

II. DICTAMENES

DICTAMEN sobre «Comunidad incidental de la plantación efectuada por un tercero en monte comunal»

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho Civil

El Ayuntamiento de F., somete al dictamen del Letrado que suscribe, la situación creada por la constitución, según se pretende, de una comunidad incidental sobre la plantación efectuada por un tercero en monte comunal, situación que ha llegado a configurarse en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

1.º El Ayuntamiento de F., es propietario, desde tiempo inmemorial, del Monte "Dehesa" y "Rupila", sito al lugar de "Cohicillos", del término municipal de F. y con una extensión de novecientas once hectáreas, de cabida: de las cuales, trescientas cincuenta se hallan plantadas de eucaliptus y pinos en concierto con el Patrimonio Forestal del Estado. Dicha finca figura en el inventario del Patrimonio Municipal, con el carácter de bienes comunales, hallándose catalogada, en el de Montes de Utilidad Pública, al número 356 de la Provincia de T. y cuyo deslinde fue aprobado con fecha 21 de febrero de 1931 y, asimismo, inscrita en el Registro de la Propiedad de S. y su Partido, a favor del expresado Ayuntamiento, al folio 191 del tomo 722 general del Archivo moderno, libro 41 del Ayuntamiento de F., finca número 4.987, libre de cargas y sin que el asiento presente contradicción alguna.

2.º Por otra parte, y, sin que conste en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública enclave alguno a favor de particulares, en relación con la finca anteriormente descrita, "Explotaciones F. y P., S. A.", pretende ser propietaria de una parcela incluida en el citado monte comunal.

Dicha parcela constituye la aportación social que hizo a la entidad citada, doña J. L. H., con fecha 3 de agosto de 1950, que a su vez la había adquirido, a título de compraventa, de don A. R. G. y éste a su vez, a título oneroso, de don S. L. Z., don T. P. P. y don P. V. M. Ahora bien, como don A. R. G., carecía de título escrito, al adquirir doña J. L. H., de éste, mediante escritura pública, por acta de notoriedad, acreditó que era dueña de la finca e inmatriculó ésta al amparo del art. 205 de la Ley Hipotecaria. Constando inscrita, en la actualidad, como segunda inscripción a favor de "Explotaciones F. y P., S. A.", en el Registro de la Propiedad de S., al folio 208 del tomo 643 general del Archivo moderno, libro 38 del Ayuntamiento de F., finca 4.574, libre de cargas y sin contradicción alguna.

3.º La explicación de esta doble inmatriculación se halla en que, durante

los años 1933 y 1934, varios vecinos de F. solicitaron del Ayuntamiento la concesión de terrenos en el mencionado monte, a lo que se accedió mediante el expediente correspondiente, aprobado por dicha Corporación al amparo de la Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 22 de octubre de 1932, siendo de uno de aquéllos de los que dice haber adquirido don A. R. G., que a su vez transmite a doña J. L. H., que es la que aporta la parcela citada, en el apartado anterior, a favor de "Explotaciones F. y P., S. A.". Teniendo en cuenta que la concesión a que se alude no fue hecha a título de propiedad, sino sujeta al pago de un canon anual y, actualmente, al régimen de consorcio establecido en el Decreto de 13 de agosto de 1948.

Es más, el tracto sucesivo, de las supuestas transmisiones puede seguirse, fielmente, de los Apéndices al Amillaramiento de Rústica que obran en las oficinas del Ayuntamiento de F., siendo muy significativo que la parcela en cuestión aparezca la primera vez como alta, en el Apéndice de 1944 para 1945, a favor de don A. R. G. y, ya en 1949-1950, a favor de doña J. L. H. y así sucesivamente, sin que anteriormente hubiera aparecido a favor de los antiguos concesionarios del común, de lo que don A. R. G. dice traer causa y, con la particularidad de que, cuando este señor se da de alta, en dicho Apéndice, no aparece en el mismo la correspondiente baja, aparte de que entre el alta de don A. R. G. y la baja de éste para dar de alta a doña J. L. H., se produce un aumento de cabida en la finca, de cinco hectáreas y treinta y siete áreas, que tenía anteriormente, a ocho hectáreas y noventa y cinco áreas, que pretende tener ahora y que es la superficie que figura en el título inscrito.

4.º Así las cosas, "Explotaciones F. y P., S. A.", pretendiendo que trae causa, no de unos concesionarios del Ayuntamiento de F., sino de verdaderos propietarios o poseedores a título de dueños y alegando que los señores citados en el apartado segundo de la presente exposición de antecedentes, de los que pretende adquirir don A. R. G., habían cerrado parte de la finca en 1929 y otro terreno colindante, ahora incluido en ella, lo había sido con anterioridad por otro señor, pero sin que tales extremos queden debidamente justificados e invocando su título escrito al amparo del art. 205 de la Ley Hipotecaria, que el propio Ayuntamiento de F., no reconoce, pretende explotar y realizar cortas y trabajos de plantación en la citada parcela, actuaciones que contando con la oposición municipal ha venido denegando el Distrito Forestal de la Provincia correspondiente.

Además, la citada sociedad pretende que los trabajos forestales se iniciaron en la finca en 1950, pero parece ser que se inician y, precisamente, por doña J. L. H., en 1957, a pesar de que ya había hecho aportación de la finca a la sociedad, anteriormente, es decir en 1950. Siendo en 1959, cuando se deniegan los permisos pertinentes por el Distrito Forestal, al pretender invocarlo la sociedad citada, frente al Ayuntamiento, que había adquirido de verdaderos poseedores a título de dueños. Pero la misma actitud de la sociedad no deja de ser incongruente, cuando al tropezar con la oposición del Municipio, solicita por carta que suscribe el Letrado de la misma, el consorcio. Contestando el Ayuntamiento que, aunque no existía acuerdo firme respecto de las bases, había de tener como fundamento el reconocimiento, por parte de los consorciados, de meros concesionarios de terrenos, y aceptar, además, la fija-

ción de una participación del Ayuntamiento en el quinto, en la primera corta y superior en las sucesivas.

No conforme con ello, la sociedad citada, ante las negativas del Ayuntamiento y del Distrito Forestal, interpuso recurso de alzada ante la Dirección General de Montes y, desestimado éste ante el Ministro de Agricultura, que confirmó las resoluciones anteriores. Agotada con ello la vía administrativa, promovió recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, que también desestimó las pretensiones de la sociedad recurrente por su Sentencia de 26 de octubre de 1964, confirmando el acuerdo del Distrito Forestal de la Provincia. Se deniega la autorización de corta a "Explotaciones F. y P., S. A.", ya que según los documentos que obran en el expediente y, según el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, la finca de la sociedad citada se halla situada dentro del perímetro del citado monte, siendo así que su deslinde, aprobado y firme, no reconoce enclave alguno, por lo que procede mantener al Ayuntamiento de F., "sin perjuicio de que la sociedad recurrente ejercite las acciones y entable la demanda que crea corresponderle ante los Tribunales civiles".

5.º En consecuencia, y abierta de este modo la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria, "Explotaciones F. y P., S. A.", promueve acción declarativa de dominio de la citada parcela, solicitando que se declare:

a) El pleno dominio a su favor;

b) Que consecuentemente con esta declaración, esta finca debe ser excluida del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, en el supuesto de que total o parcialmente se halle incluida en él, y

c) Que debe cancelarse la inscripción registral a favor del Ayuntamiento de F., en cuanto contradiga a la inscripción de que es titular la sociedad demandante. El Juzgado de Primera Instancia de N. por su Sentencia de 13 de abril de 1967, desestimó la demanda, absolviendo al Ayuntamiento de F. y a la Administración del Estado, de las peticiones de la sociedad demandante.

Interpuesto recurso de apelación, la Sala de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de B., por su Sentencia de 8 de marzo de 1968, revoca parcialmente la sentencia recurrida, estimando parcialmente la demanda y declarando que el *vuelo*, consistente en plantación de eucaliptus de la finca descrita en el hecho primero de la demanda (es decir, la parcela citada), pertenece *en propiedad* a "Explotaciones F. y P., S. A."

Posteriormente, el Ayuntamiento de F., con base en una declaración de la Sentencia dictada por la Audiencia —que quedó firme por no haberse interpuesto recurso de casación— y contenida en su considerando segundo, según la cual, "se ha engendrado sobre vuelo y suelo una *comunidad dominical específica*", solicita, en ejecución de sentencia, se proceda a la división de tal comunidad, resolviendo el Juzgado de Primera Instancia, por auto de 23 de septiembre de 1969, no haber lugar a tal ejecución por tratarse de una sentencia declarativa y haberse opuesto, también, a ella el Abogado del Estado, alegando posibles soluciones extrañas, totalmente, al problema controvertido.

Con base en estos antecedentes se formula por el Ayuntamiento de F. y a la vista de los términos oscuros e imprecisos de la sentencia citada de la Audiencia Territorial, la siguiente

CONSULTA

1.^a Qué alcance tiene el reconocimiento de ese *derecho de propiedad* a la plantación o vuelo en favor de la compañía "Explotaciones F. y P., S. A."..

2.^a Qué puede hacer el Ayuntamiento de F. en orden al ejercicio de los derechos que sobre la finca, en cuestión, le reconoce implícitamente la propia sentencia referida.

DICTAMEN

A la vista de los antecedentes expuestos y de acuerdo con la consulta formulada, por el Ayuntamiento de F., el Letrado que suscribe, expone su parecer en los siguientes términos:

Descartada la posibilidad de casación de la Sentencia de 8 de marzo de 1968, por haber devenido en su día firme, la cuestión planteada, requiere partir de la interpretación de esta resolución de la Audiencia Territorial, ya que no establece una solución que, a primera vista, en el lenguaje jurídico tenga un valor indudable e incontrovertible para todos, sino que, por el contrario, se produce en términos un tanto ambiguos y elípticos. Esto requiere fijar unas bases previas que determinen los medios hábiles de interpretación de las resoluciones judiciales, todo ello en conexión con el respecto a la cosa juzgada, en relación con las distintas esferas normativas que se entrecruzan en este caso y teniendo en cuenta la proyección de todo ello, en orden al ejercicio de los derechos que le corresponden al Ayuntamiento de F., respecto de sus propios bienes comunales.

Es decir, el examen de la cuestión planteada requiere el estudio de un problema previo, en relación con el alcance de la citada sentencia y, también, el examen de una serie de cuestiones íntimamente relacionadas con la calificación que quepa hacer del resultado obtenido con el fallo, en función del entrecruzamiento de ordenamientos, de la naturaleza de las cosas y del contenido implícito de la misma sentencia sometida a interpretación, lo que naturalmente nos llevará, en una segunda parte, a establecer con bastante claridad la actuación que debe seguir el Ayuntamiento de F., en el ejercicio y defensa de sus propios derechos. Cuestiones todas ellas que vamos a examinar detenidamente y por separado en los apartados siguientes:

I. *Normas para la interpretación de una sentencia judicial*

Parece un poco paradójico que tengamos que hablar de interpretación de una sentencia, pues la sentencia en sí misma, es el acto de interpretación por excelencia, al aplicar la generalidad de la norma o del principio, contenido en el ordenamiento, el caso controvertido. Pero, en cambio, la sentencia, una vez pronunciada, y por la misma fuerza de la *cosa juzgada*, se convierte en regla jurídica, o mejor dicho, en la regla jurídica aplicable al caso de que se trate. Pues bien, si esta regla no aparece clara no habrá más remedio que tratar de

buscarle una interpretación adecuada. Sobre todo, teniendo en cuenta que no cabe aclaración de la sentencia, ya que en éste caso no se dan los términos que para ello establece el art. 363 de la LEC.

Claro que al interpretar una sentencia, lo que se pretende no es eludirla, sino tratar al contrario de observarla y cumplirla fielmente.

En el presente caso, se trata de una sentencia pronunciada en segunda instancia, pero dado el "alcance devolutivo" del recurso de apelación, en nuestro proceso civil, la Sala conoce íntegramente de la cuestión resuelta en primera instancia. Ahora bien, como además la sentencia que nos ocupa revoca parcialmente la de primera instancia, siendo en definitiva en parte estimatoria y en parte desestimatoria de la demanda, habrá de *integrarse* la sentencia definitiva con su "contenido implícito", que viene constituido por todo aquello que no resulta afectado por la revocación parcial de la sentencia de primera instancia.

Claro que, en una sentencia en parte estimatoria y en parte desestimatoria de la demanda, cabe pensar y, así es en efecto, que existen pretensiones y derechos compatibles de las partes conforme al contenido de la *litis contestatio*, los cuales vienen declarados por la sentencia, como sucede en el presente caso. Bien es verdad que no hay una identidad absoluta entre las pretensiones de la sociedad demandante y lo declarado en la sentencia, pero no por ello se puede hablar, en este caso, de *incongruencia* (1), aparte de que la cuestión sería irrelevante, especialmente por tratarse de una *sentencia declarativa*, con base en el principio *iura novit curia*, reiteradamente reconocido y aceptado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y, más aún, teniendo en cuenta razones de índole práctica que ostensiblemente concurren en el presente caso.

Pero por eso mismo hay que interpretar el alcance de los derechos reconocidos por la sentencia a las partes, en función de su compatibilidad, que viene establecida por imperio de la *cosa juzgada*, cuando tales derechos serían incompatibles, como lo son en abstracto, de no haber establecido la sentencia su compatibilidad. Esto resulta, no sólo del fallo, sino del lenguaje un tanto desusado que utiliza en su fundamentación y, seguramente, porque todo ello envuelve un razonable criterio de equidad. Ahora bien, aceptando todo esto con el respeto debido, no cabe duda que siguiendo las reglas del llamado proceso interno de la formación de la sentencia, contenidas en los artículos 359 y siguientes de la LEC., hay que interpretar ésta, desandando el camino lógico que el juzgador ha seguido en su formulación, y así "puesto que la ley usa para sus *supuestos* expresiones amplias y conceptos generales, el juez debe *integrar* el supuesto legal tomando de la vida real la noción precisa que corresponda (2)", es decir, tendremos que encajar los términos de la sentencia, abreviada o elípticamente expresados, en los conceptos y figuras correspondientes, pues, en caso contrario tal sentencia quedaría sin efecto.

(1) Vid. al respecto la exposición de J. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, 2.^a ed., Madrid, 1948, pp. 939 y ss.

(2) E. GÓMEZ ORBANEJA, V. HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, 5.^a ed., Madrid, 1962, p. 304 y teniendo en cuenta que el texto citado se refiere a un ámbito incluso en que los poderes del juez se mueven con mayor amplitud.

Por último, hay que tener en cuenta que lo fundamental de la sentencia viene constituido por el fallo o decisión que en ella se contiene y que hay que interpretar en conexión con las peticiones de las partes y con los hechos que sirven a aquellas de fundamento. De todos modos, la parte dispositiva de la sentencia hay que conectarla con sus antecedentes (resultados) y con los razonamientos de orden jurídico en que se basa (considerandos) la decisión o fallo y además conviene "tener en cuenta que entre estos razonamientos de índole jurídica que se vierten en los considerandos de una sentencia hay unos que son la base y el fundamento inmediato de la decisión (*ratio decidendi*), pero hay otros que son puras afirmaciones incidentales, argumentos de orden retórico o dialéctico, o manifestaciones que se hacen pura y simplemente a mayor abundamiento (3)".

II. Contenido real de la sentencia que interpretamos

De acuerdo con los criterios establecidos en el apartado anterior, tenemos que fijar el contenido real de la Sentencia de la Audiencia Territorial de 8 de marzo de 1968, teniendo en cuenta, en primer lugar, su *contenido implícito*, en relación con la sentencia de primera instancia, en parte revocada y en parte confirmada.

Pero además resulta que sino el contenido mismo de la sentencia, sí sus *límites externos*, vienen formados por el valor que haya que dar a sus antecedentes y, en el presente caso, éstos exceden del planteamiento de la *litis* concreta que la sentencia resuelve. Es decir, la sentencia viene condicionada y limitada por otras actuaciones procesales anteriores, desarrolladas en vía contencioso-administrativa que también hay que tomarlas en cuenta, convenientemente, ya que inciden, puesto que limitan, en la valoración que haya de hacerse de la existencia de *derechos compatibles* que la sentencia que interpretamos reconoce.

En este caso, los límites de la contención entre las partes, vienen previamente determinados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1964, dictada en el recurso contencioso-administrativo a que anteriormente se ha hecho referencia y que permite la utilización de la vía ordinaria y, naturalmente, esto no puede aquí olvidarse, tratándose de una cuestión que, en su conjunto, viene sometida a dos ordenamientos distintos, o si se prefiere a distintas ramas de un mismo ordenamiento, la Legislación de Montes y el Código civil y, respecto de las cuales concurren dos jurisdicciones, la contencioso-administrativa y la civil.

El establecimiento de estos límites, referidos a la sentencia de la Audiencia Territorial viene fijado por las llamadas técnicas de conexión (4) entre las diversas esferas normativas y amparado en concreto por la presunción de *cosa juzgada* que favorece, en este caso, a la sentencia recaída en el recurso con-

(3) L. Díez-PICAZO, siguiendo a GRAY, en *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1966, p. 34.

(4) Vid. J. L. VILLAR PALASÍ, *Derecho administrativo*, Madrid, 1968, páginas 263 y ss.

tencioso-administrativo de referencia, por aplicación del art. 1.251 Cc. y al amparo del art. 16 del mismo, como la doctrina y la jurisprudencia aceptan. unánimemente (5) determinándose, por otra parte, el alcance de esta sentencia. por lo dispuesto en el art. 86 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por lo demás, no se presentan en este caso problemas de determinación del alcance de los requisitos de la cosa juzgada (art. 1.252 Cc.) en cuanto se exige la coincidencia de los elementos procesales, lo que ha sido respetado por las partes y por la propia sentencia civil, ni en cuanto falta esa coincidencia, quedando campo libre para la segunda sentencia (la sentencia civil) por razón de la diferenciación de las materias, lo que se halla de acuerdo con el límite de las jurisdicciones respectivas, según expresa el propio Preámbulo de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (II, 4), pero siendo, a la vez, la cuestión controvertida entre las partes compleja, al entrecruzarse o confluir en ella dos esferas normativas, la interpretación de la sentencia que interpretamos, tiene que tener en cuenta lo resuelto por la sentencia contencioso-administrativa anterior, pues en caso contrario iríamos contra el principio *specialia generalibus derogat*, contenido también en el art. 16 del Código civil.

De este modo, para averiguar el contenido real de la sentencia que interpretamos tenemos que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Que con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1964, que puso fin al recurso contencioso-administrativo, entre las mismas partes, resulta que "Explotaciones F. y P., S. A.", no ha adquirido, conforme a la Legislación de Montes, ningún *derecho posesorio que contradiga, grave o límite, la titularidad dominical y la posesión* que corresponde al Ayuntamiento de F. sobre la finca que dice pertenecerle, la cual, se halla enclavada dentro del Monte catalogado a favor de dicho Municipio y sin que su oportuno deslinde, aprobado y firme reconozca enclave alguno.

2. Que con base en el *contenido implícito* de la sentencia de segunda instancia, de la Audiencia Territorial de 8 de marzo de 1968, la sociedad actora que ejercita *acción declarativa de dominio* de la parcela enclavada, solicitando su exclusión del Catálogo de Montes de Utilidad Pública y cancelación, en la medida concurrente, de la inscripción del dominio sobre la misma. (al estar incluida en otra más amplia) a favor del Ayuntamiento de F., obtiene, en primera instancia, una sentencia íntegramente desestimatoria, que al venir solamente revocada parcialmente por la de segunda instancia deja en pie todo aquello que no revoca y especialmente se demuestra en que no da lugar a las peticiones accesorias aludidas.

3. Y por último que, con base en el *contenido revocatorio* de la sentencia de segunda instancia, definitiva y firme, en el presente caso, resulta que no se contradice lo anterior en tanto en cuanto reconoce a la sociedad citada un *derecho de propiedad* sobre la plantación de eucaliptus, exclusivamente. Tenemos, entonces, que los términos de este derecho, su alcance, sus efectos y

(5) Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, II, Madrid, 1957, pp. 658 y 737 y ss.

especialmente en relación con los derechos que sobre la misma finca corresponden al Ayuntamiento de F. es lo que hay que determinar en el presente caso, ya que sólo en el sentido que tenga esta relación encontraremos el *contenido real* de la sentencia que interpretamos.

III. LO QUE NO PUEDE QUERER DECIR LA SENTENCIA QUE INTERPRETAMOS

Ha quedado claro, en primer lugar, que el planteamiento que se haga ha de desenvolverse poniendo en relación la sentencia en cuestión con sus antecedentes, entre los que hay que contar los límites en los que se desenvuelve.

De este modo, cabe interpretar en sentido negativo la sentencia, por cuanto en su parte dispositiva establece que: *debemos declarar y declaramos que el vuelo, consistente en plantación de eucaliptus en la finca descrita en el hecho primero de la demanda pertenece en propiedad a "Explotaciones F. y P., S. A."* y, en consecuencia, esto no puede ser:

1. Ni una situación posesoria *ad usucapionem*, consumada (puesto que la sentencia habla de *propiedad*) o en vías de consumarse, conforme a la Legislación de Montes, o cualquiera otra análoga que podría configurarse, porque un derecho de esa naturaleza queda excluido del ámbito dispositivo de la sentencia civil, al tropezar con el obstáculo de la *cosa juzgada* preconstituida por la sentencia dictada en vía contencioso-administrativa.

2. Ni tampoco una situación derivada de la constitución y reconocimiento por parte de la sentencia de un *derecho real limitado*, en favor de la sociedad citada, que grave y limite, recayendo sobre su contenido, el derecho de propiedad que viene reconocido y atribuido por la misma sentencia y, en relación con la misma finca (o de una parte de ella), en favor del Ayuntamiento de F., porque este *derecho sobre el vuelo*, únicamente puede configurarse como un *derecho de superficie rústica* y no es posible configurarle así, en el presente caso, por las razones siguientes:

a) Porque en relación con la sentencia que comentamos, tratándose de un derecho inscribible, de acuerdo con el art. 30-3 del Reglamento Hipotecario y con el art. 2-2.º LH. y habiéndose solicitado, en su demanda, por la sociedad demandante la cancelación, en la medida concurrente, de la inscripción a favor del Ayuntamiento de F., al basar su reclamación en una contradicción de dominio en dos asientos vigentes, es evidente que el que pide lo más pide lo menos y lo mismo que la sentencia le niega el reconocimiento del dominio pleno; no revoca parcialmente la petición accesoria que había desestimado la sentencia de primera instancia y al igual que le reconoce, en cambio, ese *sui generis* derecho sobre el vuelo, que dice le pertenece en propiedad, si éste consistiera en un *derecho real de vuelo* (o sobre el vuelo, es decir, derecho real de superficie) hubiera ordenado que, congruentemente, se rectificara el asiento en favor suyo, mediante la rectificación correspondiente en la inscripción a favor del Ayuntamiento de F. y en este sentido; lejos de disponer nada sobre ello, la parte dispositiva de la sentencia guarda el más absoluto silencio, mientras que en el considerando tercero de la misma se dice que, a pesar del *reconocimiento de ese derecho* a la sociedad demandante no es procedente la cancelación registral, ni tampoco la exclusión del Catálogo de Montes de Uti-

lidad Pública, en razón de reconocerse la propiedad del suelo del monte en favor de la citada Entidad local.

b) Porque como es sabido, el derecho de propiedad, por su misma naturaleza institucional (art. 348-1 Cc.) se presume libre, lo que confirma al respecto el art. 350 Cc., con lo que no puede llegarse de derecho a situaciones como la presente, sin que se derogue el *principio de accesión*, pues esto únicamente tiene lugar cuando sobre la base de esta derogación se configura un *derecho real limitativo del dominio*, o en los casos excepcionales en que se acuerda por el ordenamiento una protección especial en favor del *poseedor de buena fe*.

En el presente caso, para que se configure un derecho real, falta la evidencia del *título correspondiente*, no sólo por tratarse de una adquisición que hubiera tenido lugar en contradicción con otros derechos que son *imprescriptibles*, por recaer sobre bienes de dominio público y que vienen a resultar también *inalienables*, sino absolutamente y en general, pues en el presente caso resulta que únicamente hubiera podido adquirirse el dominio sobre ellos, o un *derecho real limitado, a non domino*, a través del juego del art. 34 LH. inaplicable al presente supuesto porque no se dan las condiciones en que actúa este precepto, como no cabe la menor duda y como implícitamente se viene a reconocer también por la propia sentencia que tratamos de interpretar; o bien hubiera podido adquirirse mediante la *usucapión*, pero para ello hace falta un título idóneo, ya que nos movemos en el ámbito de la usucapión ordinaria, que sea congruente con la naturaleza del derecho y que pueda fundar una posesión que ofrezca un *animus* (= concepto en que se posee) (6) que habría de ser paralelo, en el caso de autos, al que se deriva del *ius possessionis* del superficiario, lo que resultaría de poner en relación los arts. 430 y 432 Código civil con el art. 1.611-3 del mismo. Mientras que aquí nos encontramos con que la sociedad demandante pretende tener la posesión en *concepto de dueño* y no en otro concepto distinto. Y como la sentencia, por un lado hay que presumir que no es *incongruente* y, por otro, no se puede alterar caprichosamente el concepto posesorio, como se deriva del artículo 436 Código civil, no parece que haya base para considerar que, de lo dicho por la sentencia se derive un derecho real limitado de superficie en favor de la sociedad citada. Además que al no haber un título hábil falta conocer las condiciones que son *naturales* a este tipo de derechos: a saber, su duración, la plantación en que consista, el destino de ésta y de las mejoras sobre la finca en el momento de la extinción del derecho y la contraprestación o canon estipulado (argumento *ex art. 30-3 RH*). No se nos oculta que se podrá objetar que quien reclama lo más puede obtener lo menos, pero esta argumentación aquí no es correcta, pues lo más, en el presente caso, no contiene lo menos, ni esa operación de reducción puede hacerse en tales términos ya que lo menos presentaría o habría de presentar una *especificación* que no se contiene instrumentalmente en la generalidad de lo más. cuestión ésta que en conexión con el contenido del *derecho de superficie rústica*, no cabe ni su-

(6) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Notas para una reconstrucción del concepto de animus posesorio en el Derecho moderno*, en *RGLJ*, núm. 219 (1965), páginas 271 y ss.

poner que fueran ignoradas por el juzgador. Y por ello, como no cabe suponer esta ignorancia hay que interpretar la cuestión de acuerdo con la naturaleza y alcance con que tales derechos vienen típicamente configurados por el ordenamiento.

IV. *Lo que puede querer decir la sentencia cuestionada y lo que realmente dice*

Por exclusión hemos visto, en el apartado anterior, que la sentencia que examinamos no puede querer decir que se reconoce a favor de la sociedad citada un *derecho real limitativo* de la propiedad que corresponde al Ayuntamiento de F., sobre la finca anteriormente descrita. Ahora bien, cómo la sentencia concede el *vuelo*, como referido a la propiedad de la plantación de eucaliptus, en la parcela enclavada, a aquella sociedad y el *suelo* a la Entidad local, parece claro que ha seguido una tercera vía, en las posibilidades delimitadas por la contienda entre las partes y habida cuenta, también, de los límites preconstituidos a esta contienda por la *cosa juzgada* de la sentencia de lo contencioso-administrativo. Esta vía, no es otra que la tan frecuente del fallo inspirado en cuestiones de *equidad*, pero como no ha sido la sentencia muy explícita, no hay más remedio que profundizar un poco en lo que el juzgador ha querido decir, aunque lo haya dicho de forma tan incorrecta, dado la falta de precisión y de razonamiento con que se ha producido.

Para ello, como cuestión previa, no hay más remedio que acudir a la consideración de las posibilidades de la *equidad* en un asunto de esta naturaleza. Esta cuestión se descompone en dos aspectos distintos, de una parte, no cabe duda que la equidad inspira todo el ordenamiento, funcionando como si fuera un *principio general de Derecho*, al amparo del art. 6.º Cc. (7), pero si no existe una norma que permita al juzgador actuar una auténtica *aequitas naturalis*, que responde al concepto de proporcionalidad o *aequabilitas*, como sucede en los arts. 1.154, 1.690, 44, 1.103, 1.592 a 1.594, etc del Cc., entonces como la equidad no tiene un contenido distinto del Derecho, como ha reconocido la jurisprudencia (8), tiene necesariamente que adaptarse a las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico, es decir, desenvolverse conforme a los conceptos, figuras o dogmas que representan el juego de intereses y las diversas situaciones de las partes.

Esclarecida esta cuestión previa, para profundizar en lo que el legislador ha querido decir, en la sentencia que comentamos, hay que tomar en cuenta los razonamientos que motivan el fallo y que, en este caso, se hallan contenidos en el considerando segundo de la sentencia. Estos razonamientos son de dos órdenes distintos: uno, según el cual, se supone la existencia de un título que si no le ampara para adquirir la propiedad del *suelo*, si le permite adquirir —según la sentencia— por usucapión en virtud de posesión continuada por más de diez años, con buena fe, la propiedad del *vuelo*. Y, otro, que del

(7) Vid. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, 3.ª ed., Madrid, 1955, pp. 470 y ss.

(8) SS. de 15 de febrero de 1947 y 31 de marzo de 1949.

resultado de esta adquisición sobre la plantación o *vuelo* en favor de la sociedad citada y, teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de F., conserva la propiedad del suelo, se origina, entre ambos, una *comunidad dominical específica*. Vamos a ver cada uno de estos argumentos separadamente (9).

1. En cuanto al primero de ellos, ya hemos visto y descartado que la situación adquirida y configurada en favor de "Explotaciones F. y P., S. A.", no puede consistir en una situación amparada por la Legislación de Montes y en virtud de las concesiones que hizo el Ayuntamiento en 1933 y 1934, porque de aquellos concesionarios, la sociedad citada, no puede traer causa y si la trajera sería con las condiciones y limitaciones consiguientes que, por su parte, la citada sociedad no reconoce (aunque en algún momento lo haya reconocido, pero esto es otra cuestión que aquí no hace al caso). Tampoco puede hacerse valer que trae causa en los términos que pretende, porque se iría en contra de la *cosa juzgada*, constituida por la *sentencia* de lo contencioso. Ni tampoco, por las mismas razones, que se haya configurado a su favor, un *derecho real sobre el vuelo*, cuando esto iría en detrimento de los derechos que reconoce al Ayuntamiento la misma sentencia citada y, en este sentido no puede haber colisión de derechos (10).

Pero en todo caso: ¿Cabe pensar que se haya configurado, en favor de la sociedad citada, algún derecho sobre el *vuelo*, proveniente del causante a título singular de la señora que por primera vez adquiere o pretende adquirir en documento público y que después inscribe, conforme al art. 205 LH. y aporta a la sociedad? No parece, porque lo dicho anteriormente lo impide. Es más, es posible que el supuesto transmitente ni siquiera fuera poseedor de hecho, aparte de que no cabe olvidar el carácter *imprescriptible* de los bienes sobre los que se opera (11). Entonces resulta que, la adquisición de la señora que aporta a la sociedad y, la de la sociedad misma (pues su postura a todos los efectos viene a ser idéntica), sería una adquisición *a non domino*. Pero esta adquisición *a non domino*, no puede versar sobre el dominio, ya que no entra en juego el art. 34 de la LH., ni es posible, tampoco, por vía de usucapición, respecto del dominio o de un derecho real limitativo, porque, en el primer caso, a ello se opone la *imprescriptibilidad* de los bienes y, en el segundo, la falta de un *título idóneo*, como hemos visto; aparte de que, en ambos, juega por aplicación de la *cosa juzgada* el límite que impone la incompatibilidad de tales derechos con los que la sentencia anterior reconoce a favor del Ayuntamiento de F.

Si las cosas se presentan de este modo, no quedan más que dos posibilidades: la *apariencia registral* y la *presunción de buena fe*, que es en lo que pa-

(9) El discurso lógico o más bien dialéctico de la sentencia es claramente incompleto, o si se quiere erróneo a fuerza de ser abreviado, puesto que confunde *titulus adquirendi* con lo que no es más que un *titulus retinendi*, como veremos.

(10) Si la colisión se plantea entre derechos de la misma naturaleza, aunque sean de distinto contenido, la fuerza de la *cosa juzgada*, actuará siempre en favor del Ayuntamiento. Otra cosa distinta es si la colisión se plantea entre derechos de naturaleza diferente: un derecho real y una situación jurídica, materia que reserva la sentencia contenciosa a la jurisdicción civil.

(11) Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, en *RAP.*, 13 (1954), pp. 11 y ss.

rece se funda la sentencia, con base aunque no lo diga en el art. 38 LH. y en el art. 434 Cc.

El que la sentencia diga que existe *título*, en el considerando citado, no supone que haya que darle más valor que el que realmente tiene. *Primero*, por que no lo dice en el fallo o parte dispositiva, que es lo que integra propiamente el contenido de la sentencia (en relación con los hechos fundamentales que constituyen los términos del pleito) y a lo que habrá que referir en su caso la cosa *juzgada* para el futuro. *Segundo*, por que aunque el fallo deba integrarse por lo que se dice en los considerandos, esto sólo tiene valor en cuanto expresa la *ratio decidendi* del fallo y, en este caso, encontrándonos ante una sentencia que hace un claro juego de equidad, no puede significar otra cosa que el respeto debido a la *apariencia registral*, tratándose de dos inscripciones a la vez, sin contradicción, pero recíprocamente contradictorias y a su vez contradictoria la inscripción en favor de la sociedad citada con los derechos reconocidos al Ayuntamiento de F., por una sentencia anterior. *Tercero*, por que si desmenuzamos el contenido que puede tener éste título, vemos que no puede ser otro que el juego que produce la *apariencia* y la *presunción de buena fe* y como las titularidades que publican esas dos inscripciones, son distintas, en gracia a que en una de ellas se trata de *dominio público*, no cabe duda que la sentencia ha querido decir, aunque no lo ha dicho, expresándose de modo abreviado, que el título de la sociedad, no es propiamente un *titulus adquirendi*, sino simplemente un *titulus retinendi*, de ahí que se reconozca al Ayuntamiento *su derecho de propiedad* y a la sociedad *la propiedad de lo planteado*. Incluso el alcance de ese derecho se pone de relieve, tanto por el juego equitativo de la sentencia como por la incompatibilidad recíproca entre ambos existente, el derecho a favor del Ayuntamiento y el derecho a favor de la sociedad.

Que en el ánimo del juzgador ha influido, notablemente, un *arbitrio de equidad*, no cabe lugar a duda, influido en el presente caso por el respeto a la apariencia registral. Seguramente no hubiera sido lo mismo si en nuestro sistema hipotecario existiera una mayor garantía en cuanto a la inmatriculación de fincas, en consonancia con una mayor adecuación entre el Registro y la identidad material de las fincas y de los derechos. Pero como esto no existe, por desgracia, ni existe un sistema de seguro como en otros regímenes extranjeros a cargo del Estado, para efectuar las compensaciones oportunas, el juzgador lo que ha hecho es un reparto equitativo de los riesgos que se derivan del mal funcionamiento de nuestro sistema registral, siendo esta la verdadera *ratio decidendi*, subjetiva (*mens iudicis*) del fallo, en conexión con la configuración de una *titularidad aparente* y con una *presumible buena fe*.

Siendo así las cosas y, no de otro modo, el *alcance* de los derechos reconocidos a la sociedad citada, hay que interpretarle en estrecha relación con estas consideraciones.

De modo, que como la existencia de título, no tiene otro significado que el indicado y que podríamos calificar, invocando una argumentación que la sentencia debía de haber efectuado, aunque no lo haya hecho, como *titulus retinendi*, en lo que consiste la verdadera *ratio decidendi*, objetiva (*mens sententiae*) del fallo, cualquier otro carácter que se derive de las palabras utili-

zadas en el considerando citado ha de ser tomado *obiter dicta*, por que lo único que legitima y justifica la propiedad sobre la plantación que la sentencia reconoce a la sociedad aludida, es la *buena fe* basada en el *error* de que podía llevar a cabo dicha plantación sin tener derecho alguno para ello y, entonces, la disciplina aplicable al caso es la que se establece en favor del que planta de buena fe.

Es decir, la sentencia lo que hace es disociar el *ius plantandi*, del derecho de hacerlo. Es este un caso típico de *colisión de derechos*, que al margen de la disciplina de la accesión no ha sido debidamente estudiado, ni por la doctrina, ni por la propia jurisprudencia y que viene oscurecido por la oposición tajante, en el plano conceptual, entre *derechos reales* y *derechos de obligación*. Por que, efectivamente, la sentencia no resuelve la cuestión acudiendo a dirimir el enfrentamiento entre dos derechos reales, ya que ni establece su incompatibilidad, ni puede declarar, ni declara, su compatibilidad (que sólo hubiera podido hacerse en términos de reconocer un derecho real limitado, lo que aquí ya hemos visto que no es posible). Lo que resuelve la sentencia, es el enfrentamiento de un *habere* (derecho real) contra una *facere* (*plantatio*) que disociado de su derecho a hacerlo y *legitimado* por la buena fe que se reconoce en el que lo lleva a cabo genera la situación declarada por la sentencia. De este modo, el título inhábil para general un *habere*, debido a la *presunción de buena fe* y a la *apariencia registral*, ha configurado realmente, un título hábil (*titulus retinendi*) para llevar a cabo un *facere*. Entonces es claro que la disciplina aplicable al caso es la contenida en el art. 361 Cc.

2. Por otra parte, la sentencia utiliza, en el mismo considerando, un segundo término que también conviene examinar, cuando dice que la situación que se origina por la coexistencia de los derechos respectivamente reconocidos a las partes, consiste en una *comunidad dominical específica*. Pues bien, aquí es claro que la sentencia no se está refiriendo a la *comunidad de bienes* en sentido técnico. Ni tampoco a un concepto *vulgar* de comunidad que aparece utilizado por la doctrina y por jurisprudencia ya desde antiguo a propósito de los derechos de goce, como el usufructo, los censos y otros análogos, concepto que arranca de la desnaturalización de una expresión romana, según la cual se dice *usufructus est pars domini* y que se extiende en una desacreditada tendencia jurisprudencial, hoy abandonada (12), porque no cabe pensar que la sentencia utilice el término comunidad, referido a una situación de intereses, como los que efectivamente se dan en tales derechos reales, sino referido a algún esquema técnico de comunidad, aparte de que no cabría utilizar el concepto vulgar aludido, en el presente caso, porque no existe un reconocimiento por parte de la sentencia de un derecho real limitado de goce a favor de la sociedad citada. Entonces, o la sentencia se expresa *obiter dicta* al utilizar este razonamiento, o alude a la *comunidad incidental* (13), que puede

(12) Vid. J. L. DE LOS MOZOS, *Retracto de comuneros*, en RDP, 46 (1962), pp. 937 y ss. y al examinar el concepto de comunidad.

(13) Era interesante el concepto que en torno a la idea de la "*communio incidens*" desarrolló el prof. I. CASSO ROMERO, pero a nuestro juicio no están aprovechadas todas las posibilidades del tema ("*Curso de Conferencias en el Iltre. Colegio Notarial*", 1945, pp. 158 y ss.).

presentarse en algunos supuestos de accesión, que aquí no serían aplicables por referirse a accesión de muebles (arts. 375 y ss. Cc.), pero que pone de relieve, claramente, la intención de la sentencia al matizar el carácter con que esta hecho el reconocimiento de la *plantación* o *vuelo* a favor de la sociedad demandante, indicando, por otra parte, el resultado a que ha llegado la colisión entre el *habere* y el *facere* que se plantea en este caso, como algo que ya está hecho, terminado y que tendrá que resolverse por las reglas que le sean aplicables, a las que anteriormente hemos aludido, puesto que esta colisión no ha engendrado un derecho permanente, de ejercicio continuado, con base en una situación permanente, destinada a permanecer, sino un resultado único (tracto único, consecuencia o hecho aislado), consumado, avocado a su resolución y liquidación, lo mismo que se resuelven otros supuestos de comunidad incidental (o situaciones análogas de conflictos de intereses sin que constituyan propiamente ni siquiera comunidad incidental).

Refuerza esta interpretación el término "*específica*" que también utiliza la sentencia, porque lo específico tiene que aludir a una participación diferente a la comunidad. Y tampoco lo modifica el hecho de que se añada al término "*específica*", anteponiéndole la voz "*dominical*" que no puede referirse, claramente, a la comunidad del dominio, porque entonces la fórmula habitual utilizable es la de *comunidad pro indiviso* o *copropiedad*, sino que realmente refuerza nuestra interpretación, porque, precisamente, en la mayoría de las comunidades incidentales lo que surge es una comunidad dominical específica, como puede verse en las surgidas en la accesión de cosas muebles, conforme a las normas de los arts. 375 y ss. Cc. y especialmente en los arts. 381 y 382-1 del mismo.

La diferencia esencial entre la *comunidad incidental*, especialmente como sucede en este caso que no se reúnen en ella derechos de la misma naturaleza y la *comunidad del derecho de propiedad* (copropiedad o condominio) es clara, pues mientras en ésta lo que se comparte es la titularidad de un mismo derecho, en aquella, cada parte conserva el suyo en la medida en que es compatible con la "naturaleza de las cosas" (por eso se habla de una comunidad específica y no de una comunidad normal o genérica). Y así, mientras en la comunidad del derecho de propiedad, se puede ejercitar la *actio communi dividundo*, por cada comunero, ya que esto es una consecuencia de su derecho *pro parte* y que como tal se halla contenido en su *cuota* (14); en la *comunidad incidental*, lo único que puede hacerse es separar lo que se ha unido, bien material y directamente, bien acudiendo a unas reglas que *sustituyan* esta separación respetando el juego de intereses de las partes, cuando aquella no pueda hacerse. Esto es así porque si no existe una comunidad ordinaria y sí una comunidad específica, la división de esta comunidad no puede ser la división ordinaria, sino también una división específica que puede actuarse en forma directa y principal o en forma indirecta y subsidiaria. A este juego, en definitiva, responde el art. 361 Cc. Y por eso, en la oposición formulada por el señor Abogado del Estado, a la ejecución de sentencia solicitada por el Ayuntamien-

(14) J. BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en Derecho español*, Madrid, 1954, pp. 173 y ss.

to y denegada por auto del Juzgado de Primera Instancia de 23 de septiembre de 1969, se dice claramente que de dar lugar al medio escogido por la citada Entidad local que pedía la división de la comunidad (como si se tratara de una comunidad ordinaria), se llegaría a posibles soluciones extrañas totalmente al problema debatido.

En resumen, lo que dice la sentencia que interpretamos es que “Explotaciones F. v P., S. A.”, ha efectuado de buena fe la plantación de eucaliptus en la parcela citada, por lo que dicha plantación le pertenece, mientras que, por otra parte, la parcela en cuestión pertenece al Ayuntamiento de F., siendo la norma legal más aproximada a este supuesto, el art. 361 Cc. que parece debiera ser aplicable al mismo. No obstante, esta cuestión vamos a examinarla en el apartado siguiente.

V. ALCANCE DEL DERECHO RECONOCIDO A LA SOCIEDAD CITADA

Sí la sentencia que examinamos, no fuera una sentencia que resuelve un conflicto de intereses, mediante un planteamiento de equidad, la cuestión quedaría resuelta por todo lo que queda dicho y no habría más que aplicar lo que dispone el citado art. 361 Cc. Pero no siendo así no queda más remedio que profundizar un poco más en el análisis de la situación para captar íntegramente el mandato judicial, en función de la naturaleza de las cosas que, sin duda alguna, tuvo en cuenta el juzgador.

Parece claro que, aparte de la opción que concede el art. 361 Cc., en este caso al Ayuntamiento de F., como propietario del suelo, existe otra posibilidad derivada directamente del reconocimiento que hace la sentencia, en favor de la sociedad citada de ese derecho de propiedad exclusiva sobre la plantación o vuelo. Y esta posibilidad consistía en el *ius tollendi* de la plantación mediante su corta, aplicándose por analogía lo dispuesto en el art. 378-1 Cc.

Ahora bien, como esto no se ha efectuado y pudo efectuarse desde el momento en que fue firme la sentencia a partir de aquel momento, al no configurarse un derecho real limitado a favor de la sociedad citada y por cesar la buena fe que le amparaba para obtener dicho resultado, como consecuencia del pronunciamiento judicial, deberá satisfacer la contraprestación correspondiente por el mantenimiento del *vuelo* o *plantación*, que se determinará por la que se satisfaga en análogas circunstancias, en otros terrenos que tenga el Ayuntamiento destinados al mismo fin (15).

(15) Es de aplicar, análogamente, el art. 435 del C. c. En materia de adquisición de frutos, el art. 451 habla de interrupción de la posesión, pero aquí no se trata —paralela y análogamente— de ésto, sino de interrupción de la buena fe, a lo que alude, también, el art. 452 del C. c. Esto tiene aquí interés ya que el supuesto de interrupción de la buena fe, es distinto y más reducido que el supuesto de interrupción de la posesión, lo que nos lleva a regular la situación derivada o subsistente por las normas del *enriquecimiento injusto*. En el caso de autos, la buena fe, cesa; la situación o derecho reconocido subsiste, pero ya ha producido todos sus efectos porque se trata de una situación de cara al pasado; los efectos que subsistan o sobrevivan son los que se regulan conforme al criterio apuntado.

Por otra parte, al tratarse de un monte de utilidad pública y ser necesaria la autorización pertinente para proceder a su corta, e incluso siendo posible que se produzca la autorización en forma parcial, lo que puede originar la *subsistencia* de la plantación en favor de la sociedad citada, mientras esto ocurra y durante todo el tiempo de su subsistencia, deberá ésta abonar a la entidad local, también citada, la contraprestación correspondiente. Lo que se determinará en ambos casos, si fuera preciso, mediante el dictamen pericial oportuno.

Volviendo a las dos opciones que contempla el art. 361 Cc., aparte de que quedan embebidas en la tercera posibilidad apuntada, en el juego lógico de su aplicación por analogía, parece ésta más conforme con lo dispuesto y querido por la sentencia. Y aunque así no fuera, tampoco sería practicable la primera de ellas por ser antieconómica para el Ayuntamiento de F., yendo en contra del reconocimiento del que la sentencia tiene que partir respecto de sus derechos, admitidos por la sentencia de lo contencioso, y, además, del carácter imprescriptible de los bienes comunales. Pero por si fuera poco, no hay que olvidar que como propietario del suelo le corresponde el derecho de opción y es claro que no le interesa su ejercicio. En cuanto a la segunda de las opciones que establece el art. 361 Cc., no es posible por implicar la enajenación de la parcela a la sociedad citada, en contra de la inalienabilidad de los bienes de dominio público, mientras no resulten desafectados del fin a que se destinan, lo que no ocurre en el presente caso.

VI. MEDIDAS EXTRAJUDICIALES QUE DEBE ADOPTAR EL AYUNTAMIENTO CONSULTANTE

En consecuencia con lo que acabamos de exponer, el Ayuntamiento de F., debe notificar de modo fehaciente a la sociedad citada, para que proceda a la corta total o parcial de la plantación, indemnizando, en el primer caso, en la medida proporcional en que corresponda por el tiempo que sigue disfrutando de la misma, desde que la sentencia ha adquirido firmeza y, en el segundo, comprometiéndose a hacerlo, en la medida proporcional que derive de la duración o conservación de la plantación hasta su corta definitiva, en función del mejor aprovechamiento del monte, y, todo ello de acuerdo con el informe pericial oportuno y sin que este *modus vivendi* suponga que se someta a la sociedad al *régimen de consorcio* establecido para otros aprovechamientos análogos, ya que si se obliga a ello, se va contra lo dispuesto en la sentencia, de acuerdo con los antecedentes de la contienda a que pone fin, salvo que voluntariamente le parezca a la sociedad citada, dicho régimen, más conveniente.

Esta notificación fehaciente se debe efectuar haciendo constar como antecedentes de la misma las conclusiones del presente dictamen y planteándolo a un doble efecto, para provocar el acuerdo con la sociedad citada y para que, a los efectos del art. 460-3 LEC. sirva, a mayor abundamiento, para preconstituir el acto jurídico de comunicación paralelo al de conciliación,

previo al juicio declarativo correspondiente en ejercicio de acción reivindicatoria de la finca en cuestión y de acción declarativa de no existir otro derecho a favor de la sociedad que el expresado en los términos y con el alcance que queda dicho, advirtiendo a la misma sociedad que de no llevar a cabo lo que está obligada a realizar, por la situación que le coloca la sentencia, se ejecutará a su costa, conforme a lo dispuesto en el art. 1.098-1 Cc. ya que los intereses comunales no admiten demora, por otra parte.

VII. MEDIDAS JUDICIALES QUE DEBE ADOPTAR EL AYUNTAMIENTO

De no tener eficacia práctica con las actuaciones extrajudiciales indicadas en el apartado anterior, el Ayuntamiento debe solicitar la ejecución de sentencia pues aunque se diga que las sentencias declarativas no son objeto de ejecución, esto no es absolutamente cierto, ya que del resultado de una sentencia declarativa puede derivarse, el derecho y la obligación de hacer y tratándose de un procedimiento rápido y poco costoso debe, en todo caso, intentarse.

Naturalmente que si esto no diera el resultado apetecido habría que acudir al juicio declarativo ordinario, ejercitando, de una parte, la acción reivindicatoria respecto de la finca citada, con base en la reserva de derechos que se deriva de la *cosa juzgada* de la sentencia de lo contencioso, en favor del Ayuntamiento y habida cuenta que la titularidad y la identidad de la finca no ofrece problema alguno, solicitando que la sociedad citada sea condenada a dejar a libre disposición del Ayuntamiento la finca citada, dado que no existe en su favor título alguno que le habilite para mantenerse en su posesión y goce, como sería el que existiera un derecho real limitado sobre el vuelo debidamente constituido y sin otras limitaciones que las que derivan del reconocimiento que en su favor hace la sentencia de la Audiencia Territorial, respecto de las cuales y para obtener un pronunciamiento en la sentencia que se inste, se debe acumular al ejercicio de la acción reivindicatoria citada, la acción derivada del principio de accesión, que a la vez es declarativa y condenatoria, la cual conforme a los antecedentes citados habría de fundar la petición de que se condene a la sociedad aludida a cortar la plantación o a mantenerla, en los términos ya dichos, de acuerdo con lo que en concreto se fijara en ejecución de sentencia, pues de lo contrario quedaría sin efecto el reconocimiento de los derechos en favor del Municipio y pidiéndose paralelamente rectificación registral a los efectos oportunos.

No se opondría al ejercicio de estas acciones la *cosa juzgada* causada por la sentencia de la Audiencia Territorial, ya que las acciones que se pretende ejercitar son de índole más amplia que las ejercitadas en el procedimiento anterior. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido, en numerosas ocasiones que el juego de una mayor amplitud en la causa de pedir, respecto de un procedimiento anterior, impide que actúe la cosa juzgada, al menos en la medida concurrente (16).

(16) SS. de 4 de julio de 1932, 7 de junio de 1934, etc.

A la vista de lo anteriormente expuesto se establecen las siguientes, conclusiones:

C O N C L U S I O N E S

I. El derecho de propiedad sobre el *vuelo* o *plantación* atribuido a "Explotaciones F. y P., S. A.", no configura un derecho real limitado sobre la parcela citada y aunque se dice en la motivación del fallo de la sentencia de la Audiencia Territorial que se da entre *vuelo* y *suelo* una *comunidad dominical específica*, la sentencia no dice que se establezca sobre la parcela una *comunidad del derecho de propiedad*, entre la sociedad citada y el Ayuntamiento sino que lo que quiere decir es que se establece una especie de *comunidad incidental*, con especificación de partes dominicales, con lo que se lleva la cuestión al terreno de la *plantación de buena fe*, pero de la expresión utilizada en la motivación del fallo, anteriormente citada, parece que la sentencia se decide por una fórmula que no es al pie de la letra la del art. 361 Cc., sino la contemplada, por analogía, en el art. 378-1 Cc. que expresa que: "*Cuando las cosas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación*".

II. En consecuencia el Ayuntamiento puede exigir a la sociedad que corte los árboles, dejando libre el terreno, sin percibir nada por su corta, salvo la indemnización correspondiente por el tiempo transcurrido desde que esto pudo hacerse y no se hizo, ya que a partir de la sentencia citada la sociedad pierde su buena fe (arts. 435, 352, etc. Cc.). También cabe que la corta deba hacerse gradualmente y, entonces, por todo el tiempo que dure esta situación transitoria podrá exigir el Ayuntamiento, la correspondiente contraprestación. Graduándose el importe de estas indemnizaciones por equivalente de las prestaciones que se apliquen en otros terrenos que tenga el Municipio cedidos para una finalidad análoga y, en su caso, conforme al dictamen pericial.

Para hacer efectivos estos derechos, el Ayuntamiento puede seguir las vías *extrajudiciales* y *judiciales* a que anteriormente se ha aludido.

Así es cuanto resulta de mi dictamen que someto con gusto a otro más autorizado.