



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 OURENSE

SENTENCIA: 00318/2019

N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, N° 1, 4ª PLANTA

Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

ML

N.I.G. 32054 42 1 2016 0004095

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000420 /2018

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de OURENSE

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000616 /2016

Recurrente: XUNTA DE GALICIA

Procurador:

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Recurrido: COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMUN DE CRISTIMIL E A TORRE

Procurador: ANA ISABEL CRESPO DAMOTA

Abogado: CALIXTO ESCARIZ VAZQUEZ

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández, Presidente, Dña. Josefa Otero Seivane y Dña. María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 318

En la ciudad de Ourense a treinta y uno de julio de dos mil diecinueve.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Juicio Ordinario nº 616/2016 procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Ourense, Rollo de Apelación

núm. 420/2018, entre partes, como apelante, Xunta de Galicia, representada y dirigida por el Letrado de la Xunta, y, como apelado, Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Cristimil e A Torre, representado por la procuradora Dña. Ana Crespo Damota, bajo la dirección del abogado D. Calixto Escariz Vázquez. Asimismo figura como demandado en primera instancia el Concello de San Amaro, que no intervino en el Recurso.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Josefa Otero Seivane.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 12 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Que estimando la demanda presentada por la procuradora Doña Ana Crespo Damota en representación de la COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN DE CRISTIMIL E A TORRE contra EL CONCELLO DE SAN AMARO y LA XUNTA DE GALICIA, se declara que la porción de terreno descrita en el hecho quinto de la demanda, objeto de cesión por el Concello de San Amaro a la Xunta de Galicia, configurada gráficamente en el plano aportado como documento número 11 de la demanda, es propiedad de la comunidad de montes vecinales en mano común de Cristimil e A Torre, por haberla venido poseyendo-como parte integrante e inseparable del monte vecinal “A Cidade” desde tiempo inmemorial, en régimen de aprovechamiento colectivo y sin especial asignación de cuotas, en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 13/89, de 10 de octubre. Se condena a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración.

Firme esta resolución librese mandamiento al Registro de la Propiedad de O Carballiño a fin de cancelar las inscripciones registrales contradictorias con la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

declaración aquí efectuada, relativas a la finca registral 5961, tomo 545, libro 45, folio 91. Las costas se imponen a los demandados.”.

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por el Letrado de la Xunta de Galicia recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Cristimil e A Torre, y seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Cristimil y A Torre presentó demanda, turnada al juzgado nº 1 de los de esta ciudad, contra el Concello de San Amaro y la Xunta de Galicia en ejercicio de acción declarativa de propiedad respecto a la finca “A Cidade” de una superficie de 15 hectáreas como integrante del monte vecinal “A Cidade”, de unas 26,33 hectáreas que, según allí se decía, viene poseyendo desde tiempo inmemorial.

Los demandados presentaron sendos escrito de contestación oponiéndose a la demanda.

La sentencia de primera instancia estima la demanda en su integridad al considerar acreditado la posesión inmemorial de la finca por la comunidad accionante.

El Concello de San Amaro se aquietó con el pronunciamiento.

La Xunta de Galicia recurre en apelación con objeto de que se proceda al dictado de nueva sentencia por la que, con revocación de la apelada, se dicte otra desestimatoria de la demanda declarando que la finca en cuestión es bien de dominio público, con imposición de costas a la parte contraria.

La comunidad accionante se opone al recurso, interesando su rechazo y condena en costas de la adversa.

Conviene señalar como hechos de interés para una mejor comprensión del litigio los siguientes:

En el año 1984 el Concello de San Amaro inscribió la superficie objeto de la demanda a su nombre en el Registro de la Propiedad de O Carballiño, como bien de propios, expresando como título la posesión inmemorial, finca registral 5961.

Mediante documento de fecha 10 de mayo de 2013 el Concello de San Amaro cedió gratuitamente a la Xunta de Galicia la finca, actualmente inscrita a favor de la Comunidad autónoma de Galicia, inscripción 2º, en virtud de escritura de cesión formalizada en fecha 17 de junio de 2013.

El monte “A Cidade” de 26,33 hectáreas, sito en la parroquia de San Cibrán de Lás, término municipal de San Amaro, fue clasificado como monte vecinal en mano común por Resolución del Jurado Provincial de Montes en Mano Común de fecha 7 de mayo de 2014.

La Resolución del Jurado Provincial fue anulada de oficio por Resolución de la Consellería do medio rural de 6 de octubre de 2016, esencialmente por incluir en el monte clasificado la superficie catalogada e inscrita como bien de dominio público sin la correspondiente desafección.

La parcela litigiosa se halla ocupada por el “complejo Castrexo de San Cibrán de Las”, que comprende el yacimiento arqueológico, el centro de interpretación, el área de recreo y la zona de aparcamiento, con una superficie total de 150.000 metros cuadrados.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEGUNDO.- Se denuncia en el recurso error en la valoración de la prueba y en la aplicación del derecho reproduciendo los principales motivos de oposición esgrimidos en la instancia. Alega la recurrente, en síntesis, validez del negocio jurídico de cesión convenido entre el Concello de San Amaro y la Xunta de Galicia, buena fe de ésta e improcedencia de la acción declarativa de propiedad por tratarse de un bien de dominio público integrado por un conjunto de bienes que constituyen una zona arqueológica protegida, lo cual impide considerar acreditado el uso inmemorial por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre, quedando acreditada cumplidamente la posesión por el Concello de San Amaro a partir del comienzo de las labores de excavación realizadas en la zona desde los años 20 (1920), que continuaron hasta los años 50, seguidas de construcciones realizadas por el propio Concello sin oposición y a la vista, ciencia y paciencia de los vecinos, siendo además terrenos improductivos a nivel forestal y agrícola, según consta en el Catastro del Marques de la Ensenada. Con base en todo ello entiende que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 1 de la ley de montes vecinales en mano común.

Se acompañó al escrito de interposición del recurso informe de la arqueóloga del servicio de Planeamiento e Inventario de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia fechado el 31 de mayo de 2018 alegando la imposibilidad de su aportación anterior, oponiéndose a su admisión la parte apelada.

TERCERO.- De los dos requisitos exigidos para el éxito de la acción declarativa de propiedad, título de dominio e identificación del bien cuya propiedad se reclama, no se cuestiona el cumplimiento del segundo, centrándose la controversia en el primero, lo cual hace conveniente recordar que cuando de

montes vecinales en mano común se trata, el título de dominio es la posesión inmemorial.

La ley 13/1989 de montes vecinales en mano común de Galicia define en su artículo 1 los montes vecinales como aquellos que con independencia de su origen, sus posibilidades productivas, su aprovechamiento actual y su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos. Según el artículo 3.1 de la misma ley, la propiedad de los montes vecinales en mano común, con independencia de su origen, es de naturaleza privada y colectiva, correspondiendo su titularidad dominical y aprovechamiento, sin asignación de cupos, al conjunto de los vecinos titulares de unidades económicas, con casa abierta y residencia habitual en las entidades de población a las que tradicionalmente hubiese estado adscrito su aprovechamiento y que vengán ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con aquéllos. En sentido análogo se pronuncian los artículos 20 de la ley 7/2012 de 28 de junio, de montes de Galicia y 56 de la ley 2/2006 de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

La definición legal considera elementos característicos de esta propiedad la pertenencia a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales, y no como entidades administrativas, y su aprovechamiento consuetudinario en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas, en su condición de vecinos "con casa abierta y con humo".

Así, pues, el título de dominio de los montes vecinales viene constituido por la constatación del estado posesorio inmemorial y continuado del monte. "El título no puede ser otro que el aprovechamiento inmemorial por los vecinos como propiedad sin cuotas, entendiendo por inmemorial aquello tan antiguo que

no hay recuerdo de cuando comenzó, aquello que, en frase acuñada referida a los montes vecinales en mano común, "se pierde en la noche de los tiempos" (STSXG de 27 de julio de 2011, con las en ella citadas).

CUARTO.- La sentencia apelada considera acreditado el aprovechamiento consuetudinario en una certera valoración probatoria que la sentencia apelada comparte y hace suya. En efecto, así ha quedado constatado mediante la documentación histórica referida en el informe pericial del historiador Don Gregorio Casado González en conjunción con la testifical practicada en juicio con la oportuna contradicción.

Sin perjuicio de tener por reproducida la argumentación sobre el particular contenida en aquella resolución cabe resaltar diversos datos, elementos o circunstancias que llevan a tal conclusión.

En relación con la documental, el perito Sr. Casado González identificó el monte del común descrito en el libro real de legos del catastro del Marqués de la Ensenada con el monte A Cidade, atendiendo a su ubicación en la parroquia de San Cibrao de Lás, lindes allí descritos y cabida del monte. La opción por este dictamen frente al del perito Sr. García Tizón que cuestiona aquella identificación aparece certeramente razonado por la juzgadora de la instancia y es conforme con las reglas de la sana crítica a las que el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sujeta la valoración de los dictámenes periciales, sin que se aprecien motivos para discrepar de su criterio que, además, recibe apoyo de otros elementos probatorios.

En los supuestos, harto frecuentes, de informes periciales de signo contradictorio, el juzgador es libre de optar por uno u otro, correspondiendo al tribunal de apelación, en el ejercicio de su función revisora, decidir si su valoración se ajusta a criterios racionales pues en ese caso ha de mantenerse, por más que difiera de la que pueda sostener la parte discrepante en defensa de sus

legítimos intereses. En palabras de la STS de 27 de abril de 2012 "la emisión de varios dictámenes o el contraste de algunos de ellos con las demás pruebas, posibilita que la autoridad de un juicio pericial se vea puesta en duda por la del juicio opuesto o por otras pruebas, y que, con toda lógica, los Jueces y Tribunales, siendo la prueba pericial de apreciación libre y no tasada, acepten el criterio más próximo a su convicción, motivándolo convenientemente".

El Perito Sr. Casado cita también el expediente de subasta de fincas del año 1863, hallado en el Archivo Histórico Provincial de Ourense, alusivo a la venta de un monte llamado Ciudad, en la parroquia de Las, que linda al sur, oeste y norte con monte común, el cual identifica con el monte A Cidade, hallándose al norte del mismo la parcela subastada.

Existen también documentadas, según el mismo perito, otras referencias a un monte comunal en el municipio de San Amaro de la parroquia de San Cibrao de Las, todas ellas relacionados en la sentencia, a saber: acta de deslinde de los ayuntamiento de Punxín y San Amaro de 25 de septiembre de 1934 obrante en el Instituto Geográfico Nacional, con descripción de los mojones que separan terrenos de monte bajo de espinos situados en los términos de Punxín y San Amaro propiedad, respectivamente, del común de los vecinos de los mencionados términos; Catastro de rústica de los años 1950; y Boletín Oficial de la Provincia de Ourense de 23 de agosto de 1969 relativo a anuncio del distrito forestal de Ourense para realización de los aprovechamientos vecinales de los montes catalogados como de utilidad pública.

No menor relevancia tienen los documentos aportados con la demanda como 6 y 9: denuncia formulada en el año 1958 por el director del museo arqueológico de Ourense por la retirada de piedras del castro para la construcción de calles, en la que se dice que "el castro ha sido explotado con cargo a subvenciones de este Ministerio y se halla en terreno comunal", así como acta de la sesión de 29 de enero de 2014 del Jurado Provincial de

clasificación de montes en mano común alusiva al reconocimiento por el alcalde y representantes vecinales del carácter comunal del monte incluidos los terrenos que ocupa el castro y hoy el centro de interpretación.

En cuanto a la prueba testifical, entre los testigos aludidos en la sentencia apelada, merece destacarse, por su relevancia, la declaración del que fue director del museo arqueológico y de las excavaciones arqueológicas en el castro, don Francisco Luis Fariña Busto, singularmente su manifestación en relación con la inscripción registral a favor del Concello de San Amaro realizada en el año 1984. Explicó que eran fundamentalmente los vecinos de Cristimil los que explotaban el monte, que iban con carro y llevaban “toxo” y “rastrume”, que fueron los que realizaron las obras para el campo de fútbol, paralizadas al aparecer útiles paleolíticos, que el Ayuntamiento reconocía en aquella época que el monte era comunal y que fue el que propuso al secretario del ayuntamiento y al alcalde que se inscribiese el monte como bien de propios mientras no se constituye la comunidad de montes como medio para obtener una subvención de INEM para cuya concesión se exigía que se tratase de un bien público.

Nos encontramos, en suma, con un elenco probatorio favorable a la tesis actora según valoración judicial realizada con las ventajas de la inmediatez, con sujeción al principio de contradicción y ajustada a las reglas de la lógica por lo que debe ser mantenida.

QUINTO.- No constituyen obstáculo a la estimación de demanda la posesión actual de la finca por la Xunta de Galicia, la inscripción registral a su favor, la ausencia de clasificación del Jurado Provincial de Montes en Mano Común, la posible pasividad de los vecinos ante las actuaciones de la apelante y la normativa autonómica invocada en relación con la naturaleza pública de los bienes arqueológicos.

En cuanto a la posesión por la recurrente, los montes vecinales en mano común lo son con independencia de su aprovechamiento actual, según expresamente disponen los artículos artículo 1 de la ley 13/1989, artículo 56 de la ley 2/2006 de 14 de junio de derecho civil de Galicia y 20 de la ley 7/2012 de 28 de junio de montes de Galicia. Son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, (artículos 2 de la ley 13/1989 y 13.4 y 20 de la Ley 7/2012). Por ello, cuando conste su aprovechamiento consuetudinario por los vecinos no pierden su naturaleza por el hecho de que puedan existir partes yermas en el mismo o no aprovechadas por los vecinos, siempre que el monte en conjunto y como entidad propia si sea aprovechado por los vecinos. Incluso en situaciones de pendencia por desaparición de la comunidad o grave abandono, la ley de montes vecinales en mano común de Galicia (artículos 20, 28 y siguientes) prevé su protección, pero nunca su desaparición o fraccionamiento, como recuerda la STSXG de 19 de mayo de 2009 que también pone de relieve la especial protección que merecen como “res extra commercium”, incluso frente a actuaciones de los propios comuneros contrarias a su intangibilidad.

Las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad son innatas a los montes vecinales. Lo declara hasta la saciedad el TSXG (sentencia 19/2010 de 20 de julio, con cita de otras muchas) y lo recuerda la STS de 3 de marzo de 2015 según la cual “el reconocimiento legal de estos aprovechamientos de los montes vecinales en mano común, por medio de la Compilación de 1963, y particularmente de las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad, como características innatas a esta figura o institución, no se produjo "ex novo", como una consecuencia o efecto jurídico creado por el alcance configurador de la norma, sino que trajo causa directa de la propia vigencia del Derecho foral consuetudinario, como fuente del derecho compilado, en orden al restablecimiento de las instituciones no decaídas por el desuso y de su necesaria adaptación al momento presente”.

En lo que atañe a la falta de clasificación del monte por el Jurado Provincial, tras la anulación de oficio por la Consellería do Medio Rural de la resolución clasificatoria, ya la sentencia apelada pone de relieve el carácter meramente declarativo y no constitutivo de las resoluciones de los jurados provinciales. En palabras de la STSXG de 18 de marzo de 2015 "la clasificación por el Jurado Provincial del monte como vecinal en mano común viene a reconocer una realidad anterior, atribuyendo la propiedad a la comunidad vecinal, lo cual, "prima facie" constata, aunque no sea de forma definitiva caso de impugnación ante los Tribunales, y con la publicidad y audiencia inherentes al caso (artículo 11 LMVMCG), la existencia, como decimos, de una realidad anterior que, en principio y sin perjuicio de posible resolución judicial en contrario posterior, constata igualmente la concurrencia de los requisitos que configuran esta peculiar forma de propiedad. Ello se traduce, como reiteradamente hemos manifestado, en una presunción "iuris tantum" que se extiende a la constancia posesoria de que el monte viene siendo aprovechado por las agrupaciones de vecinos, en su calidad de grupo social".

SEXTO.- La competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la acción declarativa de propiedad ejercitada no ofrece duda. El artículo 57 de la Ley de Derecho Civil de Galicia dispone que las fincas a que se refiere el artículo anterior podrán declararse montes vecinales en mano común en virtud de sentencia firme dictada por la jurisdicción ordinaria o ser objeto de clasificación como tales montes vecinales, la cual será realizada por los Jurados Provinciales, sin perjuicio de revisión de su clasificación en el ámbito civil.

Como bien indica la juzgadora de primera instancia, el orden jurisdiccional civil habrá de decidir exclusivamente sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para el éxito de la acción declarativa de propiedad sin que le corresponde pronunciarse sobre las consecuencias del indudable interés

cultural que presenta la finca en cuestión a efectos de posibles decisiones de la Administración sobre su interés público o social, limitaciones del disfrute o incluso expropiación forzosa.

La ley 5/2016 de patrimonio cultural de Galicia, reiteradamente citada en el recurso, contempla la compatibilidad entre propiedad privada y bienes integrantes del patrimonio cultural de Galicia. Así, su artículo 32 dispone que “las personas propietarias, poseedoras o arrendatarias y, en general, las titulares de derechos reales sobre bienes protegidos integrantes del patrimonio cultural de Galicia están obligadas a conservarlos, mantenerlos y custodiarlos debidamente y a evitar su pérdida, destrucción o deterioro”. En referencia a las mismas personas, el artículo 36 les impone la obligación de permitir el acceso a los bienes de interés cultural y catalogados; el artículo 37 el deber de comunicar a la Consellería competente cualquier daño o perjuicio que sufriesen y que afecte de forma significativa a su valor cultural; el artículo 48 la obligación de permitir visitas públicas gratuitas en determinados días y horas. La misma ley 5/2016 regula el interés social a efectos de la expropiación forzosa de tales muebles. Por su parte, el artículo 6 de la ley de montes en mano común de Galicia admite también la expropiación forzosa en caso de utilidad pública o interés social prevalente al de los propios vecinos comuneros.

SEPTIMO.- La inscripción registral a favor del Concello de San Amaro tuvo lugar en virtud de certificación del Secretario expedida el 25 de febrero de 1972 que le atribuye naturaleza de bien de propios y como título de adquisición el disfrute por el Ayuntamiento desde tiempos inmemoriales.

La inscripción se practicó acudiendo al expediente de inmatriculación basado en la certificación unilateral prevista en el artículo 206 de la ley hipotecaria que, en la redacción entonces vigente, permitía la inscripción por el municipio careciendo de título escrito de dominio mediante la oportuna

certificación librada por el funcionario a cuyo cargo estuviese la administración de los bienes, expresando el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos. En este caso se hizo constar como título de adquisición el disfrute por el Ayuntamiento desde tiempos inmemoriales, lo cual no responde a la realidad, como ha quedado demostrado con la declaración testifical antes aludidas referidas a la razón de la inscripción a favor del Ayuntamiento.

La STSXG 8/2010 de 20 de marzo, contemplando supuesto análogo de inscripción de parte de monte vecinal a favor de un Ayuntamiento en base al artículo 206 de la ley hipotecaria, señala que no es obstáculo a la clasificación de un monte como vecinal en mano común el hecho de hallarse incluido en algún catálogo, inventario o registro público con asignación de diferente titularidad, salvo que los asientos se hayan practicado en virtud de sentencia dictada en juicio declarativo, de acuerdo con el artículo 27 del reglamento de la ley 13/1989. La misma sentencia razona que “la inscripción de los derechos inmobiliarios no tiene valor constitutivo, ni, por tanto, crea, modifica o extingue derecho alguno, sino que se limita a darle publicidad y una especial protección jurídica. Así lo declara la STS de 7 diciembre 1988, al recordar que la inscripción no es un modo de adquirir sino de asegurar los derechos adquiridos, según la vieja doctrina iniciada ya en Sentencias de 26-X-1899, 9-X-1929 y mantenida en la actualidad. Por ello es preciso analizar si el derecho inscrito existía en la forma que consta en el asiento discutido porque la inscripción ex art. 206 LH no puede convalidar la inexistencia o la nulidad de pleno derecho del título de dominio (véanse en tal sentido STSJG de 22-3-2007 o la ya citada 11/09 de 19 de mayo)”.

En idéntico sentido, la STSXG de 4 de octubre de 2016 dice: “La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1996 -referida también a un supuesto de montes vecinales de Galicia- nos indica que la inscripción por la vía del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de la suspensión de

efectos respecto a terceros por el plazo de dos años desde su fecha conforme al art. 207, "expresa una presunción iuris tantum de legitimación que, conforme tiene declarado esta Sala (SS 26 Abr. 1976, 5 Dic. 1977, 21 Ene. 1992, 4 Oct. 1993, 14 Feb. 1994 y 22 de febrero de 1996), cede ante realidades extrarregistrales existentes, como es la usucapión extraordinaria y, en este caso, la posesión inmemorial a favor de los actores". En la misma línea se expresan nuestras sentencias 5/2011 de 4 de febrero, 8/2010 de 12 de marzo, 19/09 de 11 de noviembre y 6/03 de 20 de febrero. De acuerdo con lo establecido en el artículo 13-b) de la LMVMCG y el principio de exactitud registral en su doble vertiente de legitimación (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) y de fe pública (artículo 34 de la L.H .) de un lado, ninguna eficacia puede tener una inscripción registral frente a una posesión inmemorial que se convierte en ius possidendi como facultad inherente al dominio y así la presunción de posesión registral posterior del demandado, desde la compra de las fincas y aunque se le añada la posesión de sus causantes, dado el carácter inapropiable e imprescriptible de estos montes (artículo 2 de la LMVMCG, 437 y 1.936 del Código Civil), es estéril a efectos de usucapión, pero, en cambio, justifica la oposición de la comunidad; de otro, la inalienabilidad del monte determina la nulidad de cualquier adquisición a título oneroso, como nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo número 23/2001, de 15 de enero, por lo que tampoco goza de la protección del tercero hipotecario, porque, en resumen, la inscripción no valida un acto nulo (artículo 33 de la L.H) “.

OCTAVO.- En definitiva, frente a la posesión inmemorial acreditada a favor de la comunidad actora carece de validez la inscripción registral a favor del Concello de San Amaro y por ende el negocio jurídico de cesión realizado por este a favor de la apelante careciendo de la condición de dueño. La simple posesión a su favor no constituye título que pueda oponerse a la intangibilidad

del monte vecinal, por mucho que esté destinado a dotaciones públicas o que los vecinos no hubiesen formulado queja ya que ni ese destino es relevante a los efectos ahora analizados ni la pasividad de los vecinos es idónea como título respecto a un bien que está fuera del comercio (en este sentido STSXG de 19 de mayo de 2009).

La STSXG 19/2010 de 20 de julio recuerda que “sería excepcional encontrar en Galicia montes comunales públicos pertenecientes a los ayuntamientos, y menos que fuesen ganados por prescripción inmemorial (como pretende la recurrente), sino que la gran mayoría, por no decir la totalidad, son montes de propiedad privada de los vecinos en régimen de comunidad germánica asociados a parroquias o lugares, como aquí ocurre, pues aquéllos sólo los venían tutelando y administrando a favor de las comunidades vecinales, por un intervencionismo administrativo propio de la legislación liberal del siglo XIX, hasta que la jurisprudencia y la legislación, devolvieron la titularidad a quien realmente correspondía, como tuvimos ocasión de reiterar desde las repetidas sentencias de 13-6-1996 y 8-5-1998”.

Por su parte, la STS de 18 de noviembre de 1996 señala "La vida jurídica de los montes comunales y vecinales en Galicia se desarrolló en el exclusivo campo del derecho consuetudinario, fijado por la jurisprudencia, que estructuró las características de esta peculiar institución jurídica (sentencias de 5 junio 1918, 28 diciembre 1957 (RJ 1957,3654), 30 septiembre 1958 (RJ 1958,3060), 2 febrero 1965 (RJ 1965,520), 5 junio 1965 y 17 enero (RJ 1967,78) y 14 febrero 1967 (RJ 1967,662), doctrina jurisprudencial que fue en parte recogida en la Ley de Montes de 8 junio 1957, Reglamento 22 febrero 1962 y artículos 88 y 89 de la Compilación de Derecho Civil especial de Galicia de 1963, derogada por la Ley 7/1987, de 10 noviembre (LG 1988, 13) y actualizada en el artículo 14 de la vigente Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia (LG 2006, 218 y 312), en la procura de una regulación y consolidación de las titularidades

a favor de los vecinos de las respectivas demarcaciones territoriales, en régimen de comunidad germánica o en mano común, con las notas inseparables de ser indivisible, inalienable, e imprescriptible y de no atribución de la titularidad ni a los municipios u otros entes locales, pues si éstos alguna vinculación ostentan a los mismos sólo ha de entenderse como intervencionismo administrativo para el mejor disfrute y aprovechamiento intervecinal. Los vecinos tienen sus derechos y el solo hecho de ser vecinos no desmerece para ser titulares dominicales, máxime en el país gallego, donde los montes son algo que se siente como inherente a la galleguidad y obliga a su defensa y conservación".

NOVENO.- La cesión realizada por el Concello de San Amaro es nula de pleno derecho por tratarse de cosa que se halla fuera del comercio (artículo 2 de la ley 52/1968 y artículo 2 de la ley 13/1989). Conforme al artículo 1271 CC, contrario sensu, no pueden ser objeto de contrato las cosas que estén fuera del comercio. Según el artículo 6.3 CC son nulos de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas salvo que en ellas se establezca un caso distinto para el caso de contravención. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de febrero de 2011, con cita de las del mismo Tribunal 9/2010, de 12 de marzo y 5/1998, de 8 de mayo, proclama en tal sentido que los actos dispositivos sobre terrenos pertenecientes a monte en mano común, al recaer sobre cosas que están fuera del comercio "son radicalmente nulos ex artículos 6.3 y 1271 párrafo primero CC ". Ni siquiera la inscripción registral de su derecho permite a los adquirentes disfrutar de la protección inherente a la fe pública registral que contempla el artículo 34 LH, porque este precepto no protege frente a la nulidad del acto adquisitivo propio, resultando de aplicación, en cambio, el artículo 33 LH, y afectando la nulidad del acto inválido al adquirente como parte que fue en el mismo (STS de 24 de octubre de 1994 y las en ella citadas).

Resulta innecesario pronunciarse sobre la buena fe de la recurrente en atención a los términos en que quedó trabada la litis. Se ejercitó acción declarativa de propiedad, no reivindicatoria y la recurrente se limitó a oponerse a la demanda, pidiendo su rechazo, sin formular reconvención.

Para concluir, se acompañó al recurso informe de la arqueóloga del servicio de planeamiento e inventario de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia que no cumple los requisitos exigidos por los preceptos en que se apoyó su aportación (artículo 460.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 270.1.1º de la misma ley) toda vez que pudo haberse confeccionado en tiempo oportuno para su presentación con la contestación a la demanda al referirse a hechos entonces ya existentes y alegados en aquel escrito. Además de su aportación extemporánea, el contenido se centra en apoyar la tesis de la recurrente mediante consideraciones jurídicas ajenas a la función pericial (artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), propias de la judicial y desvirtuadas con lo precedentemente razonado.

DECIMO.- Por todo lo razonado y la argumentación jurídica de la sentencia apelada que se tiene por reproducida, procede mantener el pronunciamiento estimatorio de la sentencia apelada. No obstante, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la dificultad de interpretar y seguir la evolución histórica de la finca en cuestión, la especial naturaleza de esta forma de propiedad y, en especial, las inscripciones registrales que sirven de apoyo a la tesis de la Xunta de Galicia, junto con los actos de posesión por ésta realizados, se considera adecuado hacer uso de la facultad que contempla el citado artículo 394 de la ley de enjuiciamiento civil, apreciando cuestión dudosa a efectos de no efectuar expresa condena en costas, modificándose en este punto la sentencia de primera instancia. Ello determina el acogimiento parcial del

recurso y consiguiente no imposición de costas de la alzada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO: Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Xunta de Galicia contra la sentencia dictada el 12 de abril de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ourense en autos de Juicio Ordinario nº 616/2016, cuya resolución se modifica en el único extremo de no efectuar expresa imposición de las costas de primera instancia, al igual que no se efectúa respecto a las devengadas en la alzada.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 OURENSE

SENTENCIA: 00058/2018

C) VELAZQUEZ S/N, NUEVOS JUZGADOS, OURENSE
OFICINAS 2ª PLANTA - SALA DE VISTAS NUM. 8, 1ª PLANTA
Teléfono: 988-687033 - 34, Fax: 988-687037

Equipo/usuario: MD

Modelo: N04390

N.I.G.: 32054 42 1 2016 0004095

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000616 /2016-CH

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. COMUNIDAD MONTES VECINALES EN MANO COMUN DE CRISTIMIL E A TORRE

Procurador/a Sr/a. ANA CRESPO DAMOTA

Abogado/a Sr/a. CALIXTO ESCARIZ VAZQUEZ

D/ña. XUNTA DE GALICIA - CONSELLERIA DE FACENDA, CONCELLO DE SAN AMARO

Procurador/a Sr/a. , DIEGO RUA SOBRINO

Abogado/a Sr/a. LETRADO DE LA COMUNIDAD, PABLO LUIS RUA SOBRINO

SENTENCIA

En la Ciudad de Ourense, a doce de abril de 2018.

Vistos por María del Pilar Domínguez Comesaña, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de esta ciudad los autos de Juicio Ordinario nº 616/2.016 seguidos ante este Juzgado a instancia de la procuradora Doña Ana Isabel Crespo Damota quien asistida por el letrado Don Calixto Escariz Vázquez, actúa en nombre y representación de LA COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN DE CRISTIMIL E A TORRE(quien actúa a través de su presidente y comunero Don José Modesto Rodríguez) contra: EL CONCELLO DE SAN AMARO, quien comparece representado por el procurador Don Diego Rúa Sobrino y defendido por el letrado Don Pablo Rúa Sobrino, y contra LA XUNTA DE GALICIA, quien actúa defendida y representada por la Letrada de la Xunta de Galicia. Versan los presentes autos sobre acción declarativa de dominio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña Ana Crespo Damota en representación de LA COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN DE CRISTIMIL EA TORRE, se presentó demanda de Juicio Ordinario contra EL CONCELLO DE SAN AMARO y contra LA XUNTA DE GALICIA, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron oportunos se solicita se dicte sentencia por la que.

1º- Se declare que la porción de terreno descrita en el hecho Quinto de la demanda, objeto de cesión por el Concello de San Amaro a la Xunta de Galicia, configurada gráficamente en el plano aportado como Documento N° 11 es propiedad de la Comunidad de montes vecinales en mano común de Cristimil e A Torre, por haberla venido poseyendo-como parte integrante e inseparable del monte vecinal "A Cidade" desde tiempo inmemorial, en régimen de aprovechamiento colectivo y sin especial asignación de cuotas, en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 13/89, de 10 de octubre. 2º Se condene a la Xunta de Galicia y al Concello de San Amaro a estar y pasar por la anterior declaración. 3º- Se dirija atento oficio al Registro de la Propiedad de O Carballino a fin de cancelar las inscripciones registrales existentes sobre los terrenos litigiosos a nombre del Ayuntamiento de San Amaro o de la Xunta de Galicia y en concreto como parte integrante de la finca registral n° 5961. 4º- Se condene a las partes demandadas al pago de las costas procesales, si se opusieren a esta demanda".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se confirió traslado de la misma a las demandadas a fin de que pudieran personarse en las actuaciones y contestara a la demanda.

Ambas demandadas se personaron en tiempo y forma y contestaron a la demanda en el sentido de oponerse a ella,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

solicitando su desestimación con imposición de costas a la parte actora.

Por el Concello de San Amaro, se alega su Falta de Legitimación Pasiva; se niega que la parcela objeto de la acción forme parte del monte comunal "A Cidade" así como que dicho monte pertenezca a la Comunidad actora. Se mantiene que la porción de terreno objeto de la acción era propiedad del Concello, "bien de propios".

Por la Xunta de Galicia, se alega que la parcela litigiosa, tras la cesión operada por el Concello de San Amaro, pasó a tener la naturaleza de bien de dominio público, lo que obsta a que dicha parcela pueda ser clasificada como monte vecinal en mano común y considera prioritaria la tutela legal del dominio público sobre la tutela de los aprovechamientos consuetudinarios por los vecinos, y al igual que el Concello de San Amaro niega que dicha parcela forme parte de un monte comunal.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa al juicio, ésta se celebró en la forma indicada en los artículos 414 de la LEC, ratificándose cada parte en sus respectivos escritos. No existiendo acuerdo sobre los hechos se propusieron los medios de prueba que cada parte consideró adecuados a sus pretensiones y se solicitó el señalamiento de Juicio.

El Juicio se celebró el día señalado con el resultado que obra en autos.

Se efectuaron las conclusiones por escrito, dada la duración del juicio y la existencia de otros señalamientos.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS .

PRIMERO.-La Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Cristimil e A Torre, ejercita una acción declarativa de dominio¹ que tiene por objeto una porción de terreno de 150.000 metros cuadrados, descrita en el hecho quinto de la demanda, y que según se alega en la demanda forma parte del Monte Vecinal en Mano Común "A Cidade" propiedad de la Comunidad actora. Los hechos alegados por la actora son: que los vecinos de Cristimil y A Torre, viene poseyendo desde tiempo inmemorial en régimen de aprovechamiento colectivo y sin especial asignación de cuotas el monte "A CIDADE" de 26,33 hectáreas de extensión, sito en la parroquia de San Cibrán de Lás, del término municipal de San Amaro, cuya descripción consta en el Informe Técnico de fecha octubre de 2012 efectuado por AFG²(acompañado como documento 2 de la demanda). Por los lindes Norte, Sur y Oeste, el monte limita con propiedades particulares de las que está perfectamente delimitado por muros simples de piedra. Por el Este limita con monte vecinal de la parroquia de Orantes, término municipal de Punxín. El límite Este, identificado por un marco identificativo de los términos municipales y dos piedras singulares, cruza de norte a sur el "Complejo Castrexo de San Cibrao de Lás". La superficie objeto de la acción es la ocupada por este "Complejo Castrexo" que

¹ Aun cuando en la demanda se califique la acción como reivindicatoria de dominio, la calificación que resulta procedente a la vista de las pretensiones ejercitadas en el suplico de la demanda es la de acción declarativa de dominio. Tal y como sostiene la defensa del CONCELLO DE SAN AMARO, la diferencia entre ambas acciones estriba en que en la reivindicatoria se pretende por el actor no solo el reconocimiento de su derecho de propiedad sino recuperar la posesión perdida del bien. En el supuesto de autos no se ejercita ninguna pretensión tendente a la recuperación de la posesión perdida.

² ASOCIACIÓN FORESTAL DE GALICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

comprende el yacimiento arqueológico, el centro de interpretación, el área de recreo y la zona de aparcamiento, total una superficie de 150.000 metros cuadrados. En el año 1984 el CONCELLO DE SAN AMARO, inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad de Carballiño el monte A Cidade de una superficie de 15 hectáreas (la superficie de 150.000 metros cuadrados objeto de la acción aquí ejercitada) expresando como título la "posesión inmemorial", es la finca registral 5961. En el año 2013 el Concello de SAN AMARO cede gratuitamente a la Xunta de Galicia la parcela objeto de litigio, formalizándose la cesión mediante documento de fecha 10/05/2013. Actualmente la parcela litigiosa está inscrita en el registro de la Propiedad a nombre de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA (inscripción segunda, del tomo 545, libro 45, folio 91, finca registral 5961) y destinada a un servicio público, cuya explotación se ha adjudicado a la empresa "Espiral Xestión Cultural, S.L.". El Jurado Provincial de montes vecinales en mano común de Ourense, clasificó, en fecha 7 de mayo de 2014, el monte A CIDADE, de 26,33 hectáreas en las que se incluye la superficie objeto de la acción, como monte vecinal en mano común de los vecinos de Cristimil e A Torre. Dicha clasificación fue anulada por Resolución de la Consellería de Medio Rural de fecha 06-10-2016 dictada en procedimiento de Revisión de oficio de la Resolución de clasificación del monte A Cidade como de aprovechamiento de los vecinos de Cristimil y A Torre de 7 de Mayo de 2014.

De los hechos expuestos, únicamente resulta controvertido el relativo al uso inmemorial por parte de los vecinos de Cristimil y a Torre del monte "A CIDADE" y de la parcela objeto de la acción.

Como fundamento jurídico se invoca la Ley 13/89, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común de Galicia y el

artículo 348 del CC, así como diversas sentencias del TSXG, del T.S. y de las A.P..

En base a los hechos expuesto y en aplicación de la normativa citada y su interpretación jurisprudencial, la actora sostiene que es propietaria de la superficie de 150.000 metros cuadrados que el Concello de San Amaro cedió a la XUNTA DE GALICIA. Que el Concello de San Amaro nunca ostentó derecho dominical alguno sobre la citada parcela dado el carácter de los montes comunales de imprescriptibles e indivisibles.

El CONCELLO DE SAN AMARO, se opone a la demanda. Alega que carece de legitimación pasiva al no ser ni propietaria ni poseedora actual de la parcela litigiosa. Niega el uso inmemorial de la citada parcela por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre ya que la propia existencia del castro fortificado que se asienta sobre la superficie reclamada excluye el aprovechamiento consuetudinario de la misma por cualquier grupo vecinal. Alega que no existe acuerdo clasificatorio. Que el monte vecinal "A Cidade" citado en la documentación histórica referida por la actora, es el monte clasificado y consorciado como número 72 "San Torcuato y Ciudad" que se encuentra en la parroquia de San Ciprián de Lás y cuya parte Norte lo tiene clasificado la parroquia de Andrade y la parte Sur el pueblo de Xinzo de la parroquia de Eiras San Amaro. Que existe otro monte vecinal "San Torcuato y Ciudad" catalogado con el número 71 en la parroquia de Ourantes, municipio de Punxín. Que desde el año 1921 la superficie reclamada en la demanda está siendo investigada como yacimiento arqueológico, por lo que al menos desde esta fecha fue poseído pública y pacíficamente por la administración pública y finalmente invoca la usucapión ordinaria "secundum tabulas" a favor del Concello de San Amaro, a tenor de los artículos 1957,1959 del CC y 35 y 38 de la LH.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Por LA XUNTA DE GALICIA, se solicita igualmente la desestimación de la demanda. Al igual que el Concello de San Amaro niega la existencia de aprovechamiento inmemorial por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre de la superficie reclamada. Alega que en todo caso el vínculo de los vecinos con la superficie reclamada desaparecería desde los años veinte cuando comienzan los trabajos de excavación en la parcela. Que el Concello de San Amaro habría ganado el dominio de la citada parcela por usucapión "secundum tabulas". Finalmente alega que la parcela tiene actualmente la naturaleza de bien de dominio público, conforme al artículo 7.3 e) de la Ley 5/2011 de Patrimonio de Galicia, lo que obsta su clasificación como monte vecinal en mano común, dado el carácter de inalienables de los bienes de dominio público y que ante una confrontación de titularidades debe prevalecer el interés público y social del inmueble sobre una propiedad de naturaleza privada, como es la de los montes vecinales en mano común.

SEGUNDO.- Legitimación del CONCELLO DE SAN AMARO.

Entre los presupuestos del proceso señala la LEC la capacidad procesal y la legitimación para ser parte. La legitimación es la aptitud de una persona, con exclusión de cualquier otra, para actuar en un proceso como demandante (legitimación activa) o como demandado (legitimación pasiva).

Esta cualidad viene determinada por el Derecho material, pues solo el que aparezca en el proceso actuando las facultades que deriven de la titularidad de un derecho, puede demandar en el mismo la tutela judicial que deriva de ese derecho. Y sólo puede demandarla frente a quien ha perturbado esa titularidad. El artículo 10 de la LEC señala que serán considerados como partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juico como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. En la

legitimación ordinaria, la posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, radica en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la perturbación de ese derecho. En tales supuestos, posee legitimación activa, quien afirme ser titular del derecho subjetivo, y posee legitimación pasiva la persona a quien el actor imputa la perturbación. En principio el concepto de legitimación queda reducido a las afirmaciones que realiza el actor.

En el supuesto aquí enjuiciado, el CONCELLO DE SAN AMARO, sostiene que carece de legitimación pasiva al no ser poseedor actual de la parcela respecto de la cual se solicita la declaración de dominio, ni titular registral de la misma.

Como viene siendo declarado por la jurisprudencia, la tutela del derecho de propiedad puede lograrse especialmente a través de dos acciones distintas, la reivindicatoria, que protege frente a una privación o detentación posesoria de la cosa por persona distinta de su titular y encaminada fundamentalmente a recuperar la posesión a favor de aquél, y la acción meramente declarativa, que no requiere para su ejercicio que el demandado sea poseedor, teniendo únicamente por finalidad obtener la declaración de que el demandante es el propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que se lo discute o pretende atribuirse tal condición; en esta acción no existen aspiraciones de ejecución dentro del mismo proceso, aunque pueda tenerla en otro posterior; si bien, resulta conciliable con alguna medida de ejecución, que no la haga perder su finalidad esencialmente declarativa, y que no consista en reintegración de una posesión detentada.

La legitimación activa la ostenta quien se atribuye la condición de propietario y la legitimación pasiva corresponde según reiterada jurisprudencia, a quien de un modo serio,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

formal, deliberado y solemne discute el derecho del titular o no se allana a reconocerlo. Es decir la persona frente a la cual la declaración, creando la eficacia de cosa juzgada, cumpla la finalidad de certeza jurídica que satisfaga la necesidad del actor.

Pues bien, en el supuesto de autos el CONCELLO DE SAN AMARO, ostenta legitimación pasiva para soportar la acción declarativa aquí ejercitada. No sólo porque cuestiona el derecho de propiedad que la actora demanda para sí, sino también por su condición de causahabiente del derecho que se arroga la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA sobre la parcela objeto de litigio. La estimación de la acción declarativa ejercitada en la demanda, con el efecto reflejo de cancelación de la inscripción registral que deriva del artículo 38 LH, conlleva una declaración implícita de nulidad del negocio jurídico de cesión otorgado por EL CONCELLO DE CENLLE a favor de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA, por falta de poder de disposición del cedente, por lo que la presencia del CONCELLO DE CENLLE en el proceso se torna necesaria.

TERCERO.-Con carácter previo al estudio de la acción declarativa ejercitada se estima conveniente hacer las siguientes puntualizaciones en orden a las alegaciones de las administraciones demandadas acerca de la actual condición de bien de dominio público de la parcela litigiosa por aplicación de la Ley 5/2011 de Patrimonio de Galicia (artículo 7.3 e).

La normativa administrativa citada no impiden la declaración de dominio pretendida en la demanda (de ser el caso). La jurisdicción civil resulta competente para conocer las acciones declarativas y reivindicativas ejercitadas por particulares contra la Administración y viceversa. La

clasificación de los bienes de las Administraciones entre patrimoniales y de dominio público resulta irrelevante para resolver los litigios que puedan surgir entre los particulares y la Administración sobre la titularidad de los bienes. Las prerrogativas de autotutela de la Administración Pública no se extiende a la resolución de los conflictos que puedan surgir entre la Administración y los particulares sobre el derecho de propiedad de los bienes ocupados por la Administración, especialmente en supuestos en los que, como el que aquí nos ocupa, la posesión de los bienes por parte de la Administración no deriva del ejercicio de la prerrogativa de autotutela declarativa, sino de un contrato o negocio jurídico. Es evidente que si el negocio jurídico que sirve de título a la adquisición del dominio por parte de la Comunidad Autónoma de Galicia es nulo, el título carece de eficacia para alterar las titularidades preexistentes.

El que la parcela objeto de la acción esté actualmente destinada a un servicio público tampoco constituye un óbice al ejercicio y, en su caso, estimación de la acción ejercitada en la demanda.

El artículo 33 de la Constitución española reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada y aunque es cierto que dicho derecho puede ser limitado o privado en aras a satisfacer el interés general, dicha privación o limitación ha de hacerse respetando el parámetro constitucional que establece el artículo 33 párrafo segundo y tercero de la Constitución.

En cualquier caso, en la demanda ni siquiera se pretende la recuperación posesoria de la parcela litigiosa por parte de la Comunidad de Montes accionante, se pretende exclusivamente un pronunciamiento declarativo que en caso de ser atendido no



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

impide a la Administración acudir a los mecanismos legales que sean necesarios para satisfacer el interés general del servicio público al que actualmente está afecta la parcela litigiosa, bien acudiendo a los mecanismos civiles (celebración de los contratos que jurídicamente sean viables con la Comunidad de Montes, arts. 5, 7 y 8 Ley 13/89) o al mecanismo de la expropiación forzosa si fuera el caso, ya que conforme al artículo 6 de la Ley 13/89 los montes vecinales pueden ser expropiados por causa de utilidad pública o interés social prevalente a la de los propios montes vecinales.

En la jurisprudencia existen ejemplos de acciones similares a la aquí planteada en los que la parcela reivindicada había sido catalogada por la Administración, de bien de dominio público (no solo patrimonial como indica la defensa del CONCELLO DE SAN AMARO). A título de ejemplo se cita la sentencia de la Sala Primera del T.S. nº 80/2015 de 26 Feb. Rec. 1636/2013, en la que la Comunidad de Montes vecinales reivindicaba una porción de monte cedida por el Ayuntamiento de Vilaboa al Estado, Ministerio de Defensa. Igualmente se cita la Sentencia del TSJG de 19/05/2009 "Monte Madroa" o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5/10/2012 en la que se reclamaba la titularidad vecinal del monte Cotogrande sita en la parroquia de Cabral ocupado con parte de las instalaciones del aeropuerto de Peinador.

Las alegaciones vertidas por la letrada de la XUNTA DE GALICIA sobre el carácter inalienable de los bienes de dominio público y el impedimento que ello supone para la clasificación del monte como vecinal en mano común, no son de recibo. La acción se sitúa en un plano anterior. Si la accionante logra acreditar el aprovechamiento consuetudinario en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los vecinos de

Cristimil y A Torre del monte referido en la demanda y la inclusión en el mismo de la superficie cedida a la XUNTA DE GALICIA por el CONCELLO DE SAN AMARO, la naturaleza de dicha propiedad será privada y colectiva, no de dominio público, y corresponderá a la Comunidad vecinal.

En relación al argumento de que en confrontación de titularidades debe prevalecer el interés público y social del inmueble, sobre la propiedad de naturaleza privada y colectiva de la comunidad vecinal de montes, al margen de lo ya expuesto sobre la protección constitucional de la propiedad privada y de que la Administración no puede utilizar, fuera de los cauces legales, sus prerrogativas para incorporar a su patrimonio bienes cuya titularidad es cuestionada, no corresponde a la jurisdicción civil dilucidar el interés público o social del inmueble, sino valorar exclusivamente los títulos de dominio esgrimidos y su concordancia con la superficie reclamada.

Finalmente la inclusión del "Castro de San Cibrao de Las" en el inventario del Patrimonio Cultural de Galicia tampoco constituye un óbice a la acción declarativa ejercitada en la demanda. Tal inclusión no afecta necesariamente a los derechos dominicales existentes. Así el artículo 56 de la hoy derogada Ley 8/1995 del Patrimonio Cultural de Galicia, disponía en su párrafo segundo: " La Consejería de Cultura deberá ordenar la ejecución de intervenciones arqueológicas en cualquier terreno público o privado en donde se constate o presuma la existencia de un yacimiento o restos arqueológicos. A efectos de la correspondiente indemnización, regirá lo dispuesto en la legislación vigente sobre expropiación forzosa". Sólo los objetos y restos materiales de interés arqueológicos descubiertos como consecuencia de la excavaciones arqueológicas, remoción de tierras, etc., tenían la consideración de dominio público.



Lo mismo ocurre en la actual Ley 5/2016 de Patrimonio Cultural de Galicia. El artículo 36 habla de personas físicas y jurídicas propietarias, poseedoras o arrendatarias y demás titulares de derechos sobre bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Galicia. No hay más que pensar en la Iglesia Católica como propietaria de un gran número de bienes integrantes del citado Patrimonio. El artículo 51 alude a la posibilidad de expropiación tanto de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural como de los inmuebles situados en el entorno de protección (en determinadas circunstancias).

El artículo 93 al referirse a los bienes que integran el patrimonio arqueológico de Galicia, tampoco confiere a dichos bienes el carácter de bienes de dominio público, dicho carácter sólo se atribuye, en el artículo 94, a los objetos, restos materiales y evidencias arqueológicas que posean los valores que son propios del patrimonio cultural de Galicia y que hayan sido descubiertos como consecuencia de excavaciones o de cualquier otro trabajo arqueológico sistemático, de remociones de tierra u obras de cualquier índole o de forma casual.

CUARTO.- Montes Vecinales en Mano Común.

EL artículo 56 de la Ley 2/2006 de 14 de Junio de Derecho Civil de Galicia, dice que: "Son montes vecinales en mano común las fincas ubicadas en la comunidad autónoma de Galicia que, independientemente de su origen, posibilidades productivas, aprovechamiento actual y vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales, y no como entidades administrativas, y que se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de las mismas, en su condición de vecinos con casa abierta y humo".

El artículo 1 de la Ley Gallega 13/1989, de 10 de octubre, de montes vecinales en mano común, los define de forma similar: "Son montes vecinales en mano común y se regirán por esta Ley los que, con independencia de su origen, sus posibilidades productivas, su aprovechamiento actual y su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos".

La propiedad de los montes vecinales constituyen una suerte de condominio germánico de naturaleza privada, sin asignación de cuotas, así se infiere del artículo 60 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia y del artículo 3 de la Ley 13/1989, de montes vecinales en mano común de Galicia. Este último precepto indica que: "la propiedad de los montes vecinales en mano común, con independencia de su origen, es de naturaleza privada y colectiva, y corresponde su titularidad y aprovechamiento, sin asignación de cuotas, al conjunto de los vecinos titulares de unidades económicas, con casa abierta y residencia habitual en las entidades de población a las que tradicionalmente hubiese estado adscrito su aprovechamiento y que vengán ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con aquéllos". El artículo 20 de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia, se refiere a los montes comunales en mano común como montes privados de naturaleza germánica.

La realidad histórica de esta figura resulta incuestionada y se hallaba vinculada a la casa rural gallega y lo lugares acasados que como señala la STSJG N° 33/2015, de 14 Jul. 2015, Rec. 3/2015, son el epicentro sobre el que gira gran



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

parte de las instituciones de nuestro derecho civil. Se reproduce aquí lo dicho en la sentencia 33/2015: " Desde la calificación ya clásica de "dominium plurium in solidum" o condominio germánico que consolidó la jurisprudencia de la extinta Audiencia Territorial de Galicia en sentencias como las de 3-7-1963, 7-11-1964 o 22-3-1966, entre otras varias, y hoy consagrada en la legislación vigente antes citada como concepto indiscutido de la naturaleza jurídica de los montes en mano comun en Galicia, surge por la propia naturaleza jurídica de la institución su vinculación con la casa, o más en concreto con el conjunto de ellas de un lugar determinado de la que el monte es tributario, como ya se viene afirmando de siempre (a título de ejemplo, SATG 17-1-1954 cuando señala: ... "o monte en cuestión está adscrito co fin exclusivo que cumple: proporcionar ó referido poboado os elementos no medio rural necesarios para cultiva-la terra e sostemento dos animais..."), sirviendo de complemento necesario de aquellas para su subsistencia (madera, frutos, esquilmos en su acepción gallega, aprovechamiento pecuario, etc) en la forma tradicional de explotación regida esencialmente por la costumbre (concepto éste recogido igualmente por la [S.AP Ourense de 29-7-1999 \(LA LEY 117484/1999\)](#) , a cuyo contenido se remite la sentencia recurrida), aunque a día de hoy los aprovechamientos en algunos casos sean otros al amparo del establecimiento de derechos de cesión temporal o de superficie a favor de terceros (arts. 5 y 7 LMVMCG)".

Los montes vecinales en mano común son bienes indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 2 Ley 13/1989) con las matizaciones introducidas por los artículos 5 y siguientes de la propia Ley.

Estas características son consecuencias de la atribución colectiva del aprovechamiento del monte comunal a los vecinos y son innatas a la institución. En relación a la nota de imprescriptibilidad, conviene insistir en que es inherente a la institución y que no se trata de una característica introducida "ex novo" en la Compilación de Derecho Civil especial de Galicia (Ley 147/63, de 2 de diciembre) ya que dicha Compilación trae causa de la propia vigencia del Derecho foral consuetudinario, como fuente del derecho compilado, en

orden al restablecimiento de las instituciones no decaídas por el uso y de su necesaria adaptación al momento presente (STS 80/2015 y STSJG 11/2009 de 19/05 y STSJG 19/2010 de 20/07³)

Dado el carácter del monte comunal de imprescriptible e indivisible, ninguna parte del mismo puede ser adquirida por usucapión, ni se pierde la titularidad del monte por falta de uso o aprovechamiento. El propio artículo 1 de la Ley 13/1989 y el artículo 56 de la Ley 2/2006 al definir los montes vecinales en mano común dicen “con independencia...de su aprovechamiento actual y su vocación agraria” y el artículo 28 y 29 de la Ley 13/89 se refiere a los montes vecinales en estado grave de abandono, sin que por ello pierdan tal condición. Como señala la STSJG 19/05/09: “Los montes vecinales en mano común cuando lo son (...) lo son con independencia de su aprovechamiento actual y de su vocación agraria(...), cuando se vengán aprovechando consuetudinariamente en régimen de propiedad germánica por los vecinos. Lo cual implica que incluso puedan existir partes yermas o no aprovechadas del mismo, siempre que el monte en conjunto y como entidad propia sí sea aprovechado por los vecinos. E incluso en situaciones de dependencia por desaparición de la comunidad o grave abandono, la LMVMCG (arts. 20 Y 28 Y S.S.) prevé su protección, pero nunca su desaparición o fraccionamiento”.

³Sentencia 19/2010 de 20 Jul. 2010, Rec. 13/2010: “Hemos repetido hasta la saciedad desde nuestras sentencias de 13-6-1996 (en la que se hacía referencia entre otras a las TS de 27-11-1923 , 22-12-1926 y 28-12-1957) y de 8-5-1998 , hasta las más modernas como la de 3-6-2010, que las notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad son innatas a los montes vecinales, no solo a partir de la compilación de 1963, sino desde siempre, remontándose su origen a la noche de los tiempos”.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El artículo 9 de la ley 13/1989 dispone que la clasificación como monte vecinal de los terrenos que reúnan los requisitos del artículo 1 se llevará a cabo por los Jurados Provinciales en la forma prevista en la citada Ley y su Reglamento. Tal declaración carece de eficacia constitutiva. En este sentido es reiterada la jurisprudencia del TSJG que proclama la eficacia meramente declarativa de los actos de clasificación de un Jurado Provincial de los montes vecinales en mano común (STSJG de 19/05/09 y las en ella citadas). La declaración de un terreno como monte comunal puede ser realizada directamente por la jurisdicción ordinaria a través del ejercicio de una acción declarativa o reivindicativa. Por su parte la existencia de clasificación previa por parte de un Jurado Provincial no prejuzga la condición del terreno clasificado como Monte vecinal en mano común. La STSJG 3/2000, de 8 de febrero, citada por la de 19/05/09 señala que: " la previa atribución de la titularidad dominical realizada por un Jurado Provincial no puede ser jurisdiccionalmente sobreestimada, pero tampoco ignorada por completo en la medida que, esa previa atribución, consecuencia, por lo general, de la constatación del estado posesorio inmemorial y continuado del monte o de que se venga aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas (art 1 LMVMCG), persiste en tanto no exista sentencia firme en contra (art. 13 in fine LMVMCG)".

Tampoco resulta hoy controvertido que el hecho de que la titularidad de estos montes recayera a partir de determinada época en los municipios, fue claramente instrumental en orden al ejercicio de una función tuitiva de los mismos por parte de los ayuntamientos y nada tenía que ver con una concepción patrimonialista de la titularidad (STS 80/2015).

Finalmente y para terminar estas puntualizaciones, conviene recordar que la inscripción en el Registro de la Propiedad conlleva únicamente una presunción *iuris tantum* de legitimación que, conforme tiene declarado la jurisprudencia, cede ante realidades extrarregistrales existentes, como es en el caso de los montes vecinales en mano común el aprovechamiento consuetudinario inmemorial. Como se señala en la demanda la inscripción no es un modo de adquirir la propiedad y no convalida la inexistencia o la nulidad de pleno derecho del título de dominio inscrito⁴.

⁴ STSJG 16/2015, de 18 Mar. Rec. 33/2014 : cualquier acto de posesión de un particular contrario a la titularidad comunal no puede tener relevancia jurídica y los asientos practicado en el Registro conllevan una presunción de exactitud solo hasta que se acredite en debida forma su discordancia con la realidad extrarregistral.

En la misma línea se expresan las sentencias de 8/2010, 12 de marzo , 19/09 de 11 de noviembre y 6/03 de 20 de febrero, entre otras: " (...) ninguna eficacia puede tener una inscripción registral frente a una posesión inmemorial que se convierte en *ius possidendi* como facultad inherente al dominio y así la presunción de posesión registral posterior del demandado desde principios de la década de los cincuenta del siglo pasado sobre la parcela, dado el carácter inapropiable e imprescriptible de estos montes (artículo 2 de la LMVMCG, 437 y 1.936 del Código Civil (LA LEY 1/1889)), es estéril a efectos de usucapión, pero, en cambio, justifica el ejercicio de la acción reivindicatoria del propietario no poseedor frente al poseedor no propietario; de otro, la inalienabilidad del monte determina la nulidad de cualquier adquisición a título oneroso, como nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo número 23/2001, de 15 de enero (LA LEY 2647/2001) , por lo que tampoco goza de la protección del tercero hipotecario, porque, en resumen, la inscripción no valida un acto nulo (artículo 33 de la L.H .). El que pretende atribuirse la propiedad de alguna parte del mismo, es el que debe probar sobradamente la existencia de título que ampare su derecho, sin que baste la mera posesión... que no puede llevar a presumir la existencia de título, sino que este debe ser probado ex art. 609 del Código Civil (LA LEY 1/1889) para destruir la intangibilidad del monte vecinal, por mucho que estén destinadas a dotaciones públicas o que los vecinos en su momento no hubieren formulado oposición o queja, ya que ni su destino es relevante, ni la pasividad en su día de los vecinos puede considerarse como presunción de título, ni vetar el derecho a reivindicar lo que está fuera del comercio".



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

CUARTO.-Iniciando ya el análisis de la acción declarativa ejercitada en la demanda, dos son las cuestiones que han de dilucidarse: la relativa al justo título de la actora, en este caso el aprovechamiento consuetudinario del monte "A Cidade" por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre y, hasta dónde llegaba este aprovechamiento en sus confines, esto es, los linderos del monte, si dentro de ellos se incluía la superficie de 15 hectáreas objeto de la acción declarativa. El segundo requisito que la jurisprudencia y la doctrina exige para el éxito de la acción declarativa del dominio, la identificación, no resulta controvertido en el supuesto de autos ya que no existe duda alguna que la superficie reclamada es la poseída por la XUNTA DE GALICIA y antes por el Ayuntamiento de San Amaro.

Las demás cuestiones introducidas en el debate por los demandados son irrelevantes, ya que si se acredita la existencia del aprovechamiento y que el mismo se extendía a la superficie delimitada por la comunidad actora, la acción declarativa habría de ser estimada.

Como ya se ha indicado, las características inherentes a los montes vecinales en mano común de indivisibilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad harían inviable la adquisición del dominio de la superficie litigiosa por parte del Ayuntamiento de San Amaro y, posteriormente por la Comunidad Autónoma de Galicia, por usucapión. No cabe ni prescripción, ordinaria ni extraordinaria, ya sea conforme o contraria al registro de la propiedad.

La demanda parte de la existencia de una resolución de 7 de mayo de 2014 del Jurado Provincial de montes vecinales en mano común de Ourense que clasificaba el monte A Cidade sito en el municipio de San Amaro, de 26,33 hectáreas y dentro de cuya superficie se incluían las 15 hectáreas inscritas en el Registro de la Propiedad de Carballiño, finca 5961, actualmente a nombre de la XUNTA DE GALICIA, como monte vecinal en mano común de los vecinos de Cristimil y A Torre. Por lo que en la demanda se partía de la presunción de titularidad que el artículo 13 a de la Ley 13/89 concede a la resolución firme de clasificación.

La resolución de 7 de mayo de 2014 fue declarada nula por resolución de la "Consellería do Medio Rural" dictada en octubre de 2016 en expediente de revisión incoado de oficio, por lo que a fecha actual, el monte A Cidade referido en la demanda no está clasificado como monte vecinal en mano común de los vecinos de Cristimil y A Torre y la Comunidad actora no goza de la presunción de titularidad.

Aunque en la resolución que declara la nulidad del acuerdo clasificatorio se alude a la falta de acreditación de aprovechamiento agrícola o forestal por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre del monte clasificado, lo que realmente motivó la incoación del procedimiento de revisión y la nulidad del acuerdo clasificatorio fue que dentro de la superficie clasificada se incluía un bien que había pasado a ser de dominio público de la Comunidad Autónoma de Galicia, lo que obstaba su clasificación como monte vecinal en mano común ya que ello suponía, a juicio de la Administración, un traslado de propiedad desde la Administración Autonómica a la comunidad de vecinos sin previa desafectación del bien demanial por el órgano competente.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

En la resolución que declara la nulidad del acuerdo clasificatorio nada se dice sobre los lindes del monte A Cidade, cuya superficie es mayor que la ocupada por la parcela cedida a la Comunidad Autónoma.

Con la demanda se aporta (doc 2) el informe técnico de cartografía del monte "A Cidade" elaborado por don Julio Ruiz Cagigal, ingeniero técnico forestal, que fue el que se aportó al expediente de clasificación y que el jurado provincial de Ourense aceptó, lo cual se considera importante ya que dicho Jurado Provincial cuenta con el asesoramiento de peritos expertos en la materia. Según se hace constar en dicho informe técnico el monte A Cidade está perfectamente delimitado por el norte, sur y oeste de las propiedades particulares circundantes por muros simples de piedra y por el este del monte vecinal de la parroquia de Ourantes por tres señales: un marco identificativo de los términos municipales y dos piedras singulares. Este límite cruza de norte a sur el complejo castrexo de San Cibrao de Lás. Dentro de esta superficie perfectamente delimitada y que forma una unidad física, estarían comprendidas las 15 hectáreas inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la Comunidad Autónoma, que son objeto de reclamación.

La prueba practicada en autos acredita la existencia de aprovechamiento inmemorial por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre del monte "A Cidade". Esta acreditación se basa no sólo en la documentación histórica referida en el informe pericial del historiador Don Gregorio Casado González (doc. 3 de la demanda) sino también, y especialmente, en la prueba testifical practicada en el acto del juicio, como a continuación se dirá.

En relación a la documentación histórica, la parte demandada, especialmente el Concello de San Amaro, cuestiona que las referencias que se incluyen en el Libro real de legos de San Cibrao de Lás y en el Expediente de subastas de fincas pertenecientes al Estado de 1863 a un monte comunal, se refieran al monte "A Cidade" descrito en la demanda. En cuanto a la cita contenida en el Libro real de legos, alega, acogiendo el informe pericial de Don Eugenio García Tizón, que pueden hacer referencia al monte SAN TORCUATO Y A CIDADE actualmente clasificado a favor de las CMVMC de la parroquia de Andrade (la parte Norte) y el pueblo de Xinzo de la parroquia de Eiras de San Amaro (parte Sur). El perito señor García Tizón se basa en que según los lindes que figuran en el Libro real de legos, el monte A Cidade descrito en la demanda no coincidirían los límites Norte y Sur; mientras que con el monte SAN TORCUATO coincidirían los lindes Este, Oeste y Sur y únicamente no coincidiría el límite Norte, por lo que a su juicio la descripción del monte del común citado en el Catastro del marqués de la Ensenada, se ajusta mejor a la descripción del monte SAN TORCUATO que al monte A Cidade. En el acto del juicio el historiador Señor Casado manifestó que identifica el monte del común descrito en el libro real de legos del catastro del marqués de la Ensenada con el monte A Cidade, atendiendo a su ubicación en la parroquia de San Cibrao de Lás, a los lindes allí descritos y a la cabida del monte, 400 ferrados, que teniendo en cuenta que el ferrado equivale a 628/630 metros cuadrados, se ajusta bastante a la superficie del monte A Cidade. El perito señor García Tizón en el acto del juicio admitió que el ferrado equivale en la zona a unos 600 m² , por lo que contrariamente a lo que expone en su informe pericial, la superficie del monte del común citado en el libro real de legos, dista mucho de coincidir con la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

superficie del monte SAN TORCUATO Y CIUDAD (106 hectáreas, parte norte, y 40 hectáreas, parte sur).

En cuanto al expediente de subasta de fincas del año 1863, hallado en el Archivo Histórico Provincial de Ourense. Lo relevante es que se cita un monte 1.143 llamado CIUDAD sito en la parroquia de Lás, que linda sur, oeste y norte con monte común. Según el perito señor Casado la parcela subastada es una parte pequeña del monte A Cidade y no el monte completo como podría parecer por la referencia de metros cuadrados que se ponen en venta y lo relevante es que el trozo de monte que se vende está rodeado por tres de sus vientos, por monte común. Según el perito la parcela subastada estaría al norte del monte A Cidade.

Además de estas dos referencias históricas, existen otra referencia documentada de la existencia de un monte comunal en el municipio de San Amaro de la parroquia de San Cibrao de Lás y que no han resultado contradichas por los demandados. Así en el acta de deslinde de los ayuntamientos de Punxín y San Amaro realizada el 25 de septiembre de 1934 y obrante en el Instituto Geográfico Nacional, al describir los mojones 17,18 y 19, 20 y 21 se habla de que separan dos terrenos de monte bajo de espinos situados en los términos de Pungín y San Amaro y propiedad respectivamente del común de vecinos de los mencionados términos.

En el informe del señor Casado, se citan otras dos referencias documentales al monte A Cidade: en el Catastro de rústica de los años 1950 y en el Boletín Oficial de la Provincia de Ourense de 23 agosto de 1969 relativo al anuncio del Distrito Forestal de Orense para la realización de los aprovechamientos vecinales de los montes catalogados como de Utilidad Pública para el año forestal 69-70.

En la documentación aportada con la demanda también se observan referencias al carácter comunal del terreno sobre el que se asienta el castro de San Cibrán de Las, así en la denuncia formulada en el año 1958 por el Director del Museo Arqueológico de Ourense por la retirada de piedra del castro para la construcción de calles (doc. 6 de la demanda) se dice: que el castro "ha sido explotado con cargo a subvenciones de este Ministerio y se halla en terreno comunal". Y finalmente se aporta como doc. 9 el acta de la sesión de 29 de enero de 2014 del Jurado Provincial de Clasificación de montes vecinales en mano común de Ourense en la que se hace constar: "interrogados polos membros do Xurado tanto o Sr. Alcalde, como os representantes veciñáis todos recoñecen a natureza de vecinal en man común do monte, incluído os terreos que ocupa o castro coñecido como A Cidade, e agora o edificio do Centro de interpretación xa que, segundo lle costa por idade, como veciños do lugar e polo que sempre lle relataron os seus devanceiros os terreos a clasificar se utilizaron sempre para os usos e costumes propios do común. En relación coa inscrición no Rexistro da Propiedade a favor do Concello de San Amaro, (do 1984) o Sr. Alcalde manifesta que non sabe en virtude de que título se inscribiu, xa que daquela non era membro da corporación, que parece que foi a xestión, no seu día, do secretario municipal que tentou regularizar legalmente o monte e promoveu o rexistro público a favor do Concello,..." Es cierto que en el acto del juicio, Don Ernesto Pérez, Alcalde de San Amaro, matizó que el uso que se hacía del terreno por los vecinos era un uso recreativo del campo de fútbol y visitas al castro y manifestó que él nunca vio allí aprovechamiento ganadero y agrícola; sin embargo, resulta difícil de creer que los usos comunes a los que se refiere el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

acta de 29 de enero de 2014, dada la finalidad del expediente (clasificación del monte como vecinal en mano común) se refiera a ese uso público de un bien municipal. En cualquier caso, a preguntas de la letrada de la Xunta el señor Pérez reconoció que desde hace un año le consta uso forestal del monte por parte de los vecinos.

En relación a la prueba testifical practicada en el acto del juicio, ha de destacarse la declaración de Don Francisco Luis Fariña Busto, quien fue director del museo arqueológico y quien dirigió las excavaciones arqueológicas, en el castro, en los años 80 y quien manifestó que al hacer el campo de fútbol aparecieron útiles paliolíticos y por eso se paralizó el campo de fútbol, que las obras las realizaba la comunidad de vecinos de Cristimial con su trabajo personal. Que los vecinos hacían explotación tradicional del monte (toxo, rastrume), que no sabe si tenían o no "suerte" porque no lo estudió pero que sí iban con carro y llevaban los "toxos" y "rastrume" . Que había unas zonas particulares por el Norte, el resto hasta la estrada era común y continuaba del otro lado de la estrada. Igualmente declara este testigo que los vecinos que aprovechaba el monte eran fundamentalmente de Cristimil y que el motivo de inscribirse en el año 84 el monte A Cidade a nombre del Concello fue porque la Intervención General exigía que la subvención del INEM fuera para un bien público por lo que fue él quien propuso al señor Godoy, secretario del Ayuntamiento y al Alcalde, que se inscribiese el monte como bien propio, mientras que no se constituyese la Comunidad de Montes, que el Ayuntamiento reconocía en aquella época que el monte era comunal. Finalmente el testigo declara que había aprovechamiento de monte bajo y arbolado sólo del otro lado de la carretera y que vio como había gente que llevaba vacas a pastar.

El aprovechamiento común del monte A Cidade por vecinos de Cristimil y A Torre, también fue reconocido por Don Camilo López López, de 62 años de edad y vecino del lugar, quien tras identificar los lindes del monte, manifestó que siempre recuerda que se recogía toxo y llevaba las vacas, que solo iban los vecinos de Cristimil y A Torre, que los demás lugares cercanos tienen su propio monte y que en los bordes del monte sí había arbolado.

Finalmente el testigo Don José Manuel Mosquera, vecino de Andrade, y miembro de la CMVMC de SAN TORCUATO Y A CIDADE, manifestó que los vecinos de Andrade tienen su propio monte y que el monte A Cidade, era aprovechado sólo por vecinos de Cristimil y A Torre para pastoreo, estrume y también forestal.

Todos estos medios probatorios acreditan la existencia de aprovechamiento consuetudinario en régimen de comunidad y sin asignación de cuotas por parte de los vecinos de Cristimil y A Torre del monte A Cidade, así como que la parcela de 15 hectáreas objeto de la acción ejercitada forma parte del citado monte.

Ha de añadirse a todo lo expuesto que la existencia del castro no evidencia la falta de aprovechamiento del monte, como sostienen los demandados. Es obvio que el castro fue abandonado en determinada época y que el estado actual que reflejan las fotografías aportadas por la defensa del Concello de San Amaro, con consecuencia de las intervenciones llevadas a cabo para la puesta en valor del Castro que incluyeron excavaciones, recuperaciones y reconstrucciones de zona. El lugar fue objeto de excavaciones, en diversas fases, lo que demuestra que estuvo, en parte, enterrado. En los cuadernos de estudios Gallegos, aportados como documento cinco de la demanda, se hace referencia (pag. 99) al "crecimiento de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

plantas cuyas raíces contribuyeron al deterioro" del castro y "a la proliferación de biofitos, como parte responsable de graves deficiencias que son difíciles de atajar. Cuando los biofitos carecen de estructura leñosa no presentan grandes problemas, dado que se puede resolver el problema tanto manualmente como con herbicidas...", por lo que sí fue posible su aprovechamiento para pastos y recogida de "estrume" o "rastroxos".

Al quedar acreditado el carácter de monte vecinal en mano común del monte A Cidade y la pertenencia al mismo de la superficie de 15 hectáreas reclamadas, el título invocado por los demandados sobre esta parcela (posesión inmemorial por el Concello de San Amaro y contrato de cesión gratuita por la Xunta de Galicia) resultan inoperantes jurídicamente dado el carácter de los montes comunales, de bienes imprescriptibles, inalienables e indivisibles, como ya se expuso en el fundamento jurídico precedente de esta resolución.

En cuanto a su inscripción en el Registro de la Propiedad, como señala la STSJG DE 19/05/2009, la inscripción ex art. 206 LH no puede convalidar la nulidad de pleno derecho del título de dominio del Concello.

La inscripción operada a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia, tampoco convalida la nulidad del título de cesión (por falta de poder de disposición del cedente y por ser la parcela inalienable) y al tratarse de una cesión gratuita no opera el principio de fe pública registral del artículo 34 de la LH.

Por todo lo expuesto procede estimar íntegramente la demanda.

QUINTO.- Conforme al artículo 394 de la LEC, las costas se imponen a las demandadas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la procuradora Doña Ana Crespo Damota en representación de la COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN DE CRISTIMIL E A TORRE contra EL CONCELLO DE SAN AMARO y LA XUNTA DE GALICIA, se declara que la porción de terreno descrita en el hecho quinto de la demanda, objeto de cesión por el Concello de San Amaro a la Xunta de Galicia, configurada gráficamente en el plano aportado como documento número 11 de la demanda, es propiedad de la comunidad de montes vecinales en mano común de Cristimil e A Torre, por haberla venido poseyendo-como parte integrante e inseparable del monte vecinal "A Cidade" desde tiempo inmemorial, en régimen de aprovechamiento colectivo y sin especial asignación de cuotas, en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 13/89, de 10 de octubre. Se condena a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración.

Firme esta resolución líbrese mandamiento al Registro de la Propiedad de O Carballiño a fin de cancelar las inscripciones registrales contradictorias con la declaración aquí efectuada, relativas a la finca registral 5961, tomo 545, libro 45, folio 91.

Las costas se imponen a los demandados.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma puede interponerse recurso de apelación en la forma indicada en el artículo 458 de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

la LEC dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la sentencia. Se indica a los recurrentes que no se admitirá a trámite el recurso si al interponerlo no justifican documentalmente haber constituido el depósito de 50 € que para recurrir exige la LOPJ, así como haber liquidado, en su caso, la tasa creada por ley 10/2012 de 20 de noviembre.

Así por esta sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

La clasificación de dicho monte "A Cidade" como vecinal en mano común de Cristimil e A Torre resulta de gran importancia en este pleito, y ello por cuanto tal clasificación implica una **PRESUNCIÓN DE TITULARIDAD DEL MONTE A FAVOR DEL COMÚN DE LOS VECINOS DE CRISTIMIL E A TORRE, que sólo podrá ser destruida mediante prueba clara, inequívoca y contundente en contrario** (art. 13 ley 13/89 y reiterada jurisprudencia al efecto), además de atribuir al terreno litigioso la condición de **INALIENABLE, IMPRESCRIPTIBLE E INDIVISIBLE** (art. 2 de la Ley 13/89), tal y como se justificará en los fundamentos jurídicos de esta contestación.

CUARTO.- Identificación del perímetro de monte vecinal "A Cidade.

Tal y como se ha expuesto en los Hechos anteriores, el monte "A CIDADE", se encuentra, por tanto, **perfectamente identificado en la totalidad de su perímetro**, no sólo a partir de la resolución de clasificación del Jurado provincial de montes vecinales de Ourense, sino también a partir de la documentación histórica analizada, remitiéndonos al anexo 1 del dictamen pericial de AFG acompañado como Doc. nº 2 de esta demanda, en el que se incluye plano identificativo del monte con coordenadas de referencia, siendo plenamente coincidente con la superficie de 26'33 has clasificadas por el Jurado provincial de montes vecinales en mano común de Ourense, de fecha 7 de mayo de 2014.

Se procede a dar cumplida **identificación de la parcela del monte "A Cidade" que es objeto de reivindicación en la presente demanda**, que se describe en la resolución de clasificación del Jurado de Montes de Ourense de fecha 7 de mayo de 2014.

Para la correcta, identificación de la parcela clasificada, **el dictamen pericial aportado como Documento nº 2 adjunta planos de la misma y, asimismo, se acompaña Resolución de clasificación del Jurado de Montes de Ourense como Documento nº 8.**

QUINTO.- Identificación de la porción de monte "A Cidade" ocupada por la Xunta de Galicia.

El Concello de San Amaro, primero, y la Xunta de Galicia después, tal y como se ha expuesto en la presente demanda, vienen ocupando el yacimiento arqueológico de San Cibrán de Lás, la superficie en la que se ubica el centro de interpretación sito en las inmediaciones del mismo, así como una superficie anexa que, en total supone una porción de monte de 150.000 m², que linda al Norte con más monte vecinal en mano común de aprovechamiento de los vecinos de Cristimil y A Torre, al Este con el M.V.M.C. de Ourantes (T.M. de Punxín y por el que continúa el yacimiento arqueológico) y al Sur y Oeste con la carretera OU-410.

La superficie inicialmente ocupada por la Xunta de Galicia se reducía al centro de interpretación y al yacimiento arqueológico que se muestran en el plano N° 2 y N° 3 del Doc. n° 2, pasando posteriormente a ocupar también un área recreativa, para acabar abarcando una superficie de más de 150.000 m², que incluye todas las superficies anteriores, incluidas dentro de aquélla que el Concello de San Amaro cedió y además otras pequeñas parcelas como aparcamiento.

Se acompaña como DOCUMENTO N° 10, plano elaborado por la empresa SERVICAT, a instancia del Concello de San Amaro en el que se refleja la superficie supuestamente cedida por el Concello de San Amaro a la Xunta de Galicia, SIENDO PARTE INTEGRANTE E INSEPARABLE DEL M.V.M.C.DE "A CIDADE", clasificado como de aprovechamiento vecinal por los vecinos de Cristimil e A Torre por el Jurado provincial de Ourense de M.V.M.C. Se acompaña, además, como DOCUMENTO N° 11, plano elaborado por AFG de la superficie del monte "A Cidade" clasificada como vecinal en mano común de aprovechamiento de los vecinos de Cristimil e A Torre, sobre el que se superpone la superficie de 150.000 m² delimitada por el Concello de Punxín para su cesión a la Xunta de Galicia.

Tal y como se desprende del informe pericial aportado como Doc. N° 2, de los planos que lo acompañan y del plano aportado como Doc. N° 10, la parcela de terreno objeto de cesión (150.000 m²) por el Concello de San Amaro a la Xunta de Galicia y actualmente ocupada por esta última forma parte integrante e inseparable del monte "A Cidade" (26'33 Has, aprovechado desde tiempo inmemorial por el común de los vecinos de Cristimil e A Torre, tal y como se desprende de la documentación analizada en el HECHO SEGUNDO de la presente demanda:

- I. Catastro del Marqués de la Ensenada (1753)
- II. Expediente de subasta de fincas del Estado (1863)
- III. Acta de deslinde y amojonamiento de los términos municipales de Punxín y San Amaro

- IV. Publicación de aprovechamientos a realizar vecinalmente en M.U.P. de San Torcuato y Ciudad (1969)
- V. Oficios de denuncia y trabajos arqueológicos realizados en el Castro de San Cibrán de Lás.

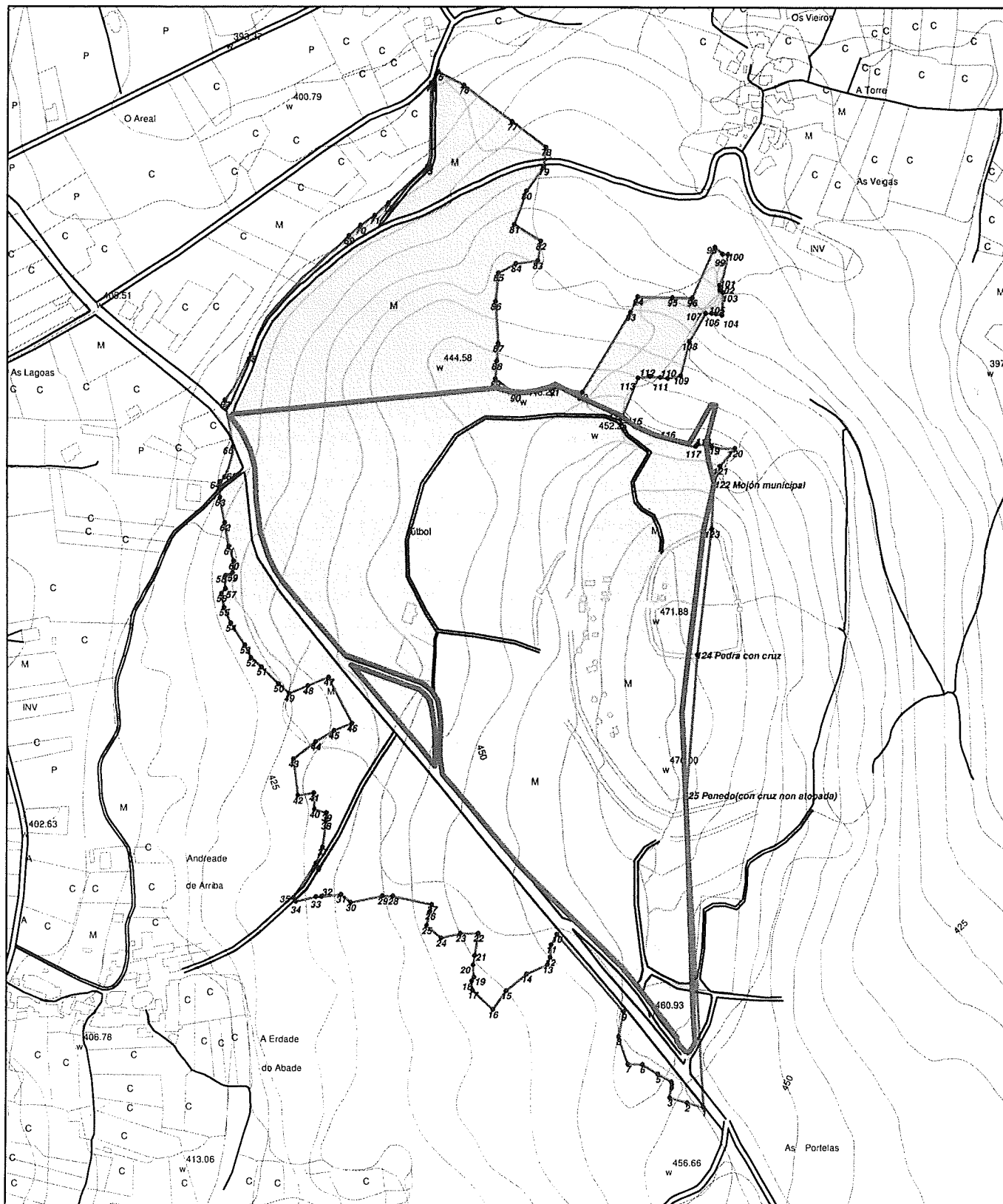
Resta por decir que tanto el Yacimiento arqueológico de San Cibrao de Lás como el centro de interpretación se encuentran actualmente destinados a un servicio público, siendo objeto de explotación por la empresa **"Espiral Xestión Cultural, S.L."**, en virtud de la adjudicación efectuada el 27-12-2013 (D.O.G. nº 13 de 21-01-2014), que se acompaña como **DOCUMENTO Nº 12.**

SEXTO.- Ilegitimidad de la ocupación de los terrenos litigiosos por la Xunta de Galicia, aquí demandada.

El monte "A CIDADE" -dentro de cuyo perímetro se sitúa la parcela de terreno aquí litigiosa- **NO ES NI NUNCA HA SIDO DE TITULARIDAD MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE SAN AMARO O DE LA XUNTA DE GALICIA,** tal y como a continuación se justificará.

En efecto, no debemos olvidar que **el Ayuntamiento de San Amaro es creado a principios del S. XIX.** Efectivamente, la "Nueva Planta de los Ayuntamientos Constitucionales" del año 1.836 transforma definitivamente la antigua distribución territorial de Cotos y Jurisdicciones, bajo raelengo o señorío, en la configuración municipal actualmente existente. **El ordenamiento de la "Nueva Planta" finiquita la organización territorial del Antiguo Régimen, y en Galicia** -caracterizada por la peculiaridad de los asentamientos poblaciones y entidades rurales específicas, exentas de la tradición e influencia concejil que se da en otras nacionalidades-, en un intento de adaptarse a la realidad existente, **toma como base referencial la Parroquia.**

Así la R.O. de 28 de marzo de 1.836 dispone: **"... que un número determinado de parroquias circunvecinas designado por el Gobernador Civil de acuerdo con la Diputación Provincial, forme un Ayuntamiento"**. Tal proceso se tradujo, en el presente caso, en la **formación del actual Término municipal de San Amaro, el cual integra, entre otras, a la parroquia de San Cibrán de Lás,** en la que se encuentran los lugares de Cristimil e A Torre (ver la obra "Municipios y Parroquias de Galicia", de Pilar Torres Luna y otros. Universidad de Santiago de Compostela. 1089), tal y como



LEND



Superficie cedida por el Ayuntamiento de San Amaro a la Xunta de Galicia

Zona ocupada destinada a aparcamiento

Rede viaria

Topografía

Monte Cidade



1/5000

0 50 100 150 200 Metros