

# JURISPRUDENCIA



# I. SENTENCIAS ANOTADAS

## 1. Servidumbre de pastos sobre monte público

SENTENCIA 19 NOVIEMBRE 1949

**ANTECEDENTES.**—Con fecha 15 de marzo de 1944, el Ayuntamiento de P. dedujo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Cabrerros, demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de S. M. de la A., basada en los siguientes hechos:

Que el término municipal de P. se halla enclavado en un monte, cuya historia jurídica—descrita en la demanda—pone de relieve que la titularidad sobre el suelo corresponde al Ayuntamiento de P. y el derecho al suelo pertenece al Municipio de S. M. de la A.; basándose en ese derecho, el vecindario de P. viene realizando, sin interrupción hasta la fecha y desde tiempo inmemorial, el aprovechamiento de pastos sobre el monte y abonando las contraprestaciones que por ese disfrute corresponden. En 1909 se efectuó el deslinde del monte, haciéndose constar en acta los derechos al suelo y al vuelo que, respectivamente, correspondían a uno y otro Ayuntamiento. Desaparecido el Archivo Municipal de P. durante la guerra civil—donde, según declara el demandante, se encontraba justificado su derecho—, el demandado, valiéndose de un certificado del Distrito forestal de Avila, en 18 de febrero de 1942 inscribió a su nombre la posesión de la finca. Afirmando la mala fe del demandado e invocando los fundamentos de Derecho que se estiman procedentes, el demandante solicitó la nulidad de esta inscripción y su sustitución por otra en la que se hiciera constar el derecho que a cada uno de los dos Ayuntamientos corresponde.

La demanda fué contestada negando los antecedentes históricos que se invocaban y el hecho de que se hubiera realizado desde tiempo inmemorial el aprovechamiento de pastos y los pagos con él relacionados. Niegase también la legitimidad y autenticidad a la aludida acta de deslinde para hacer tales declaraciones sobre el dominio del monte. Y, por último, se declara que para efectuar la inscripción se utilizó el único medio legal al alcance.

El 10 de septiembre de 1946, el Juez de primera instancia de Avila, con jurisdicción prorrogada al partido de Cebreros, dictó sentencia en la que, estimando la demanda, se declaraba la nulidad de la inscripción de posesión del monte hecha por el Ayuntamiento de S. M. de la A., y se acordaba que se inscribiese dicha finca a favor del Municipio de P., haciendo constar el derecho al suelo del otro Ayuntamiento.

Apelada la sentencia, la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Madrid en 13 de mayo de 1947 revocó el fallo apelado, desestimando en parte la demanda y admitiendo en parte la reconvencción, declarando: que la posesión del monte correspondía al Ayuntamiento de S. M. de la A., que sobre el mismo existe una servidumbre de pastos desde tiempo inmemorial a favor de los vecinos de P., que la inscripción era nula por no aparecer en ella consignada esa carga y que debe hacerse otra en la que tal extremo constase de modo expreso.

El Ayuntamiento de S. M. de la A. interpuso recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números 1 y 3 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, basándose en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—*Primero.* Que al Ayuntamiento de S. M. de la A. le corresponde la posesión del monte. El fallo de instancia, al no decidir todos los puntos litigiosos, infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina de las sentencias de 17 febrero 1904, 16 diciembre 1941 y 24 junio 1945. El apelante había formulado una nueva petición para que, en el supuesto de admitirse la existencia de una servidumbre voluntaria y personal de pastos, se declarara que tal servidumbre era redimible, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 603 del Código civil, y la sentencia no contiene declaración sobre esta petición.

*Segundo.* Por interpretación errónea, infringe el fallo el artículo 603 del Código, pues no lo aplica debiendo hacerlo, así como las sentencias de 11 noviembre 1892, 9 febrero 1920, 11 diciembre 1923 y 8 marzo 1947 sobre dicho artículo, y la disposición primera transitoria del Código. Los problemas que la petición del apelante planteaba eran estos: si la servidumbre de pastos adquirida antes de publicarse el Código podía redimirse, si a esas situaciones habría que aplicar el artículo 603 del Código y si a ello no se oponía la disposición primera transitoria de dicho Cuerpo legal. La sentencia del Tribunal de instancia sienta la tesis—si bien no tiene reflejo expreso en el fallo—de que tal precepto no es aplicable a la servidumbre de pastos creada por el artículo 602, que el propio 603 regula no permitiendo la redención más que en la servidumbre constituida a partir de la publicación de la Ley civil. El apelante considera que esa tesis interpreta con error el artículo 603 del Código, enfrentándose con la admitida por la doctrina y jurisprudencia; según la opinión más autorizada, los artículos 602 y 603 cubren dos supuestos diferentes: el primero, la comunidad de pastos; el segundo, la servidumbre de pastos; corresponderá, por tanto, a cada uno tratamiento jurídico distinto. Así deslindadas esas dos figuras, surge el problema de si será o no redimible la servidumbre de pastos adquirida antes de publicarse el Código; la propia voluntad del legislador, que quiso con el artículo 603 poner término a las anómalas situaciones existentes al momento de elaborarse la Ley civil, y las directrices de la doctrina y jurisprudencia, se muestran acordes en proclamar que este artículo es aplicable a las servidumbres nacidas con anterioridad al Ordenamiento civil; así, en la doctrina: Manresa, Scaevola, Falcón, Castro y Bravo, Castán y Sánchez Román; en la jurisprudencia: sentencias de 11 noviembre 1892, 9 febrero 1920, 11 noviembre 1923 y 8 mayo 1947. Todo ello viene a demostrar que la sentencia apelada infringe en punto a interpretación el artículo 603 del Código, si se relaciona con lo que prescribe la disposición primera transitoria de dicho Cuerpo legal.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 19 noviembre 1949, de la que fué ponente el Magistrado D. Celestino Valledor, desestima el recurso, sentando la siguiente doctrina.

**CONSIDERANDOS.**—*Primero.* Que han quedado firmes en la instancia por no haber sido impugnados en casación los pronunciamientos de la sentencia recurrida, por la que se declaró que pertenece al Ayuntamiento demandado el monte en litigio, existiendo sobre dicho monte una servidumbre de pastos inmemorial en favor de los vecinos del pueblo demandante, y únicamente ha venido a casación el tema referente a redimibilidad de la servidumbre declarada y consentida, que es a lo que se concretan los dos motivos del recurso, por lo que no cabe dilucidar en este trámite la calificación jurídica del aprovechamiento de pastos, según corres-

ponda exclusivamente al pueblo demandante o en común con el demandado.

*Segundo.* Que en el primer motivo se denuncia el vicio de incongruencia en la sentencia de instancia por entender la parte recurrente, dueña del predio gravado, que en el fallo no se ha hecho declaración alguna acerca de si la servidumbre es redimible, como la misma parte lo había solicitado en escrito reconvenicional, pero claramente se aprecia que el vicio denunciado no existe, puesto que la Sala sentenciadora examinó el tema en el considerando octavo para estimar que la servidumbre declarada no es redimible, y aunque el fallo no contiene pronunciamiento explícito sobre este particular, sí lo contiene de modo implícito e indudable al estimar otras pretensiones de la reconvección, quedando así claramente desestimado lo referente a la redención también solicitada.

*Tercero.* Que el juzgador de instancia estimó que no es aplicable al caso de autos el artículo 603 del Código civil, declarativo de la redención forzosa de la servidumbre de pastos frente a los beneficiarios de la misma y a instancia del dueño del predio sirviente, porque aquel precepto gobierna solamente las servidumbres constituidas desde la vigencia del Código civil, pero no las que, como la de autos, han nacido por prescripción inmemorial con anterioridad a dicho momento y aunque este fundamento jurídico no sea aceptable, porque tanto la doctrina científica como la jurisprudencia extienden la aplicación del artículo 603 a la servidumbre de pastos establecida con anterioridad a la publicación del Código, en virtud de lo dispuesto en el párrafo último de su primera disposición transitoria es preciso enjuiciar el debatido problema de la redención desde distintos puntos de vista, sobre las bases de que se trata de servidumbre constituida en favor de los vecinos de un pueblo en monte perteneciente al Ayuntamiento de otro término municipal—gravamen sobre predio ajeno—, según pronunciamiento consentido de la sentencia recurrida.

*Cuarto.* Que aunque el artículo 344 del Código civil reputa bienes patrimoniales sujetos a las disposiciones del derecho privado los de los pueblos que no sean de uso público, el mismo precepto deja a salvo lo que dispongan leyes especiales de aplicación preferente, y la legislación especial de montes asigna el concepto de público a los de los pueblos y corporaciones que dependen del Gobierno—artículos 1.º de la Ley de 24 de mayo de 1863 y del Reglamento de 24 de mayo de 1865, entre otras muchas disposiciones posteriores—, confiando su administración a los respectivos Ayuntamientos y corporaciones—artículos 12 y 13 de la Ley y 80 al 85 del Reglamento—, lo que no quiere decir que el régimen jurídico de los montes de los pueblos entre da lleno y absolutamente en la esfera administrativa con exclusión de la civil, pero sí que, en términos generales, la materia reviste carácter predominantemente público por razones de interés general y conveniencias sociales que restringen considerablemente la aplicación de las normas del derecho privado.

*Quinto.* Que este matiz restringido lo reconoce el propio Código civil, no sólo en el artículo 344, sino también en el 550, remitiendo a las leyes y Reglamentos especiales todo lo concerniente a servidumbres, como la de pastos, establecidas para utilidad comunal, y el artículo 601, que con

referencia a la comunidad de pastos jurídicamente inconfundible con la servidumbre por ausencia, entre otros aspectos del derecho *sobre predio ajeno*, declara aplicables las leyes administrativas a las que recaigan sobre terrenos públicos, ya pertenezcan al Estado, ya a los Municipios, y es que en orden a los aprovechamientos forestales por los pueblos, en especial el de pastos en localidades ganaderas, es frecuente el caso de que constituyan el medio de vida casi exclusivo del vecindario, al que por altas razones de interés general no se puede aplicar el régimen individualista y de liberación de cargas de la propiedad, que preside la sistemática del Código civil.

*Sexto.* Que el artículo 603 de este Código, inspirado en dicho criterio individualista y de libertad de predios, decretó la redención forzosa de la servidumbre irregular de pastos frente a los beneficiarios de la misma, arbitrando para la extinción del gravamen una modalidad no prevista para las servidumbres prediales en el número 6 del artículo 546—redención voluntaria o pactada entre los dueños de los predios dominante y sirviente—, modalidad distinta también de la establecida en el artículo 602 para la extinción de la comunidad—cercamiento de fincas—, pero cuando se trata de investigar el ámbito de aplicación del artículo 603, es preciso conjugarlo con el 604, a tenor del cual la redención forzosa de la servidumbre personal de pastos se aplicará a las establecidas para aprovechamientos de leñas y demás productos—pastos, entre ellos—de los montes de *propiedad particular*, es decir, que en materia de montes el artículo 604 cercena la esfera de acción del 603, excluyendo de ella, a sensu contrario, las servidumbres establecidas sobre *montes públicos*, concepto este que, según queda dicho, es el que corresponde al monte en litigio por pertenecer a un Ayuntamiento y estar incluido en el Catálogo de los de la provincia, y en su virtud, de acuerdo también con el Real Decreto de 18 de julio de 1907, no se infringe en la sentencia recurrida el artículo 603 al estimar que no es aplicable a la servidumbre de pastos constituida sobre el monte público del litigio, contrariamente a lo que se propugna en el segundo y último motivo del recurso, que, en consecuencia, también debe ser desestimado.

*Séptimo.* Que esta conclusión no contradice las declaraciones hechas en las sentencias de esta Sala que se citan en el segundo motivo del recurso, porque en todas ellas se contemplaron situaciones jurídicas distintas de la de autos, puesto que se referían a cuestiones de aprovechamientos de montes de *propiedad particular*, y si no debe silenciarse que en la sentencia de 18 de febrero de 1932—no citada en el recurso—se resolvió problema idéntico al presente, en el sentido de dar aplicación al artículo 603, esta declaración por sí sola no constituye fuente de derecho, y además no son uniformes las múltiples declaraciones hechas por el Tribunal Supremo sobre régimen jurídico aplicable en materia de aprovechamientos forestales por los vecinos de uno o más pueblos.

**FALLO.**—Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso por infracción de ley, condenando al recurrente al pago de las costas.

## COMENTARIO

1. En los tres primeros considerandos, la sentencia viene a establecer los límites y las bases a que el fallo debe sujetarse. Así, en el primero se advierte que el único tema que llegó a casación es el de la redimibilidad de la servidumbre de pastos a favor de un Municipio sobre un monte propiedad de otro Ayuntamiento, constituida antes de publicarse el Código por prescripción inmemorial. En el segundo se declara que si bien el fallo de la sentencia recurrida no contiene pronunciamiento explícito sobre la redimibilidad de esa servidumbre, solicitada en la reconvencción, queda desestimada claramente esa de forma expresa en un considerando y de modo indudable al estimar otras pretensiones. Y en el tercero se afirma que si bien la doctrina y la jurisprudencia extienden la aplicación del artículo 603 del Código a la servidumbre de pastos establecida antes de publicarse la Ley civil, no puede por ello impugnarse la decisión de instancia que negó en el caso concreto tal extensión—aunque sin invocar un sólido fundamento jurídico, que en realidad existe, para ello—, puesto que el último párrafo de la primera disposición transitoria de ese Cuerpo legal permite enjuiciar el problema de la redención desde distintos puntos de vista, y en el caso de autos se trata de una servidumbre constituida a favor de los vecinos de un pueblo sobre un monte perteneciente a otro término municipal.

De ese modo, el problema queda así concretado: Trátase de decidir sobre la redimibilidad de una servidumbre de pastos inmemorial adquirida antes de publicarse el Código por un Municipio sobre un monte de otro; el Tribunal de instancia la negó, no admitiendo la extensión del artículo 603 al supuesto concreto.

2. En el cuarto considerando se comienza ya a entrar en la resolución del problema que los anteriores delimitaron.

El objeto del litigio es un monte de los que a tenor del último párrafo del artículo 344 del Código debe reputarse bien patrimonial sujeto a las disposiciones del Derecho privado. Pero atendiendo a la salvedad que este mismo precepto hace, acude el Supremo a la legislación especial de montes, y de las normas invocadas puede deducirse que si bien el régimen jurídico de los montes de pueblos no pertenece de lleno a la esfera administrativa con exclusión de la civil, no puede negarse que la materia reviste un carácter predominantemente público por razones de interés general y conveniencias sociales que restringen considerablemente la aplicación de las normas del Derecho privado.

De esta forma viene incidentalmente la sentencia a tomar posición respecto al debatido problema de la división del Derecho público y privado, siguiendo una directriz que reputamos digna de toda alabanza.

Sin entrar ahora en la dicotomía—pues el lugar sería bien impropio para ello—, parece oportuno recordar que la actitud que se adopta ante lo público y lo privado depende muy principalmente de las ideas domi-

nantes en el campo social, político, etc., porque, como dice Hauriou (1), el Derecho arraiga en la vida y ésta se modifica en virtud de las ideas. No concibiendo lo jurídico en un sentido meramente forma.—hoy superado—al estilo de Kelsen, sino con un contenido, hay que reconocer que las modificaciones en la realidad sociológica que el Derecho regula o en las directrices ideológicas que le imprimen movimiento, hacen variar el criterio frente a la distinción (2). Por ello, podemos observar—como es sabido, y ya constituye un lugar común—que el liberalismo representa la privatización del Derecho, haciendo descansar incluso el público en un contrato (pacto social), y el totalitarismo supone la intromisión del Estado en el campo de las relaciones particulares, jerarquizándolas (Führerprinzip) y destruyendo el pie de igualdad base del contrato. En cambio, como pone de relieve Castro (3), la concepción tradicional española, que rechaza tanto el absolutismo como el individualismo, distingue y une a la vez en una relación funcional los dos principios opuestos de la dicotomía, que se concretan en estos dos términos simples: personalidad y comunidad. Ese pensamiento jurídico tradicional permite solucionar los problemas que plantea la división del Derecho objetivo: frente a las doctrinas dualistas hay que afirmar la unidad esencial del Derecho, frente a las monistas, la variedad funcional de las normas jurídicas.

El Derecho es uno en esencia; pero funcionalmente sus normas presentan una variedad atendiendo a la cual podemos agruparlas en dos grandes apartados: las de Derecho público y las de Derecho privado. Ahora bien, los límites entre esos dos grupos son mudables de acuerdo con las modificaciones sociológicas y políticas, no estando, por tanto, claramente definidos. No obstante, las dos categorías existen, y su distinción es útil desde los puntos de vista conceptual y práctico para determinar la naturaleza de un cierto sector normativo.

¿Y qué criterio habremos de seguir para proceder a la distinción? Con gran acierto, D'Ors (4) advierte que no puede encontrarse una rígida frontera que separa las materias de Derecho público de las del privado, pues muchas instituciones pueden ser consideradas a la vez desde los dos ángulos visuales desde los que se puede observar todo el sector jurídico: el de la situación y el de la relación. En los casos dudosos, que tanto puedan ser calificados de "situaciones" como de "relaciones", sólo puede decidir un criterio de preponderancia. La norma supone limitación del libre arbitrio; cuando tal limitación proviene de la voluntad privada que se sujeta a sí misma tendremos una "relación" de naturaleza preferentemente privatística; si la norma limitadora es estatal, aparece la

(1) HAURIOU: *Principios de Derecho público y constitucional*, trad. esp., Madrid, 1927, págs. 5 y sigs.

(2) CÉNS. LEGAZ LACAMBRA: *Introducción a la ciencia del Derecho*, Barcelona, 1943, página 46, y VILLAR ROMERO: *La distinción entre Derecho público y Derecho privado*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1942, pág. 46.

(3) CASTRO: *Derecho civil de España. Parte general*, tomo I, 2.ª ed., Madrid, 1949, páginas 90-95.

(4) ALVARO D'ORS: *De la "Privata Lex" al Derecho privado y al Derecho civil*, en "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", 1929, págs. 29 y siguientes, concretamente págs. 39-44.

idea de "situación", de naturaleza preferentemente publicística. Por la preponderancia de una u otra contemplación podemos separar dentro del Derecho dos posiciones de estudio.

Este fecundo criterio distintivo responde a las *duae positiones* que Ulpiano proponía dentro del *studium iuris*. Contemplar el mundo jurídico como sistema de "relaciones" o de "situaciones" significa revivir la genuina distinción romana entre autonomía privada y norma estatal, entre *ius* y *lex*.

Y es éste, sin duda, el pensamiento del juzgador en la sentencia que comentamos. El Supremo tiene aquí que ocuparse del supuesto de bienes patrimoniales pertenecientes a los pueblos, al que se refiere el último párrafo del artículo 344 del Código—y dentro del cual puede colocarse el caso de autos—, y lo contempla desde dos ángulos de visión de lo jurídico: el de las "situaciones" y el de las "relaciones"; esa doble contemplación permite concluir que ambos ángulos abarcan el supuesto que la hipótesis examinada participa de la naturaleza de ambos sectores normativos, quedando, por tanto, encuadrada en la fluctuante frontera divisoria de lo público y lo privado. Pero apreciándose una preponderancia de la norma estatal triunfa la idea de "situación", que se impone atendiendo a las razones de interés general y conveniencias sociales que restringen considerablemente la aplicación de las normas del Derecho privado. Esa preponderancia no llega a destruir por completo la idea de "relación", no apaga totalmente el carácter privado que en el supuesto existe; simplemente lo coloca en posición subordinada, le atribuye un matiz restringido, según palabras de la sentencia.

Por tanto, podemos concluir que, atendiendo al criterio de preponderancia, nos encontramos ante una "situación" que permite atribuir naturaleza preferentemente pública al supuesto.

3. Una vez determinada la naturaleza de la "situación", el quinto considerando reconoce que el propio Código admite ese matiz restringido de "relación", pues que tanto el citado segundo y último párrafo del artículo 344 como los artículos 550 y 601 permiten que se acuda a leyes especiales de carácter administrativo para la regulación de ciertas materias, como la de aprovechamientos forestales a favor de los pueblos. Y el juzgador se deja influir por el espíritu de esas leyes, más acoplado a las necesidades de nuestros días; porque constituyendo el aprovechamiento de pastos por los pueblos en localidades ganaderas el medio de vida casi exclusivo del vecindario, un criterio de interés general impide aplicar a la materia el régimen individualista de redención de cargas previsto por el Código.

Entendemos que es plenamente correcto este criterio interpretativo a que acude la sentencia.

No se trata simplemente de tachar de individualista el régimen de redención de servidumbres que el Código prescribe y en virtud de ese individualismo—hoy desacreditado—decretar la no aplicación de un precepto legal vigente a los supuestos de la vida práctica. Semejante criterio, que levantaría en pie de guerra a los defensores de los principios de certeza

y seguridad jurídica (principios trascendentes, sin duda, pero a los que a veces se llega a sacrificar sin necesidad apremiante el principio preponderante de justicia), equivaldría a atribuir al juez un poder para derogar normas vigentes y crear en su lugar otras nuevas que respondiesen a una orientación distinta; y aparte de no existir precepto alguno en que fundar esa concesión de poderes al juez, tal actitud no sería posiblemente de las más ortodoxas dentro del campo de la técnica jurídica.

Trátase en realidad de acudir a una interpretación correctora que descansa en una sólida base objetiva.

Con referencia a la voluntad del legislador distingue Heck (5) dentro de la norma un núcleo—centro de la atención de aquella voluntad—y una aureola—círculo que comprende elementos menos considerados—. Salvo raras excepciones la admisibilidad de desvíos en la aplicación de la Ley limitanse a la aureola: primero porque la posibilidad de lagunas o de errores es mayor en ese círculo periférico y después porque la estabilidad impone mayores exigencias en relación al núcleo. Sólo en casos muy especiales puede llegarse a esa zona central; tal ocurre, por ejemplo, en los supuestos de errores legislativos groseros. Pero ya puede admitirse una mayor intervención judicial en el desvío cuando—como en el caso que examinamos—se trata de actualizar, o de conciliar núcleos. Ahora bien, ni aun entonces cabe una intervención arbitraria en el núcleo central; el juez deberá siempre moverse en unos extremos límites dentro de los cuales se encuentre plenamente fundado el desvío.

Degni (6) advierte que la satisfacción de las necesidades jurídicas evoluciona y se modifica a la par de las demás manifestaciones de la vida. Los elementos sociales que deben formar el substracto objetivo de la interpretación pueden revelar un complejo de ideas y tendencias no recogidas en un Ordenamiento concreto, pero que encuentran un reconocimiento—en mayor o menor escala—en otras Leyes del país; el intérprete podrá recoger esas directrices y tomarlas en cuenta al interpretar preceptos cuyo espíritu no responde a las necesidades del momento.

El criterio que Degni propone—admitase o no—cuenta con una base objetiva: para proceder a una interpretación correctora de acuerdo con el principio de la actualidad, habrá que acudir a otra Ley que expresamente recoja el criterio con el cual se quiera interpretar ciertos preceptos que no permitan solucionar necesidades imperiosas del momento.

Pero el Supremo va más allá. Reconoce la necesidad de aplicar a los aprovechamientos de pastos por los pueblos un régimen en el que prevalezca el interés general, y no el criterio individualista del Código. Pero para proceder a la aplicación de los preceptos que permitirán alcanzar ese resultado no se contenta con que existan Leyes en las que se encuen-

(5) HECK: *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1914, páginas 206-207.

(6) DEGNI: *L'interpretazione della Legge*, Nápoles, 1901, págs. 287 y 336. La cita de este autor no significa que nos adhiramos al método de interpretación histórico-evolutivo que propone, sino simplemente la posibilidad de admitir este punto concreto: el desvío en la aplicación de las leyes atendiendo al principio de actualidad y basándose en el espíritu de otros preceptos vigentes.

tre recogido ese espíritu más socializador. Exige además que—como acontece en el caso de que nos ocupamos—los artículos del Ordenamiento que se van a interpretar, remitan o dejen a menos a salvo la aplicación de Leyes especiales—presentes o futuras—las que se hagan referencia a la materia.

Es difícil, si no imposible, encontrar una fórmula para expresar conceptualmente cual es el ámbito de la interpretación correctora atendiendo al criterio de actualidad. Tal vez sólo sea posible decidir sobre su procedencia o no en el caso concreto. De todos los modos la tarea del juzgador no es de modo alguno la de buscar esa fórmula. El Supremo se pronuncia sobre el problema en el caso de autos y la solución a que llega es perfectamente correcta. Por más rigurosos límites que se quieran imponer a la actividad correctora del juez, nunca pueden quedar fuera de ellos las hipótesis en las que el atender a un cierto criterio ideológico diferente del consagrado en el cuerpo legal aplicable tiene por fundamento el estar expresamente recogido en otras Leyes vigentes cuya aplicación permite de modo expreso aquel Ordenamiento. Tratase por tanto de una corrección prevista, permitida—valga el término—por los propios preceptos que al aplicarse producirían unos resultados que se considera necesario corregir.

Con esta base objetiva no cabe dudar que el juez pueda desviarse en la aplicación del precepto de algo que forma parte de lo que Heck llama su núcleo; máxime cuando al recoger el criterio que otras Leyes consagran se viene a poner de relieve un hecho que en el supuesto de autos el Supremo demostró: su preponderante naturaleza de "situación" y su matiz restringido de "relación".

Por todo ello, atendiendo a las altas razones de interés general que se manifiestan en la materia de aprovechamiento de pastos por los pueblos en zonas ganaderas, es correcto posponer el régimen individualista de redención de cargas que el Código establece a favor del propietario.

Al admitir este criterio el Supremo viene indirectamente a afirmar que los derechos reales limitados, en el fondo constituyen la expresión de la solidaridad humana aplicada a las cosas, es decir, la extensión a otras personas, además de al dueño, de la utilidad que de los bienes proviene (7).

Sentados estos presupuestos pueden ya los otros considerandos de la Sentencia negar la redención de la servidumbre existente sobre el monte en litigio.

4. En los dos últimos considerando (sexto y séptimo), apoyándose en la exposición anterior, rechaza el Supremo la redención solicitada.

Para ello en el considerando sexto advierte que el régimen individualista de redención forzosa de servidumbres de pastos establecido en favor del propietario por el artículo 603 del Código civil, sólo entra en juego—según expresamente dispone el art. 604—cuando el monte sobre el que recaen sea de propiedad particular; quedan por tanto excluidas de ese régimen las que gravan montes públicos, como acontece en el caso que examinamos. De esta forma al decretarse la irredimibilidad de la servidumbre en el supuesto de autos no se infringió el art. 603.

(7) Cfs. BARASSI: *I diritti reali limitati*, Milán, 1937, pág. 59.

Y en el séptimo y último considerando la Sentencia viene a destruir el argumento jurisprudencial invocado por el recurrente para solicitar la aplicación de ese artículo. Porque si bien es cierto que la tesis de la Sentencia recurrida de que la redención forzosa prevista en el 603 no es aplicable a las servidumbres constituidas antes de aparecer el Código, tiene en su contra la doctrina científica y la legal, no lo es menos que la Jurisprudencia invocada en el recurso no es adecuada al supuesto en examen, puesto que las Sentencias que se mencionan se refieren a situaciones jurídicas diferentes, ya que en ellas se trata de aprovechamientos de montes de propiedad particular a los que el art. 603 es directamente aplicable y en el caso de autos la servidumbre recae sobre un monte público, como quedó probado en anteriores considerandos. Por no haber hecho la distinción la Sala de instancia y haber declarado simplemente inaplicable el art. 603, puede el recurrente formular con apariencia de solidez jurídica el recurso. Y lo que verdaderamente resulta extraño es que en él no se invocara el fallo que constituiría el argumento de más peso a su favor: la Sentencia de 18 de febrero de 1932, en la que se resuelve un problema idéntico al presente, dando aplicación al art. 603 del Código civil; el propio Tribunal Supremo cita ahora ese fallo haciendo constar que por sí sólo no constituye fuente de Derecho, máxime en materia como la de aprovechamientos forestales respecto a la cual el criterio de este Tribunal fué hasta la fecha fluctuante.

La Sentencia no menciona la doctrina científica invocada por el recurrente; y es perfectamente lógico ese silencio. En primer lugar porque según tiene declarado nuestro más alto Tribunal en Jurisprudencia constante (8), las opiniones de los autores, tratadistas y jurisconsultos, por muy respetables que sean, no tienen valor de doctrina legal si no fueron admitidas en tal concepto por la Jurisprudencia. Y además, porque los autores a que se alude en los motivos del recurso se refieren tan sólo a la aplicación del art. 603 del Código a las servidumbres de pastos, constituidas antes de que aquel fuese publicado; y aun dentro de esa materia unos (9) extienden la redención a las servidumbres constituidas antes de ese momento, sin detenerse en probarlo; otros (10) se limitan a advertir que es esa la doctrina sancionada por la Sentencia de 11 de noviembre de 1892, haciendo a lo sumo algunas consideraciones a su respecto; por último algunos (11), después de exponer este criterio, indican los peligros que el régimen de redención forzosa previsto por el art. 603 puede traer consigo, y aunque su espíritu liberal les inclina a justificar la redimibili-

(8) Sentencias de 26 abril 1890, 10 diciembre 1894, 12 julio 1897, 26 marzo 1903, 10 julio 1916, 24 enero 1928, 14 mayo 1929, etc. Este criterio jurisprudencial estaba ya establecido antes de la publicación del Código civil.

(9) Vid. FALCÓN: *Código civil español*, tomo II, Madrid, 1889, pág. 233.

(10) Así, MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, 3.ª ed., tomo IV, Madrid, 1910, pág. 823, y CASTÁN: *Derecho civil español común y foral* (Notarías), 6.ª edición, tomo II, Madrid, 1944, pág. 296; también algún otro autor, no citado en los motivos del recurso, sigue este sistema, como, por ejemplo, VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, tomo II, Valladolid-Madrid, 1910, pág. 374, nota 3.

(11) Cf. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, 2.ª ed., tomo III, Madrid, 1900, página 644.

lidad como medio de proteger los derechos soberanos del propietario, expresamente hacen notar que en muchos supuestos puede ocasionar graves perjuicios al permitir que desaparezcan servidumbres de pastos a favor de una comunidad en una zona ganadera.

Por tanto aunque el Supremo concediese valor a la doctrina científica no podría en este caso atribuirle a la de autores que sostienen una tesis referente a un punto que no dice respecto al supuesto de autos (redimibilidad de la servidumbre de pastos establecida sobre Monte de propiedad particular antes de publicarse el Código civil). E incluso aunque esa tesis se refiriera al objeto del litigio y quisiera tomarse en cuenta, no podría admitirse la opinión de unos autores que mantienen un criterio sin probarlo, ni la de aquellos que deducen sus argumentos de una Sentencia cuya inadecuación al caso fué probada en el fallo que comentamos, ni mucho menos la de quienes patentizan los graves inconvenientes sociales que ese criterio puede acarrear.

Descartada así la autoridad de la doctrina científica para resolver el caso concreto que se examina, sólo queda en pie como prueba de la razón del recurrente el criterio jurisprudencial por él invocado.

Antes de pronunciarse sobre él, la Sentencia demuestra con incuestionable lógica que el art. 604 del Código civil impide la aplicación del régimen individualista de redención forzosa de servidumbre de pastos previsto por el 603 a las servidumbres establecidas sobre montes públicos, como es la del caso de autos. Creemos que todavía puede irse más lejos: El sexto considerando de la Sentencia, manifiesta que al prescribir el artículo 604 que lo dispuesto en el 603 sobre redención forzosa de servidumbres de aprovechamientos forestales—como el de pastos—es aplicable a las establecidas sobre montes de propiedad particular, “a sensu contrario” excluye la redención de las que gravan montes públicos. Tal vez no sea necesario acudir aquí al peligroso argumento del “a sensu contrario”; a nuestro juicio el art. 604 no se limita a permitir un argumento de esa clase, sino que es mucho más explícito: los arts. 344, 550 y 601 autorizan la aplicación de Leyes especiales en los supuestos de aprovechamientos forestales por los pueblos, como quedó probado en anteriores considerandos de esta sentencia; de esa forma el 604 viene claramente a indicar que sólo en los casos en que el gravamen no recaiga sobre monte público podrá entrar en juego el individualista régimen de redención forzosa del artículo 603. O sea, no se trata en aquel precepto de disponer sólo a cerca del monte privado, permitiendo así que al no referirse al público se tiren “a contrario” consecuencias opuestas para este; tratase en definitiva de concretar el ámbito exclusivo de aplicación del 603, dejando fuera de él lo que por disposición expresa de otros preceptos del Código puede quedar sometido a un régimen jurídico diferente.

Una vez sentadas estas bases puede ya el Supremo pronunciarse sobre el argumento jurisprudencial invocado por el recurrente.

Y así en el último considerando rechaza en primer lugar la existencia de una contradicción entre las declaraciones hechas en la sentencia recurrida y las que constan en los fallos del Supremo, que se citan en los

motivos del recurso (la famosa Sentencia de 11 de noviembre de 1892, y las de 9 de febrero de 1920, 11 de noviembre de 1923 y 8 de mayo de 1947; pudiera citarse también alguna otra que sigue el mismo criterio de las anteriores, como la de 4 de octubre de 1930, no invocada por el recurrente). Y ello porque según reiterada jurisprudencia (12), sólo puede alegarse cuando existe identidad o fundamental analogía entre los supuestos de hecho y preceptos legales, respecto a los cuales esa doctrina se creó, y los supuestos de hecho y preceptos aplicables al caso que motiva el recurso. Es cierto que dadas las palabras usadas por la sentencia recurrida esa analogía podría invocarse; pero el Supremo no se deja impresionar por ese argumento y advierte que si bien el fundamento legal que la sentencia de instancia utiliza carece de apoyo, no dejan de encontrarse en el caso de autos elementos que permiten distanciar este supuesto de aquellos otros sobre los que se pronunciaron las sentencias aducidas. Los fallos jurisprudenciales a que se refiere el recurrente dicen respecto a aprovechamientos de montes de propiedad particular; y el caso en examen hace referencia una servidumbre de pastos establecida sobre monte público, para cuyo régimen el propio Código permite acudir a una legislación especial. Por tanto, no hay identidad ni analogía substancial entre los supuestos de hecho a que aquellas sentencias se refieren y los de esta que ahora nos ocupa. Mal podrá de esta forma tomarse en cuenta la doctrina legal que aquellos fallos contienen. Es perfectamente lógico y congruente con su tradicional posición, que el Supremo no haya admitido tal doctrina legal para aplicar al caso de autos.

Pero hay más. Aunque el propio recurrente no la invoca, el Supremo advierte que la Sentencia de 18 de febrero de 1932 resolvió un problema idéntico al presente dando aplicación al artículo 603. No obstante, tampoco este argumento puede considerarse decisivo. Nuestro más alto Tribunal tuvo numerosas ocasiones de proclamar que un solo fallo no constituye jurisprudencia; para crearla es necesario que se dé más de una sentencia con identidad substancial en el objeto del litigio (13). Una vez más viene ahora a seguir esa orientación, doblemente justificada en el caso presente, pues hay que tener en cuenta que el Supremo sostuvo hasta la fecha un criterio fluctuante respecto a los aprovechamientos forestales en favor de los vecinos de un pueblo. Y a nuestro juicio sólo alabanzas merece el haberse apartado del criterio seguido por la Sentencia de 18 de febrero de 1932.

En el tercer considerando de esa última sentencia—de la que fué ponente el Magistrado D. Miguel Hernández—se declaraba que correspondiendo al Ayuntamiento recurrente la propiedad plena del monte objeto del litigio, era palmario que el Municipio demandado no tenía más derecho que el de servidumbre de pastos y aprovechamiento de leñas sobre el

(12) Sentencias de 28 octubre 1862, 30 enero 1865, 4 marzo 1865, 5 marzo 1866, 23 mayo 1891, 13 febrero 1899, etc.

(13) Este criterio del Supremo, establecido antes de publicarse el Código civil, encontró después de su publicación un buen número de reiteraciones; así, sentencias de 1 junio 1892, 7 enero 1924, 30 junio 1925, 27 abril 1927, 26 diciembre 1927, 27 octubre 1930, 9 mayo 1933, 22 septiembre 1947, etc.

mismo, y que tal derecho—conforme prescribe el artículo 603 del C. c. es redimible a voluntad del dueño de la finca gravada.

Se mejante criterio, muy de acuerdo con el espíritu individualista del Código, plasmado en este caso en la letra del artículo 603, tiene contra sí las altas razones de interés general invocadas en la Sentencia que comentamos. Estas razones se resumen en el presente caso en que la servidumbre de pastos a favor de un pueblo ganadero constituye el medio casi exclusivo de vida del vecindario. Además, el régimen de redención forzosa es opuesto al espíritu de las Leyes de Montes, cuya aplicación permite el propio Código.

Sentados los fundamentos objetivos que de acuerdo con esta legislación permiten calificar al monte en litigio de público, nada más justo que el Supremo se haya separado de la orientación de la Sentencia de 1932 y siguiese un criterio que encontrando pleno fundamento dentro del ámbito de la técnica jurídica y del sistema legal de nuestro país, es indudablemente el que mejor protege los intereses generales, que son siempre los que deben hacerse prevalecer de modo decidido.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

## 2. Fideicomiso catalán

### SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1950

Vide, antecedentes, motivos fascículo 1.º, págs. 274-275 y considerandos en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, tomo III

#### COMENTARIO

1. Después de una inacabable y fatigante exposición de hechos, de la que hemos dado un brevísimo resumen, vemos que un problema planteado de manera tan intrincada se resuelve en una simple interpretación de cláusula testamentaria. El Tribunal Supremo ha sabido reducir la cuestión a sus justos límites, y con todo acierto ha propuesto una interpretación de la cláusula testamentaria que reposa en bases objetivas y científicamente correctas.

El primero y segundo considerandos de la sentencia que comentamos, dedicados especialmente al tema de la interpretación, son sin duda la parte más feliz de la misma. En ellos se advierte esa tendencia de buscar la justicia en el caso concreto, a la vez que se procura un fundamento jurídicamente sólido para el fallo; tal tendencia, que se acentuó considerablemente en los fallos del T. S. en los últimos años, ha producido los mejores resultados.

En cambio, tal vez no sea ya tan acertado el último considerando, en el que se contienen algunas afirmaciones discutibles. En todo caso, no