

AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 6

PONTEVEDRA, sede Vigo

SENTENCIA: 00074/2017

N10250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO Tfno.: 986817388-986817389 Fax:
986817387 EO

N.I.G. 36057 42 1 2015 0008524

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000344 /2016

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

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINAR IO 0000481 /2015

Recurrente : CONCELLO DE VIGO

Procurador: RICARDO ESTEVEZ CERNADAS

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Recurrido : COMUNIDAD DE MONTES VECIÑAIS EN MAN COMUN DE SANTA
MARIÑA DE CABRAL, GARCIVENTA SL

Procurador: EVA MARIA MARTINEZ PAZ, EVA MARIA MARTINEZ PAZ

Abogado : CALIXTO ESCARIZ VA ZQUEZ, CALIXTO ESCARIZ VAZQUEZ

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE VIGO, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JAIME CARRERA IBARZÁBAL, Presidente; DON JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO y DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA núm. 74/17

En Vigo, a catorce de febrero de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, los autos de JUICIO ORDINARIO número 481/2015, sobre acción declarativa de dominio, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE VIGO, a los que ha correspondido el Rollo de apelación **número 344/2016**, en los que aparece como parte apelante-demandante: el "CONCELLO DE VIGO" representado por el Procurador don Ricardo Estévez Estévez Cernadas, bajo la dirección de la Letrada de los Servicios Jurídicos del Concello; y, como parte **apelada**: la demandada COMUNIDAD DE MONTES VECINALES EN MANO COMÚN DE CABRAL y la demandada-reconviniente "GARCI VENTA, S.L.", representados por la Procuradora doña Eva María Martínez Paz y defendidos por el Letrado don Calixto Escariz Vázquez.

Siendo Ponente el Ilmo. Magistrado DON JULIO PICATOSTE BOBILLO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de esta ciudad, se dictó sentencia con fecha a 8 de marzo de 2016, en el procedimiento del que dimana este recurso. La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Desestimando íntegramente las acciones promovidas por la representación de Concello de Vigo contra Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Cabral y Garci Venta S.L., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones contra ellas sostenidas, con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del CONCELLO DE VIGO, que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Elevadas las actuaciones para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, señalándose el día 12 de enero, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- La parte recurrente no ha efectuado el depósito para recurrir exigido por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estar exenta en virtud de lo dispuesto en el apartado 5º.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El ayuntamiento de Vigo formula demanda sobre acción declarativa de dominio contra la comunidad de montes vecinales en mano común de Santa Mariña de Cabral y contra la mercantil Garci Venta S.L. La acción se refiere a parcela que se denomina Terreno Coutada da Fontaiña, de 3185 m² adquirida por el Ayuntamiento mediante escritura pública de permuta el 2 de febrero de 1987. Fue inscrita a nombre

del Ayuntamiento de Vigo el 29 de junio de 1987, pero cancelada de oficio por una cuestión de índole formal. Consta como bien municipal de carácter patrimonial con el número 119 en el inventario municipal de bienes y derechos aprobado por acuerdo plenario de 5 de mayo de 1993. También figura el Ayuntamiento como titular en el Catastro. El departamento de patrimonio tramitó un procedimiento para la recuperación de oficio de la citada parcela acordada por el Ayuntamiento el 24 de noviembre de 2003; contra dicho acuerdo, Garci Venta S.L., que ocupa la finca cedida en arrendamiento por la comunidad de montes, interpuso recurso de reposición que fue desestimado por el Ayuntamiento en pleno el 28 de junio de 2004 y contra la inadmisión del recurso de reposición la citada sociedad interpuso recurso contencioso-administrativo resuelto por el juzgado de lo contencioso-administrativo número uno de Vigo que anuló el acto y se declaró la facultad de la administración municipal de ejercer la acción ante los tribunales del orden jurisdiccional civil. El recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vigo fue resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 20 de diciembre de 2007 que estimó la adecuación a derecho del acto administrativo de recuperación posesoria de la parcela municipal. A pesar de esta resolución, la entidad mercantil Garci Venta S.L. continúa actualmente en la posesión del terreno.

Las demandadas se oponen a la pretensión declarativa del dominio de la citada parcela porque consideran que la parcela en cuestión está dentro de los lindes del monte comunal, tal como en su día se declaró por un Jurado Provincial de Montes. Estimada la demanda por el tribunal de instancia, recurre el Ayuntamiento demandante.

SEGUNDO.- Antes de entrar en los concretos términos del litigio y en el examen de la actividad probatoria, es oportuno recordar y tener a la vista la doctrina jurisprudencial del TSJ en la materia, doctrina que se ha ido decantando a través de litigios de índole similar y que viene expresada, entre otras que se citan, en las SSTSJ de 4 de noviembre de 2004, 19 de mayo de 2009, 12 de marzo de 2010 y 4 de febrero de 2011, y que, a modo de epítome, puede sintetizarse en las siguientes declaraciones:

1º La resolución del Jurado sobre calificación de un terreno como monte vecinal en mano común, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 55/1980, "una vez firme, producirá los siguientes efectos: a) Atribuir la propiedad a la Comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra, dictada por la jurisdicción ordinaria. b) Servir de título inmatriculador suficiente para la inscripción del monte en el Registro de la Propiedad y para excluirlo del Catálogo de los de utilidad pública o del Inventario de bienes municipales si figurase en ellos, así como para resolver sobre las inscripciones total o parcialmente contradictorias que resulten afectadas. Si la certificación para la inmatriculación del monte estuviese en contradicción con algún asiento no cancelado, se procederá en la forma prevista en la legislación hipotecaria"

2º. En relación con la eficacia de la clasificación por un Jurado Provincial de un monte como vecinal en mano común, el TSJ, desde la sentencia de 29 de octubre de 1996 (citada por la de 30 de junio de 2006) viene proclamando con insistencia la eficacia declarativa de los actos de clasificación por un Jurado Provincial de Montes Vecinales en mano común, así como aquella otra, no menos reiterada desde la STSJG 3/2000, de 8 de febrero, conforme a la cual la previa atribución de la titularidad dominical realizada por un Jurado Provincial no puede ser jurisdiccionalmente sobreestimada, pero tampoco ignorada por completo en la medida en que esa previa atribución, consecuencia, por lo general, de la constatación del estado posesorio inmemorial y continuado del monte o de que se venga "aprovechando consuetudinariamente en régimen de comunidad sin asignación de cuotas" (artículo 1 LMVMCG), persiste "en tanto no exista sentencia firme en contra" (artículo 13 a in fine LMVMCG) Doctrina reiterada en otras muchas sentencias como la de 16 de julio de-2004 o la de 29 de junio de 2007.

3º. El TSJ distingue -por todas, las sentencias de 19 de mayo de 2009 y 11 de noviembre de 2009 - entre parcelas situadas en los linderos de los montes comunales (pues en muchos casos se trata simplemente de un problema de deslinde), de aquellas otras situadas dentro del perímetro del monte. Sirven de ejemplo de esta distinción las palabras de la STSJ de 19 de diciembre de 2007: "Por eso, delimitar hasta dónde ha llegado el aprovechamiento consuetudinario en sus confines, es siempre más problemático que determinarlo con relación a supuestas fincas enclavadas. De aquí

que sea razonable presumir salvo prueba en contra, como hace nuestra jurisprudencia, que las parcelas enclavadas pertenecen al monte, pero esta presunción no puede extenderse con la misma firmeza a las que se encuentran en sus márgenes y mucho menos si la línea perimetral trazada por el deslinde administrativo en la zona controvertida no es clara."

4º. La jurisprudencia del TSJ es rigurosa ante quien pretende la titularidad de enclaves y enclavados dentro del perímetro del monte comunal clasificado, exigiendo una prueba concluyente del dominio. (SSTSJG de 27-2-2000 1-2 y 30-4-2002 , 4-11-2004 17-3-2005 y 22-3-2007 además de la antes citada), dada la característica de bien "extra conmeritium" de estos, -aunque con ciertas matizaciones a la vista de las facultades, aunque limitadas, de disposición que otorgan los artículos 5 y 18.1 de la LMVMCG (STS 33/2009 de 10 de febrero)- y la especial protección de que son objeto frente a la codicia de terceros o de los propios comuneros.

5º. En supuestos en que se discute la titularidad de enclaves dentro del perímetro del monte (ver, entre otras, las SSTSJ de 27-2-2000, 1-2 y 30-4-2002, y 20-2- 2003), máxime tratándose de terrenos dedicados a tal clase de cultivo, el TSJ ha establecido que cuando la presunción "iuris tantum" de propiedad establecida por el Jurado Provincial no fue en ningún caso desvirtuada de adverso, el hecho de que los límites del monte comunal no sean precisos, no es obstáculo para que prospere la acción reivindicatoria, ni altera en lo esencial la doctrina del Tribunal Supremo sobre el art. 348 del Código Civil sobre la necesidad de identificación y titulación para que prospere aquélla, dadas las características de bien "extra conmeritium" de los montes vecinales en mano común, cuando el terreno objeto de reivindicación está rodeado por aquél o, incluso, cuando alguno de sus linderos no lo esté pero limite con otros bienes de igual naturaleza. (4-11-2004)

TERCERO.- La sentencia recurrida basa la desestimación de la demanda en la debilidad del título dominical de la actora y además en la apreciación de la prueba testifical.

Respecto de la primera, sostiene la juez de instancia que carece de valor y virtualidad el título de adquisición. Ya hemos dicho que el Ayuntamiento adquiere en virtud de un contrato de permuta celebrado con Doña Melisa, a la que correspondía la finca objeto de permuta.

En su escrito de recurso, el Ayuntamiento reprocha la valoración que la juez hace de la escritura de permuta por la que adquiere la finca, aduciendo a favor de su crítica los arts. 147 y 194 del Reglamento Notarial; el notario, que autorizó la escritura, dice la entidad recurrente, controló la legalidad del contrato y comprobó que los que permutaban eran propietarios y podían efectivamente permutar, por lo que no hizo advertencia alguna.

En la escritura donde se instrumentaliza la permuta se dice que la citada Sra. Melisa es propietaria por herencia de sus padres, lo que es insuficiente para justificar el título de dominio de la citada permutante pues no consta que la finca transmitida estuviera en el patrimonio de sus causantes. El reproche no es, en rigor, acertado, porque consta en la antes mentada escritura que la propiedad de la finca correspondía a Doña Melisa por herencia de sus padres en virtud de adjudicación hecha en escritura de fecha 15 de mayo de 1986, autorizada por el propio notario autorizante de la permuta y que obra en su protocolo. Por lo tanto, la declaración sobre la titularidad de las transmitente por permuta no es una referencia genérica, ambigua, indeterminada. Se remite a un acto jurídico de carácter atributivo cual es la escritura de partición de un patrimonio hereditario del que formaba parte la finca en cuestión. Ninguna advertencia se hace por el notario sobre la insuficiencia del título del que deriva la adquisición de Doña Melisa.

Pero ahora no se trata tanto de saber si efectivamente estaba acreditado el dominio de la permutante adquirido por vía hereditaria, sino de saber si la finca era originariamente comunal o no. Porque si efectivamente pertenecía al monte vecinal, la permuta llevada a cabo por Doña Melisa es nula por tratarse de un bien inalienable (art. 2 de la Ley 13/1989, de 10 de octubre). Dicho de otro modo, si la finca es o no parte del monte comunal es un *prius* respecto de la valoración del título de la actora, y por ende cuestión básica o eje axial en torno al cual gira la decisión del conflicto.

CUARTO.- La parte actora ha limitado su prueba a la justificación de su título de adquisición y a la constatación de la inclusión de la finca en el inventario municipal de bienes y derechos. Pese a los alegatos de la parte demandada, la actora no ha hecho prueba alguna encaminada a acreditar que la finca no es terreno comunal. Si la adquirió de un particular, su incorporación en el censo de bienes municipales de carácter patrimonial de nada servirá si la finca, *ab ovo*, era efectivamente parte integrante del monte vecinal en mano común.

Sin embargo, la demandada si acometió la prueba del carácter comunal de la finca. Por una parte, está la resolución del Jurado Provincial de Clasificación de Montes Vecinales de Pontevedra. Junto a ella, ha de contarse además, con la prueba practicada por los peritos Don Adriano y Don Antonio que afirman que el terreno litigioso se encuentra dentro del perímetro del monte comunal.

Las declaraciones de quienes comparecen como testigos son todas ellas contestes en el sentido de explicar que el terreno litigioso estaba comprendido dentro del monte comunal formando parte de él; se diferenciaba esta parcela comunal del resto de propiedades particulares tanto por la separación o lmite que el camino suponía, quedando a un lado el monte comunal y a otro las fincas privadas, como por la diferencia física entre una y otras; la litigiosa era monte baldío y las parcelas de propiedad privada estaban cuidadas. Los comuneros disfrutaban del uso de esta finca. Uno de los testigos, de más de 80 años, asevera y conoce ese uso de toda la vida.

Es cierto que se trata de testimonios que, quiérase o no, tienen interés en la medida en que son miembros integrantes de la comunidad. Pero ocurre que lo declarado por ellos tiene corroboración en otras pruebas practicadas en el proceso, concretamente en la prueba pericial.

En la resolución del Jurado Provincial de Clasificación de Montes vecinales en mano común, se incluye la parcela litigiosa como parcela NUM000 de 4.155 m² que linda al Norte con camino y camino del bosque, al Sur con cementerio municipal de Puxeiros, al

Este con calle de subida al cementerio de Puxeiros y al Oeste camino. También consta el dato de su arrendamiento por la comunidad a la empresa Garci Venta S.L. El Jurado Provincial, en el capítulo de conclusiones de su investigación, en relación con la parcela de litis, sobre la que no hubo alegaciones, toma en cuenta la relación de recibos de alquiler de la citada finca, que aunque en la actualidad está cedida a otra actividad, podría volver a ser recuperado el uso forestal. Por lo dicho, considera el Jurado que hay aprovechamiento en mano común al existir una cesión y estar acreditado el pago de alquiler.

Es sabido que la resolución dictada por un Jurado Provincial de Clasificación no tiene eficacia constitutiva, es una resolución meramente declarativa. La jurisprudencia le reconoce la presunción de acierto y de legalidad. La consecuencia condigna se produce en el orden procesal, a saber: cuando un proceso sea discutida la condición del monte o de una parcela del mismo reconocida como comunal en virtud de una resolución del citado Jurado, la carga de la prueba recae sobre quien ponga en cuestión o contradiga los pronunciamientos de sus resoluciones. Dicho de otro modo, la resolución de clasificación dictada por el Jurado Provincial goza de una presunción *iuris tantum* de veracidad y legalidad por lo que será precisa prueba en contrario que la destruya; ello sin perjuicio de que, como el Tribunal Superior de Justicia ha matizado, la prueba de la atribución de titularidad dominical realizada por el Jurado no puede ser jurisdiccionalmente sobrevalorada (por todas, la sentencia de 20 de marzo de 2000)

La prueba anterior, además, ha de ser examinada en relación con la pericial practicada en el proceso y a la luz de las consideraciones y conclusiones de los peritos, prueba que es de especial relevancia y corrobora el acierto de la resolución del Jurado Provincial. Los peritos redactores del dictamen hacen un examen histórico de los antecedentes: entre otros, la relación clasificada por partidos judiciales de todos los montes existentes en la provincia en particular en el partido de Vigo, parroquia de Cabral del año 1847, la relación de los del común de toda la provincia de Pontevedra del año 1881, la memoria descriptiva del monte Garjal, levantado topográficamente en 1890 por Eulogio. En todos estos documentos el monte Gortexal

(Gorjal) figura como monte comunal. De todos ellos, los peritos llaman la atención en el documento del año 1890 donde la Administración realiza un levantamiento topográfico del monte Gorjal con objeto de exceptuarlo de su venta por el Estado. Examinando el registro de levantamiento topográfico que acompaña a la memoria, los peritos localizaron el monte antes nombrado en la situación actual. También explican los peritos que el monte en cuestión tuvo dos resoluciones donde se clasificaron las distintas parcelas que debido al paso del tiempo y de diversas ocupaciones quedaron atomizadas por todo este espacio. Y, en los informes de la clasificación del estado de las fincas es de hace mención de la parcela arrendada a la empresa Garci Venta S.L.

La conclusión final de los peritos es que no cabe duda de que el monte denominado Gorjal fue clasificado como monte vecinal en mano común de la parroquia de Santa Mariña de Cabral; que la parcela citada figura dentro del perímetro del citado monte Gorjal reflejado ya desde 1890 por la Administración de montes; y , finalmente, que la parcela fue clasificada por el Jurado Provincial de Clasificación de Montes Vecinales de Pontevedra en resolución de 24 de octubre de 2011.

Estas conclusiones fueron además ratificadas verbalmente en la comparecencia del perito en el acto del juicio, conclusiones que además fueron ilustradas con explicaciones claras y convincentes.

No se trata, por consiguiente, de que solo se cuente con el dato recogido en la resolución del Jurado, de que el terreno está siendo explotado en alquiler a una sociedad, sino de que la parcela físicamente está incluida dentro de los límites del monte comunal.

Frente a este acervo probatorio de la parte demandada, ninguna prueba ha intentado ni practicado la demandante en defensa del carácter no comunal de la finca. Como hemos dicho a los efectos de esta litis no basta con que la demandante exhiba un título de adquisición que en otro litigio pudiera tener eficacia probatoria, pero no en este, como ya hemos adelantado, porque la cuestión prioritaria que debía resolverse como antecedente lógico y jurídico de la contienda, radicada en la calificación jurídica del

bien en disputa; porque si, como la comunidad demandada sostuvo desde un principio, el terreno está integrado en el monte comunal y por ende, tiene tal condición. Es inútil un título de adquisición de un bien que legalmente es inalienable y por tanto no podía ser objeto de transmisión.

La demanda está correctamente desestimada y la sentencia, por consiguiente, debe ser confirmada.

QUINTO.- El art. 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394"; en consecuencia, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto y ser rechazada la pretensión impugnativa de la parte apelante, le han de ser impuestas las costas de esta segunda instancia.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que al desestimar el recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE VIGO, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada en autos de juicio ordinario 481/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta ciudad, con imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte recurrente.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia.