



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1
OURENSE**

SENTENCIA: 00304/2020

Modelo: N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, N° 1, 4ª PLANTA
32003 OURENSE

Teléfono: 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

Correo electrónico: seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

N.I.G. 32054 42 1 2017 0004597

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000376 /2019

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 3 de OURENSE

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000712 /2017

Recurrente: **MADEIRAS DO XURES SLU y CONCELLO DE ENTRIMO**

Procurador: Dª GEMMA ALONSO FERNANDEZ y D. FRANCISCO PEREZ PEREZ

Abogado: D. PABLO FERNANDEZ MATURANA y D. ELOY GONZALEZ GONZALEZ

Recurrido: **D. MODESTO ALVAREZ ALVAREZ, D. JOSE ANTONIO DOMINGUEZ CERQUEIRA, D. SANTIAGO ALVAREZ CERQUEIRA, D. JOSE BASTOS GONZALEZ, D. JOSE LUIS DOMINGUEZ FARIA, D. ANGEL CALDERON BARROSO, D. JOSE ANTONIO DOMINGUEZ MINGUEZ, XUNTA DE GALICIA y MINISTERIO FISCAL**

Procurador: Dª JACQUELINE RODRIGUEZ DIAZ

Abogado: D. ALFONSO GRANDE PEREZ Y Dª ISABEL ALVAREZ CARAMES

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Señoras, doña Josefa Otero Seivane, Presidenta, doña María José González Movilla y doña María del Pilar Domínguez Comesaña, Magistradas, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

S E N T E N C I A NÚM. 00304/2020

En la ciudad de Ourense a diez de julio de dos mil veinte.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, en autos de Procedimiento Ordinario procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Ourense, seguidos con el n.º 712/17, Rollo de apelación núm. 376/19, entre partes, como apelante la entidad Madeiras Do Xures, S.L.U., representada por la procuradora de los tribunales doña Gemma Alonso Fernández, bajo la dirección del letrado don Pablo Fernández de

Maturana y el Concello de Entrimo, representado por el procurador de los tribunales don Francisco Pérez Pérez, bajo la dirección del letrado don Eloy González González y, como apelados, don Modesto Álvarez Álvarez, don José Antonio Cerqueira Domínguez, don Santiago Álvarez Cerqueira, don José Bastos González, don José Luis Domínguez Faria, don Ángel Calderón Barroso y don José Antonio Domínguez Míguez, que actúan en su propio nombre y derecho y en beneficio de la Comunidadde vecinos del lugar o núcleo de A Illa, Entrimo, Ourense, representados por la procuradora de los tribunales doña Jacqueline Rodríguez Díaz, bajo la dirección del letrado don Alfonso Grande Pérez; el Ministerio Fiscal y la Consellería de Medio Rural da Xunta de Galicia, representada por la letrada de la Xunta de Galicia doña Isabel Álvarez Caramés.

Es ponente la Ilma. Sra. doña Josefa Otero Seivane.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 26 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: ***“FALLO: ESTIMO LA DEMANDA*** *formulada por la procuradora Sra. Boo Montes, en nombre y representación de D. José Antonio Cerqueira Domínguez, D. José Ángel Rodríguez Silva, don Santiago Álvarez Cerqueira, don José Bastos González, D. don Modesto Álvarez Álvarez, don José Antonio Domínguez Míguez, don José Luis Domínguez Faria y don Ángel Calderón Barroso, actuando todos ellos en su propio nombre y en beneficio de la COMUNIDAD DE VECINOS DEL LUGAR O NUCLEO DE “A ILLA” (Entrimo, Ourense), asistidos del letrado Sr. Grande Pérez, contra Concello de Entrimo, Comunidad Autónoma de Galicia, y MADEIRAS DO XURÉS con los siguientes pronunciamientos:*

1.- Declaro que el monte denominado CABEZA DE VELLA descrito en la demanda y documentación técnica y planigrafía del informe pericial acompañado con la misma,

pertenece y es de titularidad en régimen de comunidad germánica o mano común a los vecinos comuneros del pueblo o lugar de A ILLA (municipio de Entrimo), con casa abierta en el mismo, sin perjuicio, y dejando a salvo los eventuales derechos de particulares que pudiesen existir en su perímetro o enclavados.

2.- Declaro que corresponde a la Comunidad de vecinos de A Illa la titularidad y aprovechamiento del vuelo del arbolado actualmente existente en la extensión de los terrenos del monte denominado CABEZA DE VELLA, descrito en la demanda y documentación técnica y planigrafía del informe pericial acompañado con la misma, como entidad propietaria o titular del mismo.

3.- Declaro la nulidad de las inscripciones de fincas que ocupen todo o parte de la superficie del monte vecinal en mano común denominado CABEZA DE VELLA, en su caso practicadas a favor del concello de Entrimo en el Registro de la Propiedad de Bande.

4.- Condeno a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

5.- Las costas se imponen al Concello de Entrimo, a la Comunidad Autónoma de Galicia, y MADEIRAS DO XURÉS.”

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por las representaciones procesales de *Madeiras Do Xurés, S.L.U.* y el *Concello de Entrimo* recurso de apelación en ambos efectos y, seguido por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial.

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

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Vecinos del lugar de A Illa, municipio de Entrimo, Ourense, actuando en su propio nombre y en beneficio de la comunidad de vecinos de aquel lugar, presentaron demanda de juicio ordinario en relación con el monte “Cabeza da Vella” descrito y delimitado en el hecho primero del mismo escrito.

Solicitaban la declaración de que el mencionado monte pertenecen en régimen de comunidad en mano común a los vecinos comuneros de A Illa con casa abierta en el lugar, la declaración de pertenencia a los mismos del vuelo del arbolado existente en el monte, y la nulidad de las inscripciones registrales de fincas sitas en la superficie del monte inscritas a favor del Concello de Entrimo en el Registro de la Propiedad de Bande.

La demanda se dirigió inicialmente contra Concello de Entrimo, Comunidad autónoma de Galicia y Ministerio Fiscal, siendo ampliada contra Madeiras do Xurés SLU en virtud de la admisión por el juzgado de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por el Concello demandado por la no llamada de esta mercantil al considerarla directamente afectada por la pretensión actuada en virtud del contrato administrativo suscrito por ambos de concesión demanial del uso privativo y explotación de montes catalogados de utilidad pública del Concello de Entrimo, entre ellos el litigioso.

En su escrito de contestación la letrada de la Xunta de Galicia alego que nada tenía que manifestar en relación con la propiedad de los montes; que era la encargada de ejercer la competencia legal y administrativa sobre el catálogo de montes de utilidad pública en el que se encuentra incluido todo o parte de la superficie del monte objeto de litis; que su intervención en el procedimiento obedecía a la exigencia prevista en el artículo 31 de la ley de montes de Galicia 7/2012 de la llamada a la Comunidad Autónoma en los juicios declarativos de propiedad de montes catalogados; en relación con el aprovechamiento, el contrato administrativo antes mencionado suscrito el 10 de marzo de 2008 entre el Concello de Entrimo y Maderas Xurés SLU y la denegación por resolución de la consellería do medio rural de 13 de octubre de 2017 de autorización pedida por el Concello de Entrimo para encomendar a la concesionaria Maderas do Xurés SLU los aprovechamiento de madera en su día autorizados por el servicio de montes para corta y extracción de madera quemada en el monte Cabeza Da



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Vella, solicitud denegada por no hallarse incluidos los aprovechamientos objeto de la solicitud en el plan objeto de la concesión a favor de Maderas Xurés SLU.

El Concello de Entrimo se opuso a la demanda, alegando, además de la mencionada falta de litisconsorcio pasivo necesario, que el monte reclamado se corresponde con el de utilidad pública 32 del Concello de Entrimo objeto de reparto entre diversas comunidades vecinales con litigios pendientes (PO 691/2017 ante el juzgado nº 2 a instancia de la comunidad de vecinos de Terrachan, y PO 709/2017 del juzgado nº 5 a instancia de la comunidad de vecinos de Ferreiros de Abaixo); su posesión en concepto de dueño al menos desde las últimas décadas del siglo XIX habiéndolo incorporado indubitadamente a su patrimonio en virtud del Real Decreto de 17 de octubre de 1925 por el que se aprobaban las instrucciones para la adaptación del régimen de los montes de los pueblos al estatuto municipal y sus reglamentos, figurando ya como montes de utilidad pública en el catastro de 1956 e inscrito en el Registro de la Propiedad de Bande el 11 de enero de 1958; la anulación por dos sentencias del TSXG de 22 de mayo de 1982, sala de lo contencioso administrativo, de las resoluciones de 15 de noviembre de 1978 del jurado provincial de montes en mano común de clasificación como montes vecinales en mano común de los montes Cabeza da Vella, Ladeira dos Cruceiros y Raíña o Mengán, anulación basada en la ausencia de prueba sobre los requisitos necesarios para apreciar esta forma de propiedad; ausencia de actividad por parte de la comunidad actora desde dichas sentencias hasta la presentación de la demanda treinta y cinco años más tarde. En cuanto a los aprovechamientos, opuso también el contrato administrativo aludido a favor de Maderas do Xurés SLU, buena fe y aplicación de los artículos 361,453 y 454 del código civil.

Maderas do Xurés SLU se adhirió, en esencia, a la contestación del Concello de Entrimo insistiendo en que ha venido gestionando el monte desde el

referido contrato de 2008, además de añadir que hasta la fecha de la contestación había abonado al Concello de Entrimo la suma de 459.906,52 euros.

La sentencia del juzgado estimó la demanda en su integridad.

Interpusieron sendos recursos de apelación Madeiras do Xurés SLU y Concello de Entrimo. La primera con la finalidad de que se desestime la pretensión actuada respecto a los aprovechamientos y pertenencia a la actora de las plantaciones y vuelo arbolado existente en el monte litigioso, con independencia de lo que resulte acerca de la titularidad del mismo, con imposición de costas a la parte actora. Denuncia incongruencia omisiva e interna de la sentencia.

El Concello de Entrimo interesa el dictado de nueva resolución por la que con revocación de la apelada, se desestime la demanda en su integridad con imposición de costas a la parte actora. Subsidiariamente, pide que se deje sin efecto la declaración sobre pertenencia a la actora de la titularidad del vuelo y frutos del monte por corresponder a Maderas Xurés SL, sin imposición de costas. Como segunda petición subsidiaria, solicita la revocación del pronunciamiento que le condena al pago de las costas. Sustenta el recurso en dos alegaciones. Denuncia, en la primera, error en la valoración de la prueba e indebida aplicación de los artículos 1 y 3 de la ley 13/1989 y de su reglamento. En la segunda, vulneración de la disposición adicional del mismo reglamento.

Se opuso a ambos recursos la parte actora interesando su rechazo y condena en costas de los apelantes.

SEGUNDO.- Por razones sistemáticas procede comenzar analizando el recurso interpuesto por Concello de Entrimo en cuanto tiene por objeto todos los pronunciamientos de la sentencia del juzgado y como fundamental la propiedad del monte, mientras el deducido por Maderas do Xurés SLU se limita a la petición relativa a plantaciones y arbolado, sin afectar a la titularidad del terreno.



En relación con ésta se hace preciso recordar que la tutela del derecho de propiedad se obtiene fundamentalmente por medio de dos acciones distintas, aunque enlazadas entre sí: la propiamente reivindicatoria a que alude el artículo 348 del Código Civil ("el propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla") y la declarativa de propiedad, derivada del mismo precepto aunque no la mencione (SSTS de 12 de noviembre del 2012 con las en ella citadas). La acción reivindicatoria constituye medio de protección del dominio frente a una privación o detentación posesoria por persona distinta al titular y va dirigida a la recuperación de la cosa o parte de ella, mientras que la acción declarativa de dominio no requiere que el demandado sea poseedor, siendo su finalidad obtener únicamente la declaración de que el demandante es el propietario de la cosa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho, siendo esta acción declarativa la aquí ejercitada.

Requisitos comunes a las dos acciones son la demostración por el actor del dominio de la cosa y de su perfecta identificación, requisitos que deben concurrir conjunta y necesariamente para la viabilidad de la pretensión (artículo 217. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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 vengan ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con aquéllos. En sentido análogo se pronuncian el artículo 20 de la ley 7/2012 de 28 de junio de montes de Galicia y artículo 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".

Queda, pues sentado, que 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" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de julio de 2011 y las en ella citadas).

TERCERO.- El detenido análisis de la prueba practicada y su valoración con arreglo a las reglas de la sana crítica (artículos 316, 326 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) lleva a compartir el criterio de la sentencia de instancia en el sentido de considerar demostrada la posesión inmemorial por los vecinos de A Illa del monte Cabeza da Vella, tal y como aparece delimitado en el informe elaborado por los peritos propuestos por la parte actora, ingenieros de montes Sres. Meire Fejoo y Lorente Marín, mediante uso de GPS

monofrecuencia y tecnología submétrica, partiendo de los signos físicos comprobados sobre el terreno, bases topográficas y fotogramétricas relacionadas en el propio informe, inspección con los vecinos y toponimia y descripciones obrantes en la documentación histórica aludida en el informe (“estudio histórico”) elaborado por los peritos arqueólogos propuestos por la misma parte Sres. Pérez López y Barba Seoane, de singular importancia en cuanto reveladora del aprovechamiento por el común de los vecinos del monte con anterioridad a su catalogación como monte de utilidad pública e inscripción en el Registro de la Propiedad a favor del Concello de Entrimo.

En el estudio histórico se utilizaron como fuentes el archivo histórico provincial de Ourense, instituto geográfico y catastral, fondos del clero del monasterio de Celanova, archivo del reino de Galicia, fondos de la real audiencia de Galicia, catastro de Ensenada y archivo histórico nacional. El informe, ratificado por los autores en juicio con las oportunas aclaraciones, al igual que el relativo a la delimitación planimétrica, expone el aprovechamiento del monte por los vecinos en comunidad germánica para pastoreo, rozas y leña desde su procedencia foral. Relaciona diversos documentos, entre los que merecen destacarse por su especial relevancia el citado en la sentencia apelada de “excepción de ventas de bienes de aprovechamiento comunal 1888-1897” cuyo objeto era exceptuar de la desamortización y posterior venta “el monte comunal conocido por el nombre de Entrimo” incluyendo como tal montes de diversas denominaciones y pertenencias a distintas comunidades vecinales, previsiblemente para facilitar su tramitación en un único expediente, entre ellos el monte Cabeza da Vella aquí discutido. La importancia de este documento a efectos decisorios radica en el reconocimiento por el propio Ayuntamiento de la naturaleza comunal del monte, como inequívocamente se desprende de la certificación del Alcalde y el Secretario del Ayuntamiento que afirman y reconocen su pertenencia al común de los vecinos, en actitud contraria a la que

ahora defiende el Concello. Otros documentos significativos relacionados en el informe, sobre los que los peritos dieron cumplidas explicaciones en juicio, son los alusivos a los “pastos comunes del concejo”, término éste según los peritos, referido a los concejos de vecinos, no al ayuntamiento, ente no existente entonces; documento de 1895 de compra por don Antonio Martínez Rodríguez en nombre de los vecinos de Ferreiros de Abaixo, de monte Cabeza da Vella en la parte por éstos reclamada, en el que se describen los lindes de la comunidad actora con la parte del monte lindante con Terrachan de Abaixo; referencia en catastro de Ensenada a los montes comunes de que vivían los vecinos, con cita del monte de la Illa; el dato destacado por los peritos de que en el catastro de 1956 alguno de los montes comunales de Entrimo figuren con los términos monte comunal o monte vecinal tachados, rectificandos a bolígrafo y sustituidos por Ayuntamiento; boletines oficiales de la provincia aludidos en la sentencia recurrida, de finales del siglo XIX y principios del siglo XX donde Cabeza da Vella figura como monte de aprovechamiento vecinal. Los mismos peritos manifestaron haber comprobado sobre el terreno, con indicación de los vecinos, la existencia de cruces históricas y piedras delimitadoras respetadas por las distintas comunidades vecinales relacionadas con el disfrute inmemorial del genéricamente denominado “Cabeza da Vella” (además de la aquí accionante, Ferreiros de Abaixo y Terra Chan Oeste, demandantes de la propiedad en sendos litigios). Los peritos no dudaron en defender el carácter comunal del monte evidenciado en hasta 30 documentos históricos, a los que añadieron los vestigios hallados respecto a cruces y piedras delimitadoras junto con datos recabados de los vecinos sobre el terreno.

El monte fue clasificado como vecinal en mano común por resolución del Jurado Provincial de Montes en mano común de 15 de noviembre de 1978. Su carpeta ficha pone de relieve su clara orientación vecinal ya en la Edad Media, consecuencia de la Reconquista, mediante la asignación de tierras para su

disfrute común por los vecinos por parte de los “señores” laicos o eclesiásticos como medio para atraer a la población, consolidándose el carácter comunal de las tierras no aptas para el cultivo rentable, dedicadas a pastoreo y a montes, con evolución posterior hacia la forma foral con cesión a los vecinos del dominio útil y mantenimiento del disfrute común hasta su afectación por las leyes desamortizadoras bajo cuya vigencia se iniciaron expedientes de solicitud de excepción de venta por las comunidades foratarias a fin de evitar la enajenación a personas ajenas a la comunidad. La carpeta ficha incluye también declaraciones del alcalde pedáneo y otros vecinos relativas al aprovechamiento comunal defendido en la demanda.

La mencionada resolución del Jurado Provincial de Montes y la desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la misma fueran dejadas sin efecto por la STSXG 313, de 21 de mayo de 1982, dictada en recurso contencioso administrativo interpuesto por el Concello de Entrimo, si bien la propia sentencia deja sentado que prescinde de toda declaración de dominio, lo cual se halla en consonancia con la competencia exclusiva del orden jurisdiccional civil para dilucidar tal cuestión. La STS de 18 de julio de 2006, referida a un monte vecinal en mano común de Lantemil y Reloeira dice en tal sentido: “la Ley con arreglo a la que se clasificó el litigiosos como vecinal en mano común, de 27 de julio de 1.968, determinaba que las resoluciones del Jurado Provincial de clasificación podrían ser impugnadas en vía contencioso-administrativa, pero las cuestiones relativas al dominio y derechos reales serán competencia de los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sustanciándose por los trámites del juicio declarativo ordinario que corresponda (art. 11.4 y 5). La Ley posterior de Montes Vecinales en Mano Común de 11 de noviembre de 1.980 reitera este criterio (art. 10.8 y 9), lo mismo que la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, del Parlamento de Galicia, de 10 de octubre de 1.989 (art. 13, a). Otra cosa es que los hechos declarados probados en la vía contencioso-

administrativa no puedan ejercer influencia en la posterior vía civil, pero la sentencia obtenida en aquélla habrá de venir a esta última como un medio probatorio, a valorar con los demás elementos de convicción aportados al juicio civil para la fijación de los hechos y su calificación o interpretación”.

No puede obviarse, además, que la citada STSXG se basa esencialmente en la posesión por el Concello derivada de su entrega por el Estado en virtud del Real Decreto ley de 17 de octubre de 1925, posesión que no puede considerarse exclusiva, ya que la explotación por Madeiras do Xurés en virtud de la concesión administrativa no ha impedido otros aprovechamientos por los vecinos (pastoreo, rozas, piñas o caza), según coincidieron en señalar los testigos que depusieron en las actuaciones, no solo los vecinos de Ferreiros de Abaixo y Terra Chan Oeste, sino también el que fue guarda forestal entre los años 1970 y 2002 y el ingeniero de montes interviniente en la gestión desarrollada por Madeiras do Xurés el cual refirió que el Concello siempre respetó los aprovechamiento secundarios por los vecinos. Además esa posesión tampoco puede calificarse en concepto de dueño ya que, como cuida de señala la precitada STS de 18 de julio de 2006 respondía a los fines de tutela y administración ejercida por la administración sobre los montes, incumbiendo a los tribunales ordinarios definir su propiedad en caso de litigio según el artículo 2 del citado Real Decreto ley de 17 de octubre de 1925. En efecto, esta norma en su artículo 1 atribuye a la administración forestal función tutelar de los montes declarados de utilidad pública y en su artículo 2 dispone que “La propiedad de los montes incluídos en el catálogo de los de utilidad pública sólo puede ser definida, en caso de litigio, por los Tribunales ordinarios, en el juicio que proceda. La posesión de esos mismos montes se entenderá acreditada por la simple inclusión en favor de la Mancomunidad, Municipio o entidad local menor a quien el catálogo asigne su pertenencia. Dicha inclusión no prejuzga la cuestión de propiedad”.



CUARTO.- La inscripción del monte a favor del Concello de Entrimo en el Registro de la Propiedad, ex artículo 206 de la ley hipotecaria, en virtud de certificación del Secretario del Ayuntamiento sin que conste título de adquisición alguno no puede convalidar la nulidad de pleno derecho del título de dominio derivado como pone de relieve la STSXG de 19 de mayo de 2009, con cita de la del mismo Tribunal de 22-3-2007. La misma resolución, en razonamiento de plena aplicación al caso que nos ocupa, enseña que la pasividad o falta de reclamación de los vecinos no puede considerarse como presunción de título ni vetar ahora el derecho a reivindicar lo que está fuera del comercio; y que considerar que un monte vecinal poseído en su totalidad por terceros, singularmente por los Ayuntamientos, y no clasificado, nunca podría en la vía ordinaria civil calificarse de tal, “es no sólo contrario a derecho sino también a la historia, pues ésta nos demuestra que precisamente muchos de los hoy existentes "renacieron" en virtud de sentencias dictadas por los tribunales gallegos en la vía civil, y refrendadas en muchos casos por el Tribunal Supremo, frente precisamente a los Ayuntamientos que se atribuían su titularidad. Jurisprudencia que dio lugar a que el legislador reconociese la figura de los montes vecinales en mano común, singularmente en Galicia”.

En orden a la inscripción registral la sentencia de esta sala de 31 de julio de 2019 recuerda que 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)". 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".

QUINTO.- Se decía en la ya citada sentencia de esta sala de 31 de julio de 2019 que 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".

Por su parte, la STS de 18 de noviembre de 1996 señala "La vida jurídica de los montes comunales y vecinales en Galicia se desenvolvió 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, 30 septiembre 1958, 2 febrero 1965 , 5 junio 1965 y 17 enero y 14 febrero 1967), 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, 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".

En definitiva, el título de propiedad esgrimido por el Concello demandado no es idóneo frente al acreditado aprovechamiento consuetudinario por la comunidad accionante del monte litigioso, consideraciones las expuestas que llevan a mantener el pronunciamiento de la sentencia apelada relativo a la propiedad del repetido monte.

SEXTO.- Distinta suerte merece la petición atinente a la titularidad y aprovechamiento del vuelo y arbolado, formulada subsidiariamente en el recurso hasta ahora analizado y común al deducido por Madeiras Do Xurés SLU que, como motivo procesal, denuncia incongruencia omisiva de la sentencia basándose en que no da respuesta a la solicitud planteada por aquella en su contestación en relación a la concesión a su favor y percepción del canon previsto en el contrato administrativo de 10 de marzo de 2008 por virtud de la cual el Concello le adjudica la explotación privativa de cuatro montes de utilidad pública allí relacionados, entre ellos el nº 32 “cabeza da Vella” por tiempo de 25 años a cambio de un canon de 60.000 euros.

La incongruencia omisiva supone dejar sin contestar pretensiones oportunamente formuladas, lo cual obliga a distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes en apoyo de sus pretensiones y éstas en sí mismas consideradas. Para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (sentencia del Tribunal Constitucional 56/1996). En este caso Maderas Do Xures SLU se limitó a interesar en su contestación el rechazo de la pretensión relativa a la titularidad de las plantaciones y arbolado, sin formular reconvención sobre posibles efectos del contrato para el caso de reconocimiento de la propiedad a favor de la comunidad vecinal. Aquella petición fue la única deducida y obviamente rechazada en la sentencia de instancia, por lo que no cabe apreciar vicio de incongruencia omisiva.

Cuestión distinta es la discrepancia con la solución adoptada por la juzgadora de instancia que, en realidad, subyace bajo la denuncia. Las SSTS de 3 noviembre 2010, 13 mayo 2011, 28 febrero 2013 y 30 octubre 2013, a su vez citadas en la de 19 de noviembre de 2014, resaltan la diferencia sustancial entre falta de motivación y desacuerdo con ella; la primera es un defecto procesal y constitucional y la segunda es una simple oposición con el fondo de derecho material de la sentencia recurrida, obviamente acorde con los intereses legítimos del recurrente.

La respuesta a la cuestión sobre titularidad de los aprovechamientos viene dada por la regulación contenida en la, oportunamente invocada por los recurrentes, disposición adicional del Real Decreto autonómico 260/1992 de 4 de septiembre a cuyo tenor:

“Los negocios jurídicos realizados sin intervención de la comunidad titular del monte antes de la clasificación del mismo se someterán a las siguientes normas:

a) Las ocupaciones o servidumbres concedidas por la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma sobre montes que estuvieran incluidos en el catálogo de los de utilidad pública o por la Administración local bajo la consideración de bienes comunales o de propios, subsistirán en los términos de concesión, entrando a percibir la comunidad titular el canon o indemnización que se devengará en el momento de la clasificación, pudiendo la comunidad exigir la actualización de dicha cantidad. Para ello la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes emitirá, a solicitud de la comunidad, propuesta razonada de actualización del canon conforme a los criterios establecidos en la legislación de montes para los catalogados del que se dará traslado al beneficiario de la ocupación o servidumbre, y en caso de desacuerdo se comunicará a la comunidad titular para que ejercite las acciones legales pertinentes.

Todo ello no obsta para que la comunidad titular ejercite las acciones de impugnación que se deriven de la legislación reguladora de tales concesiones, así como la caducidad de las mismas por incumplimiento del condicionado establecido.

b) Los consorcios o convenios concertados sin intervención de la comunidad titular se regirán por lo previsto en la disposición adicional 2ª de la Ley de montes vecinales en mano común.

c) Los demás son inexistentes en derechos”.

Por su parte la disposición adicional 2ª de la ley de montes vecinales en mano común en la redacción vigente al tiempo de otorgarse la concesión dice: Las Comunidades propietarias de montes de vecinos consorciados o con convenios con la Administración, y con independencia de que en ellos fuesen parte los Ayuntamientos o Diputaciones Provinciales, podrán optar por

subrogarse en el consorcio o convenio preexistente, realizar un nuevo convenio o resolver el existente”.

En este caso se mantiene en vigor la concesión administrativa a favor de Madeiras do Xurés SL, situación jurídica que resulta incompatible con la petición relativa a la titularidad del aprovechamiento que, además, ha venido realizando la concesionaria de buena fe desde el año 2008, de ahí que deba modificarse la sentencia apelada en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento sobre dicha titularidad, que, de otro lado, no parece conformarse con el razonamiento contenido en la misma resolución en el sentido de que la cuestión sobre la concesión y sus efectos ha de ser resuelta en procedimiento distinto, contradicción interna también denunciada por la concesionaria. Las materias relativas a dicha concesión han de ser solventadas en vía administrativa, siendo ajenas a la controversia sometida a este orden jurisdiccional.

Lo razonado conduce a la estimación parcial de la demanda, con la consecuencia de no efectuar expresa imposición de costas de la instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394, apartado 2 de la ley de enjuiciamiento civil. A la misma conclusión se llegaría por aplicación del apartado 1 del mismo precepto, al apreciarse cuestión jurídica dudosa, teniendo en cuenta la complejidad del asunto, la dificultad de interpretar y seguir la evolución histórica del monte en cuestión, la especial naturaleza de esta forma de propiedad y, en especial, las inscripciones registrales y actos posesorios que sirven de apoyo a la tesis del Concello de Entrimo. Ello determina el acogimiento de los recursos (en el caso del Concello la petición subsidiariamente formulada) y consiguiente no imposición de costas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como la devolución del depósito constituido para apelar, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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

FALLO: Ha lugar a los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales del Concello de Entrimo y de la entidad mercantil Madeiras Do Xurés, S.L.U., los procuradores de los tribunales don Francisco Pérez Pérez y doña Gemma Alonso Fernández respectivamente, contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Ourense, en autos de Procedimiento Ordinario nº 712/17, Rollo de apelación nº 376/19, resolución que se modifica en el sentido de dejar sin efecto la declaración a favor de la comunidad accionante de la titularidad del aprovechamiento del vuelo y arbolado del monte objeto de litis, dejando igualmente sin efecto la condena en costas que impone, todo ello sin expresa declaración sobre las costas devengadas en ambas instancias.

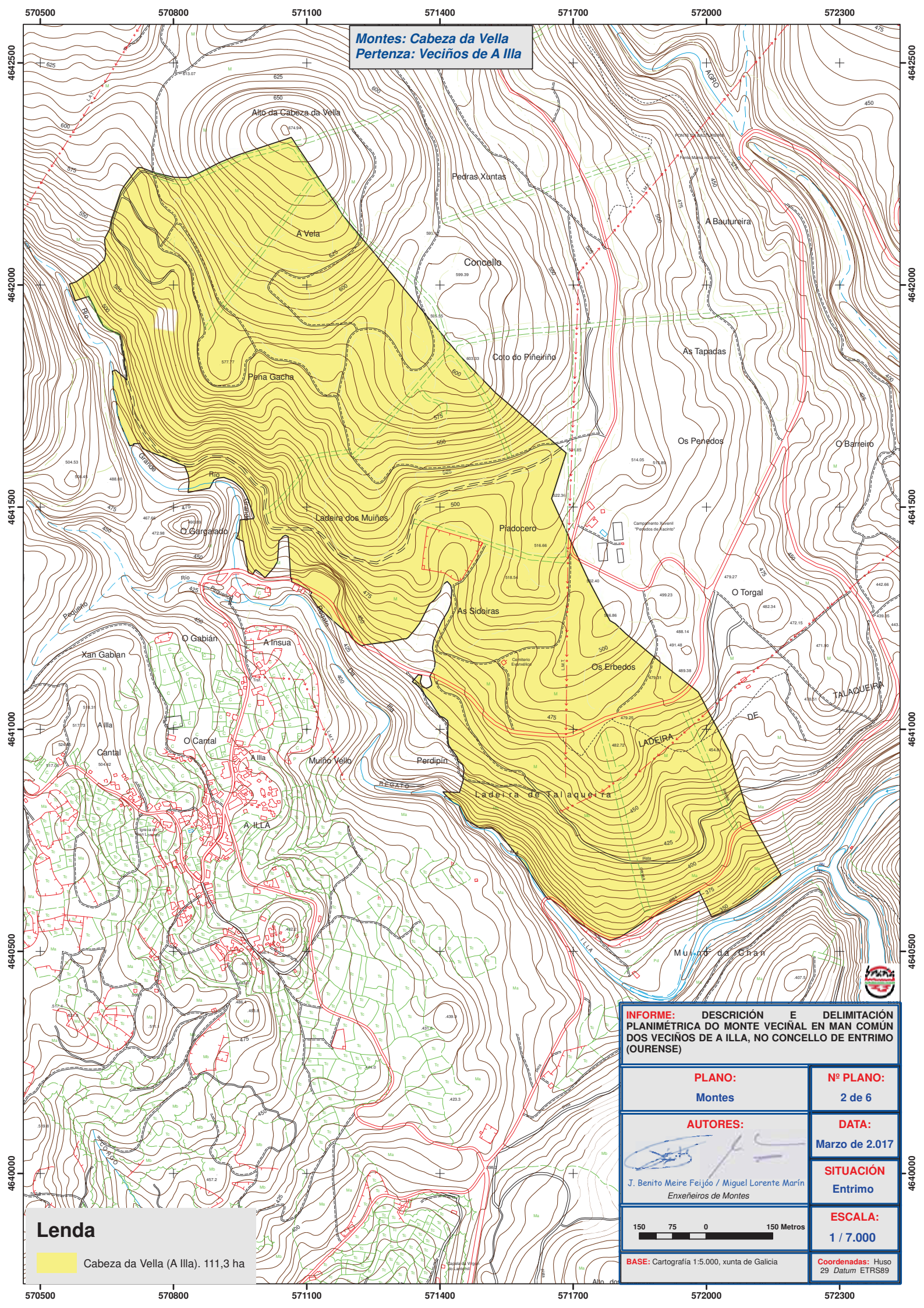
Devuélvanse los depósitos constituidos para apelar.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



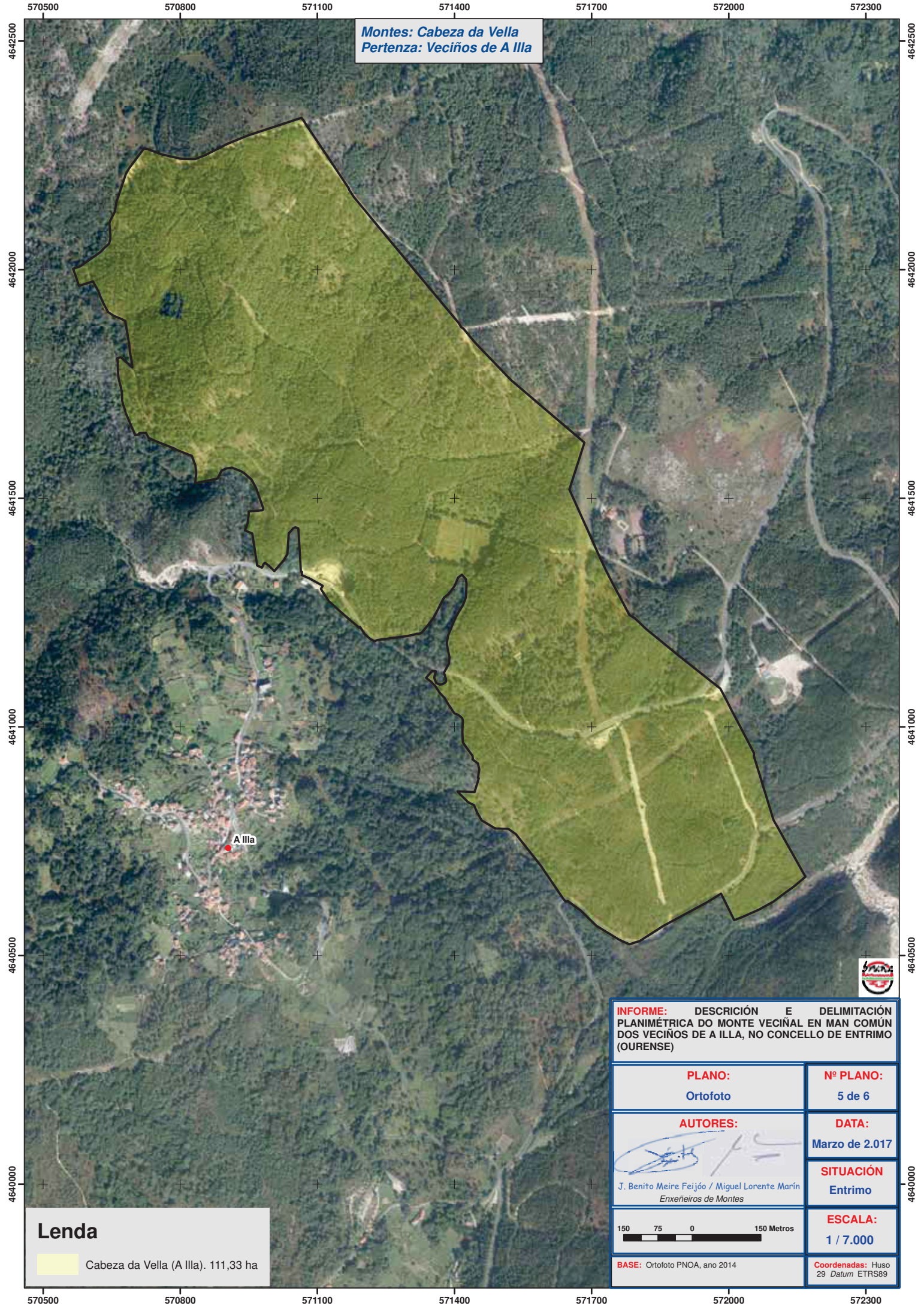
Montes: Cabeza da Vella
Pertenza: Veciños de A Illa

Lenda

Cabeza da Vella (A Illa). 111,3 ha

INFORME: DESCRICIÓN E DELIMITACIÓN
PLANIMÉTRICA DO MONTE VECIÑAL EN MAN COMÚN
DOS VECIÑOS DE A ILLA, NO CONCELLO DE ENTRÍN
(OURENSE)

PLANO: Montes	Nº PLANO: 2 de 6
AUTORES:  J. Benito Meire Feijóo / Miguel Lorente Marín Enxeñeiros de Montes	DATA: Marzo de 2.017
	SITUACIÓN: Entrín
150 75 0 150 Metros	ESCALA: 1 / 7.000
BASE: Cartografía 1:5.000, xunta de Galicia	Coordenadas: Huso 29 Datum ETRS89



Montes: Cabeza da Vella
Pertenza: Veciños de A Illa

A Illa



INFORME: DESCRICIÓN E DELIMITACIÓN PLANIMÉTRICA DO MONTE VECINAL EN MAN COMÚN DOS VECIÑOS DE A ILLA, NO CONCELLO DE ENTRIMO (OURENSE)	
PLANO: Ortofoto	Nº PLANO: 5 de 6
AUTORES:  J. Benito Meire Feijóo / Miguel Lorente Marín Enxeñeiros de Montes	DATA: Marzo de 2.017
	SITUACIÓN: Entrimo
	ESCALA: 1 / 7.000
BASE: Ortofoto PNOA, ano 2014	Coordenadas: Huso 29 Datum ETRS89

Lenda

 Cabeza da Vella (A Illa). 111,33 ha