravedises o acciones o las denominaciones de medidas locales, entendemos que en los nuevos asientos que se practiquen en el Registro deberán traducirse estas participaciones a otras del sistema decimal que supriman toda posible confusión de la que deberá huirse de modo definitivo.

b) *Existencia de distintas parcelas*

El supuesto de la multiplicidad o variedad de distintas hazas o parcelas dentro de la finca puede suponer mayores complicaciones si, por ejemplo, el suelo de una dehesa está dividido en diversas suertes o trozos de labor de varia medida y situación, con pertenencia cada una a un titular distinto y aun con aprovechamientos diferentes. Y se puede complicar aún más si pensamos en la distribución a su vez entre pastos de invierno y pastos de verano. Estos casos no son imaginarios, sino existentes en la realidad, con modalidades que a veces alcanzan grados inverosímiles. Entonces podrían surgir auténticos problemas registrales; en efecto, si hay que inscribir en el mismo folio todas las mutaciones jurídicas de los distintos aprovechamientos de la finca se originará una situación de mezcla, al aparecer situaciones que se refieren a porciones diferentes de terreno, todo además bastante complicado; porque pueden acumularse hasta centenares de inscripciones en el mismo folio.

Ya señalaba POVEDA MURCIA la posibilidad de estas anomalías y apuntaba que si a esto se añadían las servidumbres de paso para el servicio de las hazas del monte, los usufructos tan frecuentes en las transmisiones *mortis causa*, nuevas indivisiones y transmisión de participaciones, el folio registral podría resultar un laberinto impracticable si no se adoptaba algún sistema a título de señalización para andar por él. Y nuestro querido compañero parecía atisbar la solución a este problema en la adopción del folio múltiple, que ya había aparecido en nuestra legisla-

ción con ocasión de la propiedad de casas por pisos, más conocida por la «propiedad horizontal»; en ella, como es sabido, hay un folio común donde aparece inscrito el edificio en su conjunto y después, folios u hojas filiales independientes para cada uno de los distintos pisos susceptibles de dominio separado, relacionados con el folio matriz. Es una práctica ya generalizada y de gran resultado en los Registros para la claridad y precisión de los derechos. Eso es lo que propugnaba POVEDA, diciendo que la inscripción principal se dedicaría a la totalidad de la finca, constando en este folio los aprovechamientos que se refieran a su totalidad, pudiendo pasar después, tanto ellos como los aprovechamientos parciales a folios distintos donde se detallase su contenido y biología jurídica, haciendo las oportunas referencias tanto en la inscripción principal como en las especiales (34).

Esta es la solución que nos parece adecuada y no creemos que en nuestra legislación hipotecaria haya nada que se le oponga y sí bastantes datos que nos animen a aceptarla por analogía. Veamos que en la reforma del Reglamento Hipotecario por el Decreto de 12 de noviembre de 1982, por el nuevo artículo 68 se autoriza la inscripción en folio separado de las cuotas de fincas de garaje que lleven adscrito el uso exclusivo de una plaza concreta, con su mismo número y marcando otro correlativo referido a esta cuota.

Y en la esfera específicamente rústica, sin necesidad de acudir a la urbana, también tenemos una norma análoga en el nuevo artículo 66 del mismo Reglamento Hipotecario. En las aguas privadas pertenecientes a comunidades, además del asiento principal o matriz en el que constan todas las circunstancias generales o comunes, se podrá inscribir en folio aparte y como finca independiente la cuota de agua que corresponda a cada partícipe y los demás bienes afectos a la misma, con referencia a la inscripción principal: y esta opción voluntaria se convierte en obligatoria cuando se inscriban las sucesivas transmisiones de cuotas o la constitución de derechos reales sobre la misma, pues entonces los folios separados son preceptivos, extendiéndose en todo caso las notas marginales de referencia.

En consecuencia, no dudamos en proponer como aceptable y aun deseable este sistema de folio principal, completado por otros folios filiales, como solución al problema de la necesaria claridad en los asientos registrales, alejando toda confusión y riesgo de litigios.

(34) *Obra citada*, págs. 166 a 169.

C) TÍTULO Y CIRCUNSTANCIAS

En cuanto a los títulos aptos para constituir, transmitir, modificar o extinguir los derechos relativos a los aprovechamientos, no existe ninguna particularidad especial en las dehesas extremeñas que los distinga de los destinados a cualquier otra finca rústica. A efectos del Registro, serán adecuados los contenidos en documentos notariales, administrativos o judiciales que se determinan en los artículos 3.º de la Ley Hipotecaria y 34 de su Reglamento.

Las circunstancias que han de contener y que deben figurar en la inscripción son también las establecidas en general por el artículo 9 de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario, referentes a las personas, las fincas y los derechos de que se trate.

La especialidad en este caso podrá radicar en que debe detallarse cuidadosamente el contenido, la extensión y los plazos de ejercicio de los aprovechamientos, así como los límites y obligaciones recíprocas que afecten a los cotitulares, derivados de las peculiares relaciones que existen entre ellos. Cuanta mayor sea la claridad y el detalle que se empleen en estos títulos constitutivos para reflejar minuciosamente el contenido de los derechos que se inscriban, disminuirá la probabilidad de litigios, casi siempre originados por la oscuridad del título constitutivo en la determinación de los límites recíprocos entre los cotitulares.

V. CONCLUSION

La comunidad matrimonial de bienes del Fuero del Baylio y los aprovechamientos divididos de las dehesas son dos instituciones peculiares de Extremadura que, por carecer de normas legales específicas, han motivado discusiones doctrinales y a veces cuestiones litigiosas sobre su contenido y existencia, que de otro modo no se hubieran presentado.

Las compilaciones existentes en las regiones donde rige el Derecho Foral, en cambio, son evidentemente útiles a estos efectos, tal como hemos visto al aludir a la regulación de la corraliza o los helechales que en Navarra corren por cauces parejos a los aprovechamientos de las dehesas extremeñas.

Y aquí se nota la falta de una regulación que delimite claramente el entramado jurídico de estas instituciones peculiares, ya que ahora no hay más camino que acudir a la costumbre para suplir los frecuentes fallos de la verdadera voluntad de los constituyentes de estos derechos.

Por supuesto, siempre quedará también abierta la puerta de las resoluciones judiciales, pero éstas se producen como consecuencia de litigios, nunca deseables. Entonces habrá que considerar en todo su valor

las aportaciones de la doctrina, útiles por ser desinteresadas; éstas pueden contribuir a que se aclaren situaciones confusas, desentrañando la esencia de estas instituciones, lo que supondrá de paso contribuir a la convivencia y la paz de los labradores y ganaderos de nuestros campos.

Debemos aclarar que no se trata de descubrir fósiles, ni mantenerlos a toda costa por puro tradicionalismo o inercia. Si una institución secular permanece viva será porque rinde aun su utilidad y tiene el vigor suficiente para subsistir, pues en otro caso habría muerto irremisiblemente.

Si esta institución sigue siendo útil, merece la pena defender su existencia. Pero será más interesante aún mirar esta figura con prisma de futuro y ver como es posible acomodarla a las nuevas directrices económicas y sociales encaminadas a una competencia de mercado.

De no ser así, aun con todo el cariño que las cosas ancestrales merecen, se impondrían las reformas precisas para poner al día unas estructuras que quedarían anquilosadas si no son aptas para la época actual. Y así es como preferentemente deben ser estudiadas.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

Doctor en Derecho, Registrador de la Propiedad
y miembro de la Asociación Española de Derecho
Agrario