

# CRONICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA (1990-1995)

JOSE MANUEL BUSTO LAGO

Profesor Ayudante de Derecho Civil. Doctor en Derecho  
Universidad de A Coruña

RAFAEL COLINA GAREA

Profesor Ayudante de Derecho Civil. Doctor en Derecho  
Universidad de A Coruña

## §1. STSJ 24-7-1990: JUICIO DE DESAHUCIO POR PRECARIO: LOS HEREDEROS TIENEN LA POSESION REAL DE LOS INMUEBLES QUE SE LES ADJUDICAN DESDE EL MOMENTO DE LA PARTICION

(Ponente: Sr. García Caridad)

El carácter excepcional y únicamente encaminado a amparar, temporalmente, la posesión real, que caracteriza a los juicios de precario por desahucio, implica que no pueda ser obstáculo al mismo el hecho de que el demandado acuda a un juicio declarativo para impugnar el título legitimador del desahucio. Sin embargo, en el juicio de desahucio no se puede discutir la validez o nulidad del título acreditativo de la posesión real. En este caso, la adjudicación de unas determinadas fincas rústicas como consecuencia de una partición testamentaria hecha en ejecución de sentencia, aprobada por auto y protocolizada notarialmente, constituye un título suficiente acreditativo de la posesión real.

Los herederos desde el momento en que se lleva a cabo la partición tienen la posesión real de los inmuebles que se les adjudican y pueden ejercitar la acción de desahucio en precario contra los demás herederos que los viniesen poseyendo. Ni las simples manifestaciones de ilegalidad de las operaciones particionales realizadas, ni siquiera la presentación de una demanda pidiendo su nulidad en un juicio declarativo, privan de eficacia legitimadora para el desahucio al demandante —recurrido en casación—, lo que hace decaer todos los motivos de la casación, incluso la invocada violación de las costumbres gallegas de mejora de tercio y quinto y de la

indivisibilidad de casa campesina en la partición —títulos de atribución de competencia al TSJ de Galicia para conocer del presente asunto y que, actualmente, aparecen recogidas con rango legal en los arts. 130.3 y 131 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia—, lo que sólo podrá ser objeto de estudio y consideración en el referido juicio impugnatorio de las operaciones particionales de la herencia del padre de los litigantes (impugnación que será objeto de la STSJG de 1-XII-1994).

§2. STSJ 20-10-1992: DECLARACION DEL DERECHO A PARTICIPAR  
COMO COMUNEROS EN MONTE VECINAL EN MANO COMUN  
(Ponente Sr. Saavedra Rodríguez)

A fin de examinar la competencia de la Sala, el primer problema que se plantea como previo la presente sentencia es la determinación de si el régimen de los montes vecinales en mano común constituye una materia integrante del Derecho Civil propio de Galicia. La respuesta positiva parece ser evidente. No obstante, conviene detenernos en comentar, siquiera sea brevemente, esta cuestión, debido a la importancia que la misma adquiere en la actualidad como consecuencia de la atribución expresa a la Sala Civil y Penal del TSJG de la competencia para conocer de los recursos de casación en los supuestos de infracción de las normas de Derecho Civil, foral o especial propio, contenida en la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal que modifica la LEC, y la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil especial de Galicia. A este respecto, razona el Tribunal que no es sólo y exclusivamente Derecho Civil propio de Galicia el que caiga en el ámbito del núm. 4 del art. 27 del Estatuto de Autonomía para Galicia. Considerar ajenas al Derecho Civil propio de Galicia las materias que, quedando fuera de lo dispuesto en el núm. 4 del art. 27 del Estatuto, tengan sustantividad propia en la relación que efectúa el precepto aludido, constituye una interpretación que debe ser rechazada por absurdamente reduccionista. El ámbito del Derecho Civil gallego comprende no sólo las materias genéricamente encuadradas en el citado numeral, sino otras que, con independencia de la incidencia que sobre ellas pueda tener el Derecho Administrativo, tienen esencialmente, por lo que se refiere a cuestiones sobre su titularidad, la condición de cuestiones de Derecho Civil gallego. Este parece ser el caso del numeral 11 del mismo art. 27 del Estatuto gallego en el que se declara la competencia autonómica sobre el régimen jurídico de los montes vecinales en mano común.

Realizada esta primera aproximación, el TSJ se detiene en analizar ciertas cuestiones de legitimación procesal. Cuestiones estas que suelen

ser relativamente frecuentes en este tipo de litigios, en los que la naturaleza de ente colectivo de las comunidades vecinales de montes en mano común provoca un mayor número de dificultades que si se tratase de la legitimación procesal de un sujeto de derecho individual. En este contexto, se considera que dirigir la demanda no contra la Junta Rectora de la Comunidad de montes vecinales en la que se pretende ingresar, sino contra los miembros de la misma no constituye una infracción de la jurisprudencia relativa a la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario, porque cuando se demanda al presidente y vocales de la Junta *per se* y como representantes del común de los vecinos, queda claro que se está demandando a la misma Junta Rectora en calidad de órgano de representación de la Comunidad. En suma, accionar del modo en que lo ha hecho el grupo de vecinos ahora recurrido no provoca una defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal, en la que puedan resultar condenadas sin ser oídas y vencidas en juicio personas que no hayan sido demandadas.

Del mismo modo, tampoco se puede admitir que dirigir las acciones judiciales contra los componentes de la Junta Rectora genere defecto o imprecisión en la designación del demandado. La demanda se dirige contra todos ellos y en todos los conceptos, es decir como presidente, vocales, miembros de la Junta de la Comunidad, como simples vecinos y como representantes del resto de los comuneros. Por esta razón, no es posible apreciar en esta forma de deducir la demanda una falta de claridad y precisión en la determinación de las personas contra las cuales se propone el litigio.

Por lo que atiene a la legitimación activa, si bien es cierto que el grupo de vecinos que pretende ingresar en la Comunidad de montes vecinales en mano común no constituye una persona jurídica, no es menos cierto que por este motivo no se puede desconocer la legitimación procesal que les corresponde como miembros de una Comunidad de propietarios. En este sentido, no resulta exigible la aplicación del litisconsorcio activo necesario, pues no es preciso que las acciones las ejerciten todos y cada uno de los comuneros, sino que basta que lo haga uno de ellos en nombre propio y en beneficio de los restantes.

Finaliza la sentencia realizando unas breves consideraciones en torno al instituto de la prescripción. A este respecto se sostiene que el plazo de treinta años fijado por el art. 1963 CC para la prescripción de las acciones reales sobre bienes inmuebles ha de comenzar a contarse, no desde la fecha inmemorial en la que se prueba que los vecinos que pretenden ahora ingresar en la Comunidad de montes en mano común tenían derecho a ser comuneros del monte litigioso, sino desde el momento en que éstos fueron perturbados en el citado derecho. Es decir, desde el momento en que, con fecha de 21 de marzo de 1986, recae la resolución del Jurado Provincial de Montes, pues en la misma ya se pone de manifiesto la inten-

ción excluyente de los vecinos de otros lugares. Como quiera que desde ese día no han transcurrido los treinta años a los que se refiere el art. 1963 CC, no se puede considerar infringido dicho precepto por inaplicación del instituto de la prescripción que el mismo contiene.

§3. STSJ 16-11-1992: RECLAMACION DE CANTIDAD. EXTINCION Y  
LIQUIDACION DE COMPAÑIA FAMILIAR GALLEGA  
(Ponente: Sr. Vázquez Sandes)

El relato fáctico es el siguiente: la ahora recurrida había presentado demanda ante el Juzgado de Instancia núm. 2 de La Coruña en la que, con apoyo en el art. 1158 CC, reclamaba la cantidad de 4.497.684 pesetas. Pretensión que se basaba en haber invertido tal cantidad en mejoras y amueblamiento de los inmuebles que se describían en la demanda. La demandada contesta a la misma argumentando que no es de aplicación el art. 1158 CC, ya que ésta había constituido con la actora, durante más de cincuenta y tres años y hasta 1983, una comunidad total de vida, vinculada por la sangre con disfrute de edificaciones, cultivo de tierras, explotación de ganado vacuno y aportación de dinero por dicha propietaria, viviendo, en definitiva "a mesa e manteis" una y otra junto al marido de la demandada y el hijo de ambos. Con fecha de 8 de febrero de 1985 el Juzgado dicta sentencia trayendo a capítulo los arts. 1210 y 359 del CC y rechazando la aplicación del invocado art. 1158, estimando sólo la demanda en la cantidad de 1.790.000 pesetas. La demandada recurrió la sentencia ante la ya extinta Audiencia Territorial de La Coruña que, con fecha de 21 de enero de 1988, revocó la anterior sentencia y desestimó la demanda por las razones que resumidamente ahora exponemos: la relación existente entre la actora y la demandada constituye una Compañía Familiar Gallega regulada en la Compilación de Derecho Civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963, ya que ambas convivieron siempre juntas en lo que se denomina "a mesa e manteis" y, siendo propietarias de diversos bienes, formaron una unidad económica explotando y teniendo los mismos en común. En consecuencia, lo que procede es la liquidación de la citada sociedad. Ninguna de las partes recurrió la sentencia, hasta que en febrero de 1989, la misma actora, ante el mismo Juzgado de Instancia, contra la misma demandada y por los mismos bienes promueve los autos del juicio de menor cuantía que rematan en la sentencia de casación que es ahora objeto de estudio. La parte demandante señala que la Compañía Familiar que tenía constituida con su esposo y fue continuada por ella junto a su hija ahora recurrente quedó extinguida en el año 1983 y, en congruencia con ello, solicita su liquidación y que se condene a la demandada a abonarle 2.248.842 pesetas.

Ante esta extensa situación fáctica, el TSJ considera ineludible el estudio del instituto de la cosa juzgada, tanto en sus efectos negativos (impedir una nueva resolución sobre lo ya juzgado), como en sus efectos positivos, entendidos como la obligación de todo juzgador posterior de reconocer y aceptar de oficio lo anteriormente resuelto para así quedar vinculado por la presunción inamovible de que el contenido de la correspondiente sentencia firme es verdad.

Por lo que se refiere al primero de los efectos citados, el Tribunal considera que, por aplicación del art. 1252 CC, no cabe impedir el segundo litigio. Si bien es cierto que en ambos procesos los sujetos y objetos materiales son los mismos, no lo es menos que la causa por la que se reclama es distinta. En el primero de los litigios la causa de la reclamación de cantidad se apoyaba en el art. 1158 CC que se refiere a la extinción de las obligaciones por el pago. Mientras, en el segundo de ellos, la reclamación trae causa en la liquidación de la Compañía Familiar que había quedado ya extinta en el año 1983 por imperativo legal del art. 56.1 de la Compilación de Derecho Civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963.

En relación a la cosa juzgada en sus efectos positivos, el TSJ se hace eco de la jurisprudencia sentada por el TS, entre otras resoluciones, en las SSTs de 30 de diciembre de 1986, 18 de marzo de 1987 y 21 de junio de 1988, donde se afirma que toda sentencia firme produce, con independencia de los efectos de cosa juzgada que le corresponden, otros efectos accesorios o indirectos que en su menor eficacia son siempre medios de prueba cualificados. Por lo tanto, el TSJ ha de pasar necesariamente por la apreciación que hizo en el primero de los procesos la Audiencia Territorial y que llevó a calificar como de Compañía Familiar Gallega a la relación que une a la actora con la demandada. En este sentido, la sentencia firme de la Audiencia territorial despliega los efectos positivos de la cosa juzgada.

Declarada anteriormente, pues, la existencia de una Compañía Familiar Gallega entre las partes litigantes con todo valor de sentencia firme, el Tribunal considera que ha de decaer el único motivo de casación interpuesto por la recurrente, ya que éste se fundaba exclusivamente en deducir, por la vía del art. 1692.5 de la LEC en su redacción anterior a la Ley 10/1992, que se había producido una infracción de los arts. 47 y 48 de la Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, toda vez que lo único que se alegaba era que la mentada sociedad familiar nunca había existido.

§4. STSJ 22-12-1992: DECLARACION DE DERECHO DE DISFRUTE Y APROVECHAMIENTO DE MONTE VECINAL EN MANO COMUN  
(Ponente: Sr. Sande García)

Las pretensiones del litigante se refieren a la declaración del derecho al disfrute y aprovechamiento de un determinado monte vecinal en mano común y, en congruencia con ello, a la solicitud de que se le dé de alta como tal vecino-comunero con derecho de disfrute y aprovechamiento de dicho monte en el Libro Registro de comuneros y, a falta de éste, en la relación de vecinos-comuneros con derecho a tal disfrute. Ante tales pretensiones, los demandados ahora recurrentes aducen ciertas excepciones que se nuclean, principalmente, en torno a defectos de legitimación procesal, tanto en su vertiente activa como pasiva.

Por lo que atiene a la legitimación activa, señala el Tribunal que para apreciar una posible falta de *legitimatío ad procesum* (entendida como la carencia en el actor de algún presupuesto procesal para poder intervenir como demandante en el concreto proceso por él promovido), es preciso suscitar y resolver la misma en instancia con carácter previo, ya que la citada falta podría constituir un obstáculo procesal que impediría entrar a conocer del fondo del asunto. No obstante, en aras de la flexibilidad, el TSJ ofrece una solución razonada a este posible defecto concluyendo que el demandante posee plena capacidad para ser sujeto de la relación procesal y realizarla con eficacia jurídica, pues reúne las cualidades necesarias para comparecer en juicio e igualmente acredita el carácter con el que reclama, tal y como exige el art. 533.2.<sup>a</sup> de la LEC. A este respecto, téngase en cuenta que constituyen hechos fijados en las sentencias de instancia y apelación que el demandante es hijo y nieto de comunero, nacido y residente en el lugar donde radica el monte litigioso y que en el mismo tiene casa abierta y con humos, dedicándose a la agricultura y siendo titular de la unidad económica integrada por la casa y los terrenos de cultivo de su propiedad que él trabaja. Por otra parte, y a diferencia de lo que acontece con la *legitimatío ad procesum*, para apreciar si existe un posible defecto de *legitimatío ad causam* es necesario decidir sobre el fondo al que la misma acción se refiere, ya que se trata de un concepto relativo al derecho sustantivo o material en sí discutido y no a los requisitos, presupuestos o excepciones procesales. No cabe duda de que alegando este defecto lo que de modo indirecto está haciendo la parte demandada es negar al actor el carácter de vecino-comunero. Para comprobar si efectivamente se puede rechazar tal cualidad no cabe otra cosa que entrar a conocer del fondo de la cuestión debatida, toda vez que con esta excepción los recurrentes están haciendo referencia a lo que constituye el derecho discutido en el proceso.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, los recurrentes incurrían en contradicción al deducir excepciones que en sí mismas parecen incom-

patibles: defecto de legitimación pasiva y falta de aplicación del litisconsorcio pasivo necesario. No resulta congruente alegar, en primer lugar, que existe un defecto de legitimación pasiva por entender que no concurren en el demandado los presupuestos necesarios para poder dirigir contra él la acción y, sin embargo, a renglón seguido plantear la falta de aplicación del litisconsorcio pasivo necesario, ya que con ello se está afirmando implícitamente que el demandado tiene plena capacidad para que la acción se dirija contra él, si bien el defecto consiste en que dicha acción ha de ser dirigida también contra otras personas para evitar, de este modo, que puedan resultar condenados sin ser oídos y vencidos en juicio los que no fueron demandados.

Al margen de estas cuestiones de incompatibilidad, lo cierto es que no existe tal defecto de legitimación pasiva, ni puede prosperar tampoco la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, ya que la acción se dirige contra el demandado en calidad de presidente de la Comunidad vecinal del monte objeto de litigio, quien, compareciendo en juicio como tal, ostenta la representación legal de la Comunidad. Por lo tanto, el demandado está legitimado pasivamente y además goza de idoneidad jurídica para ser exclusivamente sujeto pasivo de la relación jurídica material establecida, porque, al actuar como órgano de representación de la Comunidad, dirigiendo la acción contra él y con esta cualidad se está demandando igualmente a todos los miembros de la misma por él representados.

Como último motivo de casación, los recurrentes alegan, por la vía del art. 1692.4 de la LEC redactado conforme a la Ley 10/1992, de 30 de abril, la infracción del art. 47 de la Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963, cuyo texto normativo es adoptado e integrado en el ordenamiento jurídico gallego por la Ley autonómica 7/1987, de 10 de noviembre. Dicho precepto contiene el régimen jurídico de la Compañía Familiar gallega, entendida como aquella que se constituye entre labradores ligados por vínculo de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras o "lugar acasurado" pertenecientes a todos o algunos de los reunidos. Conviene señalar que la institución de la Compañía Familiar Gallega aparece ahora regulada en los arts. 100 y ss. de la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia 4/1995, de 24 de mayo. A este respecto, razona el Tribunal que dicha objeción no puede prosperar, porque, como reiteradamente ha señalado el TS y así también puede deducirse de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la casación no constituye una tercera instancia, sino un mero medio procesal encaminado a determinar si dados unos hechos concretos es o no ajustada la resolución jurídica a la que llega la resolución impugnada. Es decir, casacionalmente constituyen premisa necesaria los hechos fijados en la sentencia de apelación y por remisión de ésta en la de instancia. Precisa-

mente, dichos hechos fijados (ya anteriormente referidos en este breve comentario), además de ser contradictorios con los que ahora se pretende aducir, lejos de probar la existencia de una Compañía Familiar Gallega, lo que acreditan suficientemente es su inexistencia y el derecho del demandante ahora recurrido a participar como comunero en el disfrute y aprovechamiento del monte vecinal en mano común objeto del litigio.

§5. STSJ 10-3-1993: MONTES VECINALES EN MANO COMUN.  
DECLARACION DE PROPIEDAD. NULIDAD DE ASIENTOS  
REGISTRALES. ACCION REIVINDICATORIA  
(Ponente Sr. García Caridad)

La presente Sentencia trae como causa la demanda promovida por una pretendida Comunidad de montes vecinales en mano común en la que se solicitaba la declaración de pleno dominio sobre el monte objeto del litigio y, en consecuencia, su exclusión del Catálogo de montes de utilidad pública de la provincia en el que se halla, así como la nulidad radical de ciertas escrituras de segregación, compraventa y retroventa e igualmente la de determinados asientos registrales relativos al citado predio.

El principal problema que se plantea es el relativo a la posible falta de legitimación activa de los inicialmente demandantes y ahora recurrentes. Problema que el Tribunal resuelve recorriendo dos fases bien diferenciadas a lo largo de la fundamentación jurídica desarrollada.

En la primera de las fases aludidas (Fundamento de Derecho primero) se trata de dilucidar si procede la estimación de la excepción de falta de legitimación activa aducida por los demandados. Con esta finalidad, el TSJ comienza por analizar las consecuencias que a este respecto se pueden derivar, dependiendo de que el monte litigioso haya sido declarado o no vecinal en mano común a favor de los vecinos que ahora reivindican su propiedad. En caso de que efectivamente ello fuese así y existiese la comunidad vecinal en mano común, la legitimación activa de los recurrentes parecería estar fuera de toda duda, pues los arts. 4.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común y 5.1 de la Ley estatal 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común, atribuyen a los órganos gestores de las Comunidades declaradas por los Jurados Provinciales plena capacidad jurídica para ejercitar las acciones que sean precisas para conseguir sus fines y defender sus intereses. Por lo tanto, en este hipotético caso nada habría que objetar, por lo que se refiere a un posible defecto de legitimación procesal, a la demanda deducida el 5 de enero de 1990 por la Comunidad del monte vecinal en mano común, ya que ésta había sido presentada por medio del órgano de gestión (presidente) creado con arreglo a la resolu-



ción de 22 de marzo de 1981 del Jurado Provincial que declaraba el monte litigioso como vecinal en mano común en favor de los vecinos recurrentes y, a su vez, refrendada su actuación por la mayoría de los asistentes a la Asamblea celebrada con fecha de 10 de enero de 1988.

Sin embargo, ésta no es la situación fáctica que realmente acontece. Si bien es cierto que con fecha de 22 de marzo de 1981 el monte litigioso había sido declarado vecinal en mano común a favor de los vecinos recurrentes, no es menos cierto que por sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 1987, el acuerdo del Jurado Provincial que dio origen a tal situación de comunidad propietaria fue declarado no conforme a Derecho, anulándose y dejándose sin valor ni efectos.

Dicha declaración judicial de nulidad tiene trascendentes consecuencias por lo que atiene al defecto de legitimación activa discutido, toda vez que la Asamblea en la que por acuerdo mayoritario se decide demandar y la efectiva presentación de la demanda derivada de la misma acontecen en fecha posterior a la citada declaración de nulidad. Teniendo ello en cuenta, argumenta el TSJ que, por aplicación los arts. 10.6 y 13 de la Ley estatal de Montes Vecinales en Mano Común, de 11 de noviembre de 1980, así como del Título III de la Ley del Parlamento Gallego 13/1989, de 10 de octubre (que, a juicio del Tribunal, regula la organización de las Comunidades como una consecuencia de la declaración de monte vecinal en mano común), todas las consecuencias jurídicas y efectos instaurados en las citadas leyes quedan supeditados a la clasificación de monte vecinal en mano común realizada por el Jurado Provincial. Desaparecida, pues, por nula, la declaración de monte vecinal en mano común, desaparecerán igualmente todas las consecuencias jurídicas derivadas de la misma, debiendo volverse al estado de cosas anterior. En congruencia con ello, se concluye que efectivamente concurre un defecto de legitimación activa, porque en el momento de reunirse la Asamblea y deducir posteriormente su presidente la demanda actuando como órgano de la Comunidad vecinal, ésta había quedado ya reducida a una simple situación de condominio pendiente de declaración habilitadora, por lo que la única vía de actuación procesal sería el normal de cualquier otro condominio de acuerdo con el CC. Es decir, accionando los que se titulan condóminos personalmente y en nombre propio o alguno de ellos también en nombre propio y en beneficio de los demás. Remata el tribunal señalando que esta conclusión no puede ser variada ni siquiera acogiendo la doctrina que admite la posibilidad de que la comunidad inorgánica pueda dotarse de órganos de gestión y representación en aplicación del principio de autonomía de la voluntad de quienes la componen. En este particular supuesto, y para variar por este camino el régimen comunitario establecido en los arts. 392 y ss. CC, sería ineludible un acuerdo unánime y expreso de todos los comuneros, cosa que aquí no acontece, ya que el acuerdo de la Asamblea General facultando al presi-

dente para comparecer ante los tribunales ni expresó la voluntad de crear un nuevo órgano, ni de mantener el anterior, ni fue tomada por la mayoría de los asistentes a la Asamblea. Esta consideración reviste gran importancia, porque en la hipótesis de que realmente hubiese perdurado la declaración de monte vecinal en mano común a favor de los vecinos recurrentes en el momento de deducir la demanda, la actuación del órgano de la Comunidad desencadenaría que todos los condueños, incluso los que votaron en contra, entrasen a formar parte de la relación jurídico-procesal, con el efecto de cosa juzgada material que para ellos se derivaría de la sentencia que se dictase.

En la segunda de las fases a las que inicialmente aludíamos (coincidente con el Fundamento de Derecho segundo de la sentencia) el TSJ pasa a analizar si se ha dado el tratamiento procesal correcto a la falta de legitimación activa ya apreciada. Para dar cumplida respuesta a este interrogante, se señala que la comparecencia previa a la que alude el art. 691 de la LEC en relación con el art. 693.3 de la misma ley ritaria, redactado conforme a la Ley 34/1984, de 6 de agosto, constituye un punto de partida ineludible. Es reiterada jurisprudencia del TS (SSTS 3 marzo, 14 de mayo y 28 de mayo de 1992, entre otras) entender que la comparecencia que obligatoriamente se impuso para el juicio de menor cuantía, tiene como objeto facilitar a las partes procesales la posibilidad de corregir todo tipo de defecto o falta que se pueda erigir en óbice que impida, en el momento de dictar sentencia, entrar a conocer del fondo del asunto y que fuese oportunamente alegada por las partes litigantes o apreciada de oficio por el juez.

En este conjunto de faltas o defectos susceptibles de corrección parece poder incardinarse la falta de legitimación activa de la que ahora se trata, ya que, como resulta obvio, ésta impediría entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada. No obstante, en el presente caso consta en las actuaciones que, pese a que los demandados alegaron en sus escritos de contestación a la demanda la excepción de falta de legitimación activa, y habiéndose ya celebrado la previa comparecencia antes aludida, el juez (tanto el de instancia como el de apelación) en vez de conceder a la parte actora el plazo establecido para subsanar el defecto que se le imputaba, ordenó abrir sin más el período de prueba y, después, en trámite de sentencia apreciar la referida excepción de falta de legitimación activa. Con base en todas estas argumentaciones, el tribunal deduce que ha existido un error de tratamiento procesal dispensado al defecto de legitimación activa apreciado, pues en el intento de salir al paso del mismo no cabe la mera absolución de los demandados, sino reponer las actuaciones al acto de comparecencia con el fin de que la parte actora tenga ocasión de corregir la falta de legitimación que en ese determinado momento procesal se advierte, ya que con la omisión del citado trámite reparador se ocasiona la indefensión a la que alude el art. 1692.3 de la LEC.

§6. STSJ 21-12-1993: ARRENDAMIENTOS RUSTICOS HISTORICOS.  
DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD: NECESARIA  
CONCURRENCIA DE LA CONDICION DE ARRENDATARIOS EN LOS  
ACTORES (Ponente: Sr. García Ramos)

Formulada demanda de acceso a la propiedad de forma conjunta por tres actores, en virtud del derecho contemplado en el art. 2 de la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de arrendamientos rústicos históricos —derecho que, posteriormente habría de recogerse en el art. 6 de la Ley 3/1993, de 16 de abril, de aparcerías y arrendamientos rústicos históricos de Galicia— y con fundamento en los artículos 1.1 y 2 de la mentada ley, así como en el art. 16 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre (concepto de “cultivador personal”), el juzgador de instancia, si bien admite que el contrato al que se refiere la demanda reviste el carácter de arrendamiento rústico histórico, puesto que el mismo se celebró con mucha anterioridad al 1 de agosto de 1942 —la renta estipulada era una “fanega” de trigo—, habiéndose perdido la memoria en el tiempo sobre su duración, señala que sólo en uno de los tres codemandantes recae la condición de arrendatario, al cual se le niega a su vez la cualidad de cultivador personal.

En virtud de tales argumentos, el juzgador de instancia rechaza la demanda formulada, siendo la misma confirmada en apelación. Formulado por los actores recurso de casación ante el TSJ, la Sala de lo Civil del mismo, en función del hecho, aceptado por el recurrente al elaborar toda la argumentación en casación partiendo de una individualizada consideración de arrendatario, de que la condición de arrendatario no es predicable, conjunta y simultáneamente, de los tres actores, rechaza la demanda de acceso a la propiedad, aun cuando éstos habían pretendido transformar en la casación la titularidad plural del derecho en una titularidad individual formulada alternativamente.

§7. STSJ 22-7-1994: ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO: LA SERVIDUMBRE DE PASO Y LA “SERVENTIA DE AGRA” SON DOS INSTITUCIONES DIVERSAS (Ponente: Sr. Sande García)

La sentencia resuelve, al amparo del art. 2, núm. 1 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil especial de Galicia, un recurso interpuesto contra una sentencia dictada en apelación —a su vez, revocatoria de la dictada en primera instancia— estimatoria de una acción negatoria de servidumbre de paso.

El recurso de casación se interpone el día 10 de marzo de 1994, momento temporal en que la aplicación de la precitada Ley 11/1993

estaba suspendida por Auto del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1993. La Sala competente del TSJG, por Auto de 22 de marzo de 1994, acuerda aplazar la tramitación del recurso de casación en tanto en cuanto no se levantara la suspensión que afectaba a la vigencia y a la aplicación de la citada ley o, en el caso de mantenerse la suspensión, hasta que se dictase sentencia en el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno. El TC levanta la suspensión de la vigencia de la ley en cuestión mediante Auto de 22 de marzo de 1994 (BOE de 6 de abril). En consonancia con la resolución del TC, la Sala de lo Civil del TSJG levantó el aplazamiento de la tramitación del recurso de casación interpuesto y, por Auto de 28 de abril de 1994 declaró la admisión del mismo por todos los motivos alegados.

La competencia del TSJ se ampara en el art. 1730 de la LEC, de acuerdo con el cual, *“cuando el recurso de casación se fundamente conjuntamente en infracción de norma de Derecho Civil común y de Derecho civil especial o foral propio de la Comunidad, corresponderá entender de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma”*. El precepto se corresponde, sin variaciones sustanciales, con el art. 2.1 de la Ley gallega 11/93, que establece que el recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia se basará en alguno o algunos de los siguientes motivos: *“1) Infracción de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción de éste y de normas de Derecho Civil común o de doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo.”*

En virtud de ello, la Sala de lo Civil del TSJ de Galicia declara su competencia para conocer, en casación, de las infracciones de normas de Derecho Civil común cuando el recurso, como en este caso, se fundamente, además, en la infracción de normas de Derecho Civil foral o especial.

En el recurso se denuncia la infracción, por inaplicación, de una norma consuetudinaria integrante del ordenamiento jurídico gallego, con apoyo procesal en el núm. 1, art. 2 de la Ley 11/1993, así como en el núm. 4 del art. 1692 de la LEC. Frente a ello, el recurrido, al margen de alegar la no vigencia de la ley gallega en el momento de la interposición del recurso, aduce la incompetencia del TSJ de Galicia para conocer de recursos fundados en el art. 1692.4 de la LEC. En relación con este segundo argumento, la sentencia declara que la interpretación del art. 1692.4 en conexión con el art. 1730, ambos de la LEC, sirve para fundar recursos tanto por infracción de Derecho Civil común, como por infracción de Derecho Civil foral o especial.

En el aspecto sustantivo el motivo del recurso consiste en denunciar la infracción, por inaplicación, de una norma consuetudinaria integrante del ordenamiento jurídico gallego denominada *“serventía de agra”*, norma consuetudinaria notoria desconocida por el juzgador *ad quem*.

En la sentencia se pone incontrovertiblemente de manifiesto —con apoyo en las sentencias del TS de 10 de julio de 1985 y 14 de mayo de 1993— la vigencia de una institución no compilada como es la “*serventía*”. Institución que no puede ser confundida —ni presentarse como dos aspectos de una misma realidad— con la servidumbre de paso propiamente dicha. La “*serventía*”, en palabras utilizadas por el TS en las sentencias precitadas, asumiendo la definición de la Real Academia, es un “*camino que pasa por terrenos de propiedad particular, y que utilizan los habitantes de otros predios para comunicarse con los públicos*”. El propio TS precisa que se trata de una “*institución distinta de la servidumbre propiamente dicha*” y que “*sólo se refiere a un camino privado, sin requerir la existencia de un predio dominante y de uno sirviente, consustanciales a la servidumbre y que al encontrarse constituida sobre terrenos de propiedad particular de cada uno de los lindantes, éstos tienen derecho de usar, gozar y poseer en común, para los efectos del paso, sin que sea concebible el derecho individual a pedir su extinción*”. Por otra parte, el TS declara que la “*serventía obliga a todos y a cada uno de los lindantes a respetar los pasos de los demás por el camino, constituido sobre terrenos de propiedad particular de todos ellos*”.

De acuerdo con lo expuesto y resultando acreditado en instancia que los predios de los litigantes, junto con otros pertenecientes a terceros propietarios, forman un “*agro*” o superficie rústica delimitada y distinguible *per se*, con muro o vallado y cancelas para entrar y salir, así como que la “*serventía de agricultura*” (o camino) en cuestión existe y existía desde tiempo remoto practicándose por el lugar indicado por el demandado —recurrente en casación—, la Sala de lo Civil del TSJ declara haber lugar al recurso, casando la resolución recurrida (que hacía una indebida aplicación del art. 539 CC), que implicaba, de conformidad con la demanda que estimó, negar el servicio de paso que ahora se considera acreditado.

La doctrina jurisprudencial contenida en esta sentencia ha obtenido su confirmación legislativa expresa en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (BOE núm. 152, de 27 de junio), en cuyo Título III —“*Derechos reales*”— se diferencia el régimen jurídico de la servidumbre de paso y de la “*serventía*”, incluso formalmente, al ubicarse en dos secciones diversas del cap. II —“*Servidumbres y serventías*”—. El concepto de “*serventía*” se contiene en el art. 30 de la LDCG: “*El paso que se efectúa sobre un terreno que no tenga carácter público y del que no conste el dominio o la identidad de los que lo utilizan será considerado serventía o servicio, cualquiera que fuese lo que cada uno de los usuarios o causantes hubiese cedido para su constitución o establecimiento.*” Por otra parte, al establecer el art. 31 de la LDCG que “*se presume serventía o servicio si las fincas forman o han formado parte del agro, agricultura o vilar, y si se prueba el uso continuo*”, la doctrina sentada por esta STSJ de Galicia en base a una norma consuetudinaria notoria ha pasado a ser una norma de Derecho positivo.

§8. STSJ 1-12-1994: NULIDAD DE PARTICION HEREDITARIA.  
PRESUNCION DE GANANCIALIDAD DE LOS BIENES  
MATRIMONIALES (Ponente: Sr. Saavedra Rodríguez)

Promovido juicio declarativo solicitando la nulidad de partición hereditaria por haber sido realizada en contra de la voluntad del causante, contraviniendo la costumbre del Derecho Civil gallego y preceptos claros y terminantes del CC y, subsidiariamente, la rescisión de la misma por lesión en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas en el momento de ser adjudicadas, se estima en primera instancia el *petitum* subsidiario de la demanda. La sentencia dictada en instancia es confirmada en apelación.

Interpuesto recurso de casación al amparo del artículo 1692.4 de la LEC, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico de Galicia, y de los núms. 1 y 2 del art. 2 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho Civil especial de Galicia, por los motivos de aplicación indebida del régimen de mejora de labrar y poseer en aplicación de la norma de "*derecho práctico y estilo*" e inaplicación del art. 1361 del CC, infracción de las mismas normas del Derecho consuetudinario gallego y del art. 1242 del CC, así como por infracción del artículo 84.d) de la Compilación de Derecho Civil de Galicia y del art. 1074 del CC, la Sala de lo Civil del TSJ de Galicia declara la no procedencia del mismo.

El objeto de la controversia se centra en el carácter ganancial o privativo de determinados bienes incluidos con carácter ganancial en la partición judicial realizada en ejecución de sentencia, en la que el recurrido en casación fue declarado en rebeldía. De la prueba practicada en instancia resulta que determinados bienes, inventariados en la partición como gananciales, formaban parte de la casa petrucial y que, por tanto, pertenecían a la familia del causante con anterioridad a que éste contrajese matrimonio, tratándose, por tanto, de bienes de carácter privativo.

Respecto a la posible infracción por la sentencia recurrida de la costumbre gallega de presunción de ganancialidad de los bienes matrimoniales, costumbre que el recurrente estima subsistente por estar recogida en la obra "*Dereito Práctico e estilos da Real Audiencia de Galicia*", de Bernardo Herbella y Puga (cap. X, núm. 28), la STSJG declara que la existencia de tal costumbre no puede ser admitida por la Sala, en tanto en cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.2, párrafo segundo, de la Ley gallega 11/1993, la doctrina de los autores no es suficiente en orden a dotar de notoriedad a una costumbre a los efectos de que sea tenida en cuenta por el TSJG al resolver recursos de casación. Por otra parte, la mentada presunción de ganancialidad aparece recogida en el CC con carácter de Derecho común o general, lo que implica la pérdida de la misma de su

carácter de Derecho propio o singular para pasar a formar parte del acervo jurídico común, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la Compilación de Derecho Civil de Galicia, en la redacción dada a la misma por la Ley 7/1987, de 10 de noviembre.

La aceptación, por la Sala, de su competencia viene determinada por la alegación que hace el recurrente de la infracción del art. 84 de la Compilación, que regula el "*derecho de labrar y poseer*", al ser aplicada implícitamente en las sentencias de instancia. El recurrente afirma que no existe, en este caso, la mejora de labrar y poseer en tanto en cuanto en los sucesivos testamentos, además de las legítimas, los mejorados reciben una cantidad en metálico, nombrando, incluso, algunos testadores, contadores partidores. El TSJ afirma que tales objeciones no desvirtúan la existencia del mentado instituto jurídico, que late de forma palpable en toda la documentación sucesoria aportada, en la que aparecen, aparte de la mejora en sí misma, figuras típicas relacionadas con ella, como el "*petrucio*", las "*apartaciones*" o la obligación de permanecer en casa con la finalidad de asistir y cuidar al testador. Por otra parte, la utilización de metálico como complemento de la legítima, o el pago de ésta en dinero o en bienes, o conjuntamente en ambos, y las "*apartaciones*" en cualquiera de esas formas, no sólo no desvirtúan la institución sino que forman parte frecuente de ella, tal como se recoge en el apartado segundo del art. 84 de la Compilación. Por último, tampoco la designación por el testador de partidores es contraria a la institución de la mejora, sino que es colateral a la misma.

Por otra parte, el recurrente estima que la partición litigiosa no lesiona en más de una cuarta parte, por lo que no podría ser rescindida a tenor del art. 1074 del CC. Sin embargo, sentada la privación de los bienes objeto de la misma, la propia estimación que de los mismos hace el recurrente, evidencia la existencia de la lesión en la partición.

§9. STSJ 25-1-1995: ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO: IMPOSIBILIDAD, EN EL REGIMEN ANTERIOR A LA LEY DE DERECHO CIVIL DE GALICIA, DE ADQUISICION A TRAVES DE PRESCRIPCION INMEMORIAL O USO ININTERRUMPIDO DURANTE VEINTE AÑOS (Ponente: Sr. Vázquez Sandes)

Estimada en instancia y en apelación la acción negatoria de servidumbre de paso, la Sala de lo Civil del TSJ de Galicia confirma ambas sentencias. El recurrente denuncia infracción, por inaplicación, de la posibilidad de usucapir en el Derecho Civil de Galicia las servidumbres continuas no aparentes y las discontinuas sean o no aparentes —tanto por prescripción inmemorial como por la de veinte años— e infracción, asimismo, del art. 540 del CC. En la sentencia se pone de manifiesto la necesidad de la pres-

cripción inmemorial como único medio, a falta de título o de resolución judicial que la imponga, de constituir la servidumbre de paso o la "*serventía*", puesto que ninguna de las dos gozaba, en el momento de dictarse aquélla, de un régimen especial de adquisición en el Derecho gallego, motivo por el cual han de someterse a la regulación contenida en los arts. 539 y 540 del CC, así como en la Disposición Transitoria Primera del mismo, en relación con la Ley 15, Título 31, Partida 3 y en reiterada jurisprudencia. A este régimen jurídico trata de acogerse el recurrente desde la expresión contenida, declarando el servicio, en el cuaderno particional de la herencia de sus padres, confeccionado el 7 de enero de 1964, al que es ajeno el actor, y comprendiendo la improsperabilidad de su tesis, introduce un elemento nuevo al formular el recurso de casación, resaltando, con un valor que no le corresponde, la mención contenida en el cuaderno de partición de la herencia causada por el padre del actor, realizado en 1976, aludiendo al hecho de que la casa y el corral lindan al norte con la "*era o camino*". De esta lacónica expresión, el recurrente pretende deducir el carácter inmemorial del paso que se le niega, pese a que en ningún título anterior se contenga indicación alguna semejante a la resaltada por él.

El recurrente invoca, asimismo, la doctrina de la que fue Audiencia Territorial de La Coruña sobre la prueba de la inmemoriabilidad, si bien omite la alusión al rigor de las resoluciones de la misma, pues, sin impedir la posibilidad de existencia de la institución a causa de la dificultad que el transcurso del tiempo introduce en el hallazgo de testigos eficientes, exige la corroboración de ese esencial substrato por medio de alguna otra prueba o de indicios derivados de la situación topográfica que hicieran impracticables los predios, o de otros vestigios, que aquí no se producen en ninguna de las pruebas aportadas.

Por otra parte, la sentencia declara que tampoco puede prosperar el motivo del recurso al amparo de la usucapión de la servidumbre a través de su uso ininterrumpido durante veinte años, de conformidad con una invocada supuesta costumbre de Derecho Civil de Galicia. La STSJ declara que esa costumbre y esa práctica no existen en Galicia, como lo viene a poner de relieve incluso la invocación que hace el propio recurrente del anhelo de la doctrina científica en orden a que se establezca legalmente ese modo de adquirir la servidumbre de paso, lo que no sirve de apoyo para admitir su existencia en este momento.

No existiendo esa costumbre como modo de adquirir la servidumbre de paso, ni ley específica sobre la materia, no cabe ninguna interpretación del ordenamiento jurídico gallego en relación con la realidad social del tiempo, *ex art. 3.1 del CC*, tal como pretende el recurrente.

Sin embargo, ya la propia STSJ se hacía eco de lo que entonces era un Proyecto de Compilación en el que se recogía el aludido anhelo expresado por la doctrina. En efecto, pocos meses después de que esta sentencia



fuese hecha pública, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia establecía, en su art. 25, que “*la servidumbre de paso se adquiere (...) por su posesión pública, pacífica e ininterrumpida durante el plazo de veinte años, que comenzará a contarse desde el momento en que hubiese empezado a ejercitarse*”. Aunque, por razones obvias, no sea éste el lugar oportuno para tratar el tema, no se puede dejar de poner de relieve la grave deficiencia de que adolece el precepto. A saber, el hecho de que ni el citado art. 25 de la LDCG, ni en ninguna de las disposiciones transitorias de la misma, se establezca norma alguna respecto del *dies a quo*, planteará un evidente problema de Derecho intertemporal en la praxis. Problema que habrá de ser resuelto jurisprudencialmente.

§10. STSJ 26-1-1995: DECLARACION DE PROPIEDAD DE ARBOLES SITUADOS EN UN PREDIO AJENO. PRESCRIPCION ADQUISITIVA  
(Ponente: Sr. García Ramos)

El demandante —recurrente en casación— acciona en nombre de una comunidad hereditaria, solicitando se le declare propietario de unos árboles (28 castaños) situados en una finca ajena, alegando, para ello, la prescripción adquisitiva —invocando los arts. 348, 1930, 1931, 1933, 1940 y 1959 del CC, en relación con el art. 609 del mismo cuerpo legal—, así como un pretendido uso y costumbre notorios en Galicia, consistente en que en muchos predios de propiedad privada existen árboles pertenecientes a sujetos distintos de los dueños del suelo, siendo esto normal en los “*montes abertais*” propiedad de una comunidad (lugar, aldea, parroquia), en que los árboles son de los vecinos o de “casas” concretas e individualizadas, con independencia del condominio sobre el suelo. Este último fundamento jurídico es introducido *ex novo* por el demandante en casación, lo que, por su grave trascendencia jurídica determinaría por sí solo la inviabilidad de tal motivo en casación, ya que altera sustancialmente el contenido del proceso.

La sentencia declara, asumiendo la argumentación utilizada por la dictada en apelación, que no cabe admitir la propiedad de los castaños en finca ajena, ya que según el art. 350 del CC el propietario del terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y la prescripción del art. 1959 del CC requiere que la posesión sea en concepto de dueño, es decir, la tenencia unida a la intención de hacer la cosa como suya, en concepto de dueño, pues el poseedor por mera tolerancia o por título personal, residiendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción.

La indeterminación del concepto y del ámbito de la posesión alegada, con profusión de aspectos trascendentes que no aparecen clarificados (por ejemplo, si la posesión recae sobre los árboles como tal objeto, la cuantifi-

cación numérica de los árboles o si la posesión recaía en los aprovechamientos —figura esta que, según algunos autores, constituye uso o costumbre en algunos lugares e, incluso, comarcas de Galicia—) conduce, inexorablemente, a la relevante conclusión de que la posesión alegada no es apta a los efectos de la prescripción adquisitiva del dominio.

§11. STSJ 16-5-1995: ACCION NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE PASO: NECESIDAD DE PROBAR LA PRESCRIPCION INMEMORIAL PARA LA ADQUISICION DE LA MISMA  
(Ponente: Sr. García Ramos)

La sentencia, confirmatoria de la dictada en apelación, encuentra su fundamento en el hecho de que en primera instancia no resultó probado el ejercicio de la servidumbre de paso sobre el predio presuntamente gravado, con anterioridad a la promulgación del CC y que sería determinante de una prescripción inmemorial constitutiva del derecho real.

El régimen legal de la servidumbre de paso reviste en Galicia una problemática compleja, emanada del gran número de situaciones de este tipo que origina la peculiar estructura de minifundio que presenta la realidad agraria. El tema ha suscitado el interés de muchos juristas, llegando a ser objeto de diversos pronunciamientos en los Congresos de Derecho Gallego, siendo regulado en la recientemente aprobada —pero no vigente en el momento de dictarse la STSJ que nos ocupa— Ley de Derecho Civil de Galicia.

Las precedentes consideraciones en nada afectan al problema suscitado en el recurso, puesto que si no aparecen hechos que prueben la existencia de una situación posesoria de paso con anterioridad a la promulgación del CC, desaparece el presupuesto objetivo de aplicación de la prescripción inmemorial; resultando, a este respecto, indiferente la consideración de que tal figura de la prescripción inmemorial tenga naturaleza de institución histórica del Derecho español o forme parte integrante, como norma consuetudinaria, del ordenamiento jurídico gallego. En ambos casos, concluye la sentencia, ha de aparecer plenamente probada la posesión de la servidumbre con anterioridad a la publicación del CC, como soporte fáctico esencial e imprescindible. En el supuesto del que se ocupa la sentencia, no aparece probada la iniciación de un servicio de paso con anterioridad a la promulgación del CC. Estos elementos probatorios no pueden sustentarse en la prueba testifical por obvias razones de carácter cronológico y los demás elementos probatorios presentados —confesión judicial, prueba documental, configuración topográfica del terreno— no revisten la mínima y suficiente relevancia a efectos de la determinación temporal del momento inicial de aquél.

§12. STSJ 16-5-1995: MONTES VECINALES EN MANO COMUN.  
ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO. NULIDAD DE  
DOCUMENTOS PUBLICOS Y CANCELACION DE INSCRIPCIONES  
REGISTRALES (Ponente: Sr. Sande García)

La sentencia recurrida coincide con la de instancia que ésta confirma en rechazar la legitimación activa de los comuneros de un monte vecinal en mano común, en el caso de que los órganos de la comunidad de vecinos se mostrasen contrarios a dicha actuación, por estimar que no se corresponde con sus intereses. Los demandantes ahora recurrentes, actuando por sí y en beneficio de la comunidad a la que pertenecen, reclamaban la propiedad de determinadas parcelas, la nulidad de ciertos negocios de compraventa y la cancelación de los asientos registrales referentes a las mismas, debido a que entienden que dichos espacios de terreno forman parte de la comunidad propietaria que integran.

El único motivo de casación, planteado por la vía del art. 2.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, del 15 de julio, sobre recurso de casación en materia de Derecho Civil especial de Galicia, lo constituye la infracción de los arts. 17, 14, 15 y 18 de la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común. Digna de resaltar es la dición del art. 17 de la referida ley, que dispone: *“Cualquier comunero podrá defender los intereses de la Comunidad de montes en mano común, teniendo que serle reintegrados los gastos que le ocasione tal defensa, siempre que prosperen sus pretensiones o sea aprobado por la Asamblea General.”*

Del citado precepto se puede deducir que todo comunero se halla legitimado para promover acciones judiciales, siempre y cuando dicha actuación se dirija en beneficio de los intereses de la comunidad y no a favor de los suyos propios, particulares y personales. Una acción en provecho común y en beneficio de los intereses de la totalidad de la comunidad concurre, de manera patente, en el supuesto litigioso. En definitiva, se trata de la articulación de una acción reivindicatoria que, como su propia naturaleza indica, produce una eficacia protectora del dominio del conjunto de los vecinos comuneros y, por este motivo, no se puede apreciar que de esta conducta derive algún daño o perjuicio para los intereses de la comunidad. Téngase además en cuenta que si la acción no prosperase, en principio, los gastos ocasionados no les serán reintegrados a los vecinos que la hayan ejercitado, tal y como puede extraerse de la interpretación a *contrario sensu* del art. 17 de la Ley gallega de Montes Vecinales. Por consiguiente, al quedar claro que mediante su actuación judicial los comuneros demandantes obran en interés de la entera comunidad, no se puede admitir, por esta vía, un posible defecto de legitimación activa en los mismos.

La relativa claridad mostrada hasta este punto en la interpretación del art. 17 de la Ley de Montes gallega, parece desvanecerse cuando se

prosigue en su lectura, porque el citado precepto no distingue cuál ha de ser el tratamiento jurídico que corresponde a la conducta del comunero que acciona en beneficio del interés de la comunidad, dependiendo de si tal actuación aparece refrendada por el acuerdo de conformidad de la Comunidad o bien rechazada y contrariada por un acuerdo de disconformidad de la misma. En la hipótesis del acuerdo favorable de la Comunidad, la legitimación activa del comunero queda fuera de toda duda. Las dificultades surgen cuando la Comunidad muestra su disconformidad a la actuación judicial del comunero. Disconformidad que, en todo caso, ha de ser expresa e indubitada para poder negar la viabilidad de la actuación contenciosa del comunero frente a terceros llevada a cabo de esta manera. Sin embargo, ni siquiera la existencia de la oposición manifiesta y expresa de la Comunidad a la actuación del comunero puede llevar a rechazar su legitimación activa, ya que, al no distinguir el art. 17 de la Ley de Montes gallega los efectos que se derivarían de la existencia de un acuerdo favorable o desfavorable, la legitimación procesal queda supeditada exclusivamente a la defensa de los intereses de la comunidad. Como no hay duda de que los comuneros demandantes ahora recurrentes actúan en beneficio de los intereses de la comunidad de la que forman parte, resulta igualmente indubitado que, por esta vía, no cabe negar su legitimación activa.

No obstante, en el supuesto litigioso que nos ocupa no existe tal oposición expresa. Del escaso *factum* de la sentencia de la Audiencia, deduce el tribunal que no hay constancia de la disconformidad expresa exigida, sino que lo único que se aprecia es un desconocimiento total por parte de la Junta Rectora de la naturaleza comunal del dominio reivindicado, lo que a su vez implica desconocer la propia titularidad de la comunidad.

En consecuencia, concluye el tribunal que antes de apreciar el defecto de legitimación activa, es de aplicación la falta del litisconsorcio pasivo necesario, pues el hecho de desconocer la Junta Rectora el carácter comunal de la propiedad reivindicada lleva necesariamente a traer al proceso a este órgano representativo, ya que de lo contrario podrían resultar condenadas sin ser oídas y vencidas en juicio personas que no hubieran sido demandadas en el mismo.

§13. STSJ 6-6-1995: NULIDAD DE ACUERDOS ADOPTADOS POR JUNTA O ASAMBLEA GENERAL DE COMUNIDAD TITULAR DE MONTE VECINAL EN MANO COMUN  
(Ponente: Sr. Saavedra Rodríguez)

La presente sentencia del TSJG trae causa de otra dada en apelación por la Audiencia Provincial de Lugo, la cual venía a confirmar parcial-

mente la resolución del Juzgado de Primera Instancia de la localidad de Becerreá. Ambas sentencias coincidían en declarar nula la omisión de los demandantes en la relación de vecinos comuneros o partícipes en el monte vecinal en mano común de Santa Cruz de Picato, si bien discrepaban en la motivación jurídica por la que se llegaba a tal decisión. La sentencia de instancia entiende que la omisión es nula, porque la Asamblea en la que se acuerda la misma no había sido convocada con las formalidades legales exigidas para ello. Mientras, la sentencia de apelación considera que la omisión ha de ser declarada nula, ya que para decretar la pérdida de la condición de comunero la Asamblea debe tomar acuerdo en este sentido, con la convocatoria del citado punto en el orden del día, acreditando de forma individualizada para cada comunero las circunstancias que llevan a la pérdida de la citada condición. Por lo que interesa a los efectos de este breve análisis, conviene también poner de relieve que los demandantes apelados no se adhirieron al recurso de apelación y se mostraron conformes con la sentencia de instancia que rechazaba sus restantes pretensiones, tales como las que se referían a la nulidad de su exclusión en la nueva relación de comuneros o a la obligación de la Comunidad de reponer a todos ellos en la lista de comuneros con efecto de 9 de junio de 1992, fecha en la que se produce su omisión.

Los dos motivos iniciales de casación esgrimidos por los recurrentes constituyen, principalmente, cuestiones de orden procesal.

Así, el primero de ellos, interpuesto por la vía del art. 1692.3 de la LEC, denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia contenidas en el art. 359 de dicha ley. Los recurrentes entienden que las declaraciones de la decisión recurrida son contradictorias, porque no se puede admitir la nulidad de la omisión de los demandantes en la relación de vecinos comuneros y, al mismo tiempo, denegar la petición de nulidad de la exclusión que se lleva a cabo cuando se confecciona la nueva relación de comuneros y rechazarse también que la comunidad esté obligada a reponer a los demandantes en la lista de comuneros. A este respecto, señala el tribunal que esta pretensión no puede prosperar, ya que, al no haberse adherido los demandantes apelados al recurso de apelación, el objeto de la *litis* queda perfectamente delimitado, constituyendo la nulidad de la omisión de los demandantes en la lista de comuneros el único punto objeto de debate. De conformidad con ello, la sentencia de apelación no se pronuncia, como pretenden los recurrentes, sobre el resto de peticiones de la demanda, porque si así fuera se estaría incurriendo en incongruencia con lo pedido en la apelación. Sentado esto, no se puede apreciar que exista contradicción en las declaraciones de la decisión, pues sólo existe una declaración. Por consiguiente, si existe una sola declaración no puede haber contradicción con otras inexistentes.

En el segundo de los motivos de casación encuadrables en el marco de estas cuestiones de orden procesal, planteado también por la vía del art. 1692.3 de la LEC, se alega de nuevo la incongruencia de la resolución recurrida, pues se considera que con ella se ha infringido la doctrina jurisprudencial sancionadora del principio de la *non reformatio in peius*. Estiman los recurrentes que la sentencia de apelación, al declarar nula la omisión de los demandantes en la lista de comuneros por unas razones distintas a las esgrimidas en instancia para llegar a idéntica decisión, les está perjudicando más de lo que lo había hecho ya la propia sentencia de instancia. En este contexto, conviene comenzar señalando que para apreciar si existe o no una infracción de la jurisprudencia relativa a la aplicación del principio de la *non reformatio in peius* hay que estar única y exclusivamente a la parte dispositiva de la sentencia. No cabe duda de que efectivamente existiría una infracción de tal doctrina jurisprudencial cuando la sentencia de apelación introduzca una parte dispositiva distinta a la contenida en instancia y de tal diferente tratamiento se derive un perjuicio mayor para quienes hubiesen promovido el recurso de apelación. Sin embargo, resulta igualmente indubitado que tal infracción no acontece en el supuesto litigioso ahora estudiado, ya que la parte dispositiva de las sentencias de instancia y de apelación son idénticas, aunque varíe la razón jurídica de tales resoluciones. La anulación se decreta por ser contraria a Derecho la omisión citada y las consecuencias de dicha resolución son idénticas: si se quiere llevar a cabo tal omisión es preciso que ésta se haga de forma ajustada y conforme a la ley. Por consiguiente, si es idéntica la consecuencia a la que llegan las sentencias de instancia y apelación (nulidad de la omisión de los demandantes en la lista de comuneros), la variación en la motivación jurídica de tal decisión no implica necesariamente que con ello se perjudique en más a la Comunidad recurrente.

Los dos últimos motivos de casación planteados, pueden ser objeto de análisis conjunto, toda vez que en ellos se trata de cuestiones íntimamente relacionadas. En aplicación de los arts. 16.1 a) y 3.1 de la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común, la Comunidad vecinal ahora recurrente había incluido en sus Estatutos una disposición que facultaba a la Junta General como órgano encargado de decidir la pérdida total o parcial de la condición de comunero. Por este motivo, estiman los recurrentes que al imponer la Audiencia de Lugo a la Asamblea la limitación de la necesidad de acreditar previamente las circunstancias existentes en cada caso para hacer perder la condición de comunero, aquélla está limitando la facultad soberana de ésta y se están infringiendo los preceptos citados.

Con relación a este extremo señala el TSJ que si bien es cierto que la Asamblea es el órgano soberano de la Comunidad y que entre sus facul-

tades se encuentran las de redacción y aprobación de los estatutos, en que por ley debe constar la atribución de la condición de comunero conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 de la Ley 13/1989 y en cumplimiento de tal mandato los estatutos designan a la Junta General como órgano encargado de decidir la pérdida total o parcial de derecho por parte de algunos comuneros, no es menos cierto que la atribución o pérdida de tal condición o derecho no puede quedar al mero arbitrio de la mayoría de la Asamblea sin más. El acuerdo que se pueda tomar en este sentido ha de reunir los requisitos que ahora resumimos brevemente: 1) la pérdida de derechos debe venir precedida de una convocatoria de la Asamblea a tal efecto y con aviso previo mediante la inclusión en el orden del día, para que, de este modo, los interesados puedan preparar las alegaciones que estimen pertinentes para la defensa de sus derechos; 2) es igualmente necesaria la existencia de un acuerdo social que se manifieste expresamente en este sentido. Acuerdo que, en todo caso, ha de establecerse sobre la base de la pérdida de algunas de las circunstancias señaladas en el art. 3.1 de la Ley gallega de Montes Vecinales en Mano Común; y 3) en dicho acuerdo han de hacerse constar las circunstancias recogidas en la ley o en los estatutos que se tuvieron en cuenta para la exclusión, haciéndolo de forma individualizada para cada uno de los comuneros a los que se priva de tal condición. De esta manera, la persona expulsada de la Comunidad podrá conocer las razones de su expulsión y con apoyo en las mismas articular su defensa ante los Tribunales de Justicia.

Resulta meridianamente claro, que quedando supeditada la posesión de la condición de comunero única y exclusivamente al mero arbitrio de la mayoría de la Asamblea, se están vulnerando las garantías que representan los requisitos antes enumerados. Garantías que en este caso son especialmente trascendentes, pues se adoptan frente a acuerdos de naturaleza sancionadora grave, que, en resumidas cuentas, no llevan a otra cosa que a la privación del derecho de propiedad, protegido expresamente por el art. 33 de la CE. Es cierto que las comunidades de montes vecinales en mano común constituyen un tipo de entes colectivos a los que no se les puede exigir un escrupuloso formalismo en su actuación, dada la índole de su estructura ajena a todo tipo de asesoramiento jurídico. Sin embargo, cuando se trata de privar a un comunero de su condición de tal, lo que se está haciendo es privarle de su derecho de propiedad y, por este motivo tan serio, es necesario que esa privación se efectúe con arreglo a unas sólidas garantías, de manera razonada y cumpliendo con unos mínimos legales y estatutarios, pero nunca basando tal privación en una omnímoda facultad que tenga al respecto la Asamblea General de la Comunidad.

§14. STSJ 26-6-1995: DECLARACION DE PROPIEDAD Y NULIDAD DE  
INSCRIPCIONES REGISTRALES  
(Ponente: Sr. Vázquez Sandes)

La STSJ, citando las del TS de fecha 30 de abril de 1981, 3 de febrero de 1982 y 17 de marzo de 1987, señala la necesidad de acreditar que, en cada una de las distintas transmisiones y correlativas adquisiciones de las que ha sido objeto el predio litigioso, éste formaba parte de las herencias de los pretendidos causantes de quien, por escritura pública de compraventa, había transmitido al demandante, que solicita se le declare propietario del mismo y, consecuentemente, se declaren nulas las inscripciones de dominio y demás derechos reales practicadas en el Registro de la Propiedad a favor de los demandados —el Ayuntamiento de Ribeira y la Xunta de Galicia.

En virtud de lo expuesto, el TSJ confirma la sentencia dictada en apelación en tanto en cuanto ésta *“concluye muy acertadamente, con una riqueza de razonamientos que ni siquiera rechaza los hipotéticos, que esos extremos esenciales no se acreditaron a través de las pruebas que se presentaron”*. Por tanto, el demandante no consigue, como le es obligado, demostrar la propiedad de quienes le transmiten el predio litigioso, consignándose, en el título negocial de adquisición que presenta, una vaguedad de adquisiciones anteriores por diversos títulos *mortis causa e inter vivos*. El historial jurídico de las transmisiones se inicia en una escritura transaccional del año 1800, en la que se hace referencia a un monte denominado por el nombre del lugar de su situación geográfica y que coincide con el del predio litigioso, sobre el que el primer adquirente del dominio útil del mismo constituye un foro para sí y para sus sucesores.

En las sucesivas transmisiones del mentado monte nunca se describen los objetos de las mismas, de forma que resulta imposible afirmar que aquel ambiguo “monte” del que se parte en el año 1800 contiene el predio cuya propiedad se reivindica.

§15. STSJ 27-6-1995: NULIDAD DE LOS ACUERDOS DE LA  
COMUNIDAD TITULAR DE MONTE VECINAL EN MANO COMUN.  
CARENCIA DE SOPORTE FACTICO EN LA SENTENCIA DE  
APELACION (Ponente: Sr. Saavedra Rodríguez)

El recurrente pretendía la declaración de nulidad del acuerdo tomado por la Asamblea General de la Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de la que era presidente, en el que se procedía a la modificación de los Estatutos que regulan el funcionamiento de dicha Comunidad pro-



pietaria suprimiendo el requisito de la residencia habitual como uno de los imprescindibles para adquirir y mantener la condición de comunero. En congruencia con este primer *petitum*, se solicitaba que se declarase que los demandados habían perdido la condición de comuneros e igualmente que los acuerdos tomados con posterioridad a la modificación de los Estatutos, cuya nulidad se pretende, sean también declarados nulos, por este motivo.

La fundamentación jurídica contenida en la sentencia ahora objeto de análisis se desarrolla en torno a la función y finalidad que han de cumplir los pleitos que se sustancian en casación. En este contexto temático, el TS ha declarado reiteradas veces (entre otras, SSTs, 9 de enero y 27 de marzo de 1992 de las que se hace eco la STJG, de 22 de diciembre de 1992, antes comentada) que la casación no es una tercera instancia, sino un medio procesal encaminado a determinar si dados unos hechos concretos es o no ajustada la solución jurídica a la que se llega en la resolución impugnada. Esta valoración de la casación resulta confirmada por la modificación de la LEC llevada a cabo por Ley 10/1992, de 30 de abril, que suprimió como motivo de este recurso el error en la apreciación de la prueba. De esta supresión se puede llegar a la conclusión de que ahora se impide, por mandato legal, que la casación se convierta en una nueva instancia apta no ya para suplir la insuficiencia del *factum* existente en la sentencia de apelación (efecto que puede lograrse mediante la integración), sino para colmar la total ausencia de un referencia fáctica en la misma, con base a la cual se pueda juzgar si la apreciación jurídica realizada es correcta o no. Sin embargo, y pese a la meridiana obviedad de las consideraciones realizadas, la sentencia de apelación ahora recurrida en casación ante el TSJG se limita única y exclusivamente a señalar que los acuerdos de modificación de los Estatutos llevados a cabo son nulos porque, al suprimir el requisito de la residencia habitual como imprescindible para tener la condición de comunero, se han introducido normas que contradicen los arts. 16 y 3.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 13/1989, de 10 de octubre, de Montes Vecinales en Mano Común y los correspondientes preceptos del Reglamento que la desarrolla, razonando a continuación que han de rechazarse las restantes pretensiones esgrimidas por el recurrente (antes brevemente indicadas), debido a que mientras esas normas estatutarias no fueron declaradas nulas estaban vigentes, acomodándose la vida de la Comunidad vecinal a ellas.

A juicio del tribunal, esta última aseveración contenida en la sentencia de apelación padece un vicio de falta de motivación, porque se llega a la conclusión jurídica de rechazar las restantes pretensiones aducidas por el recurrente sin establecer la premisa fáctica de la que se deduce tal afirmación de rechazo. Por este motivo, resulta claro que el TSJ ni siquiera puede hacer uso de la facultad integradora del *factum* establecido, ya que en este

caso no se trata de una insuficiente relación de hechos que se consideran probados, sino de una total carencia de la misma con respecto a peticiones tan fundamentales en la demanda como las que se refieren a si los demandados han perdido o no la condición de comuneros. Consecuentemente, no resulta posible pasar a analizar si la solución jurídica adoptada es ajustada o no a los hechos que le sirven de soporte, porque, precisamente, no se ha aportado la relación fáctica conforme a la cual efectuar tal valoración. Basta con pensar en la hipótesis de que el TSJ no considerase conforme a derecho la afirmación que hace la Sala *a quo*, de que mientras no fueron declaradas nulas las normas estatutarias, los actos realizados de acuerdo con las mismas tienen validez, para comprender que sin saber qué actos sean éstos no es posible llegar a un pronunciamiento sobre su validez jurídica. Ante esta total ausencia de referencia fáctica en la sentencia de apelación, el tribunal decide declarar la nulidad de la misma y reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, para que se pronuncie otra en la que se consignen los hechos probados conforme a los cuales se pueda enjuiciar la corrección de la solución jurídica que se pueda adoptar en relación a los mismos.

# MATERIALES

