

**ACADEMIA GALLEGA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION**

---

**INSTITUCIONES DE DERECHO FORAL  
DE GALICIA: DISTANCIA ENTRE LAS  
PLANTACIONES**

Discurso leído el día 17 de noviembre de 1973,  
en la solemne sesión de ingreso del académico

ILTRMO. SEÑOR

D. RAFAEL ARESES PEREZ

y contestación del

ILTRMO. SEÑOR

D. ERNESTO BALTAR SANTALÓ



LA CORUÑA

1973



# I N D I C E

	<u>PÁGINA</u>
RAFAEL ARESES PÉREZ «Instituciones de Derecho Foral de Galicia:	
Distancia entre las plantaciones ... ..	9
ERNESTO BALTAR SANTALÓ «Contestación al discurso de ingreso del	
Iltmo. Sr. don Rafael Areses Pérez» ... ..	35



D I S C U R S O

DEL ILTMO. SEÑOR

D. RAFAEL ARESES PEREZ



EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

SEÑORES ACADÉMICOS:

QUERIDOS COMPAÑEROS:

SEÑORES Y SEÑORAS:

Con el natural temor de quien, sinceramente, no se cree a la altura de las circunstancias y, acuciado por el tiempo y los paternales requerimientos de nuestro querido y admirado Presidente, contando, de antemano, con vuestra benevolencia, me decido a cumplir con el deber estatutario de la lectura de mi discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, con el tema:

INSTITUCIONES DE DERECHO FORAL DE GALICIA:

DISTANCIA ENTRE LAS PLANTACIONES

Es indudable, que la Ley 147/63 sobre Compilación del Derecho Especial de Galicia, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 5 de diciembre de 1963, constituyó un paso extraordinario y, desde luego, solicitado desde muy antiguo por quienes se dedicaron y se dedican al estudio y a la práctica del Derecho. Pero también resulta indudable, que la Compilación no ha recogido, ni mucho menos, todas las costumbre forales vigentes en nuestra Región y que es necesario vigorizar y traducir

al derecho escrito, no para singularizarnos buscando normas distintas del Derecho común, sino para mantener aquellas que sean necesarias, aquellas que están vivas y que no han surgido por capricho, sino para resolver los especiales problemas de nuestra tierra que, en lo que es diferente a las demás Regiones, merece y necesita, también, un trato diferente.

Somos, en principio, partidarios de la unidad de normas; no pretendemos que, por muy curiosa e interesante que resulte una costumbre, se la convierta en norma escrita; pero, entendemos que, en relación a aquellas materias que no están reguladas por la Legislación común —o si lo están es en base a una realidad distinta a la nuestra y, por lo tanto, inadecuada—, si hay una costumbre que las regula, una vez comprobada, una vez estudiada, debe plasmarse en forma escrita.

La costumbre no es ningún capricho, sino que surge espontáneamente, implantándola, primero, la comunidad, aceptándola y respetándola, después, porque es adecuada para remediar una determinada necesidad social.

Conservamos de los apuntes de Derecho Civil de nuestra época de universitarios una definición del Derecho consuetudinario que da una idea, exacta, de lo que es la costumbre que deberá adquirir carta de naturaleza y convertirse en auténtica fuente de Derecho:

«Cuando surge la necesidad de una norma no puede esperarse a que el poder público la dé, y cuando, por aparecer una necesidad nueva, hace falta, también, una norma nueva, que la regule, el espíritu público se anticipa espontáneamente y la crea y, así, surge el Derecho consuetudinario».

La Ley VI de la Primera Partida, Título II, de nuestras Leyes de Partidas, ya decía:

«Fuerza muy grande ha la costumbre, quando es puesta con razon, asi como diximos, ça las contiendas que los homes han entre si, de que non fablan las le-

yes escritas, pueden librarse por la costumbre que fuese usada sobre las razones sobre que fue la contienda, e aun ha fuerza de ley. Otrosi decimos que la costumbre puede interpretar la ley quando acaesiese dubda sobre ella, que asi como acostumbraron los otros de la entender, asi debe ser entendida e guardada. E aun ha otro poderio muy grande, que puede tirar las leyes antiguas que fuesen fechas antes que ella, pues que el rey de la tierra lo consintiese usar contra ellas tanto tiempo como sobredicho es, o mayor. Esto se debe entender, quando la costumbre fuese usada generalmente en todo el reyno; mas si la costumbre fuese especial, entonces no desataria la ley sino en aquel lugar tan solamente do fuese usada».

SÁNCHEZ ROMÁN (1) trata el tema de la costumbre de modo magistral cuando dice:

«Puede fijarse su concepto, diciendo que es «la expresión jurídica de la voluntad espontánea del pueblo, debidamente concertada, adecuada a la realización de los fines sociales y tolerada por el Legislador». En relación la Ley con la costumbre, se observa que, en aquélla, la iniciativa de su formación reside toda en el Legislador, mientras que, en ésta, arranca de los asociados; que la primera es la expresión inmediata de la voluntad del poder central, en tanto que la segunda no lo es sino mediata de éste o inmediata tan sólo de la voluntad social; que la una se produce de arriba a abajo, la otra de abajo a arriba. La escuela histórica, por boca de Savigny, afirma que la costumbre nace como el lenguaje, constituyendo su esencia las reglas de derecho que aparecen como espontánea consecuencia de las necesidades sociales en el orden de su nacimiento; y a tal extremo se eleva su importancia, que se la erige en única fuente general del Derecho, afirmando que no hay Ley alguna sin costumbre que la preceda».

---

(1) ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL.

Cierto que esta teoría de la escuela histórica es exagerada y como dijo PASCAL DUPRAT, la razón pensadora del Legislador colocado en la más alta esfera, dominando las relaciones sociales prevé las necesidades que ellas originan y las satisface con sus Leyes, anticipándose con frecuencia al nacimiento de la costumbre.

Pero no voy a detenerme ni molestar vuestra atención haciendo Historia que me obligaría a ir exponiendo las múltiples polémicas entabladas entre los autores y las escuelas histórica y racionalista, por no ser este el objeto de mi discurso.

Lo que pretendo es poner de manifiesto la importancia de la costumbre, o, lo que es lo mismo, de la voluntad expresada de un modo espontáneo por el pueblo, que hace nacer como con-signa aquella definición de mis apuntes universitarios, de modo inmediato, al lado de la necesidad nuevamente sentida, el remedio o regla apropiados a su satisfacción.

Pero este propósito no llega, ni mucho menos, a sostener la conveniencia de que nos rijamos por la costumbre, porque ello supondría un retroceso en el curso del Derecho, con un resultado totalmente opuesto a nuestra idea. La costumbre, anárquica en su nacimiento e irreflexiva en su origen y empírica siempre, carecería de la necesaria uniformidad en su esencia y en sus manifestaciones externas, como dice SÁNCHEZ ROMÁN (1), creando obstáculos en el orden jurídico, siendo necesaria la acción pensadora del Legislador que, aunque más lenta en sus determinaciones, la regula.

Lo que pretendemos —como ya dijimos— es, que aquellas normas consuetudinarias que, verdaderamente lo merezcan, se conviertan en Ley escrita, una vez se les estudie a fondo, pasando a formar parte de nuestra Compilación de Derecho Especial de Galicia.

Nos hemos propuesto, simplemente, lanzar una idea: Que los Académicos nos sumerjamos, si se admite la expresión, en

---

(1) La obra citada «ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL».

ese mar revuelto, y hasta cierto punto desconocido, de la costumbre gallega, extrayendo aquello que, después de haber pasado por un fino tamiz, nos parezca merece ser protegido y que debamos darle carta de naturaleza, para que, en su día, la Academia pueda interesar, de quien corresponda, se complete nuestro Derecho Especial escrito, incorporando al mismo, aquellas instituciones que es necesario conservar para resolver lo que no resuelve la Legislación común, o si lo resuelve no lo hace con acierto.

Si la idea es por vosotros acogida, si la idea es, por nuestros compañeros, aceptada, creo que, entonces, este discurso tendrá algún valor, no por lo que haya de aportar, no por lo que yo pueda enseñar, sino por lo que mis compañeros de Academia, con más conocimientos que yo, con una erudición que yo no poseo, habrán de contribuir en favor de nuestro Derecho Especial.

Si la idea cuaja, podríamos hacer una gran labor, logrando con el conjunto de nuestros trabajos, algo positivo para el Derecho, en general y para el especial de nuestra Región, mucho más.

Es cierto que existen muchas Instituciones de Derecho Foral que no merecen ser llevadas a la Compilación, pero sí merecen ser estudiadas y ningún Organismo puede tener más idoneidad que la Academia Gallega de Jurisprudencia, para hacer estos estudios que, siempre, tendrán un importante valor, demostrando así, como dice don SEBASTIÁN MARTÍNEZ RISCO (1), que es un error afirmar que únicamente dos instituciones: el foro y la compañía familiar gallega, constituyen una excepción en materia de Derecho Civil de Galicia.

El error es tan manifiesto que la propia Compilación de Derecho Especial lo reconoce en su preámbulo, aunque, después, no recoja todo lo que debió recoger.

---

(1) FORO GALLEGO 1967, pág. 301 = «Lagunas institucionales en la Compilación de Derecho Civil de Galicia».

Como dice, también, nuestro querido y admirado amigo ya citado, don SEBASTIÁN MARTÍNEZ RISCO, hasta la Compilación de Derecho Especial de Galicia, este Derecho Especial vivió desplazado por entero de su existencia *de iure* y se vio constreñido a vivir en la clandestinidad legal, pero en el momento actual son muchas las instituciones que siguen viviendo en esta clandestinidad y, ahora, que va a vencer el plazo de diez años que se fija en la Disposición Adicional de la Compilación para su reforma es un momento oportunísimo para incorporar a ella aquellas instituciones que lo merezcan.

Lo que interesa es el reconocimiento legal de estas instituciones y que, vigorizadas, una vez estudiadas a fondo, pasen a ser norma escrita que permitan a los profesionales del Derecho disponer de fórmulas concretas y precisar de aquellas que tengan vitalidad y deban ser conservadas para su aplicación.

Hasta aquí nos hemos limitado a defender, en un plano teórico y doctrinal, nuestro Derecho consuetudinario, pero creemos que, como prácticos del Derecho, debemos darle a esta disertación un sentido positivo, más vívido y cálido, que complete el presente trabajo.

El estudio y examen de algún aspecto concreto de la costumbre gallega nos servirá para poner de manifiesto la razón que creemos nos asiste, y, al mismo tiempo, aportaremos algo, aunque sea insignificante, al estudio de nuestro Derecho consuetudinario.

El problema que vamos a examinar, quizá tenga muy poca importancia en las provincias españolas latifundistas, pero en Galicia, más concretamente, en las tierras del litoral en donde la propiedad está dividida hasta la atomización, en donde la mayoría de las «fincas», llamadas «leiras», de forma, generalmente, rectangular, apenas llegan a sobrepasar la extensión media de los 500 metros cuadrados, las consultas en los bufetes de los Abogados son muy frecuentes y la respuesta, francamente, difícil y, el pleito, antieconómico.

## ¿QUE DISTANCIA HAY QUE GUARDAR ENTRE LAS PLANTACIONES?

En esta zona gallega de la costa en donde, por las condiciones climatológicas, los árboles como el «pinus pinaster» y, sobre todo, el eucalipto y Acacia Melanoxylum, se desarrollan en condiciones óptimas y con unos crecimientos que asombran a los propios técnicos de otras provincias, el problema resulta, a veces, grave, porque en muchas ocasiones ocurre que la plantación de estas especies forestales, anula por completo las posibilidades agrícolas de esas «leiras» que no sobrepasan, la mayor parte de las veces, los cinco metros de ancho y que, desde hace muchos años, se vienen dedicando a la agricultura y constituyen elemento básico para la vida del agricultor y ganadero modesto.

El problema quiso resolverlo el Código Civil con su Artículo 591 al establecer:

«No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar y, en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos y la de cincuenta centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos. Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que, en adelante, se plantaren a menor distancia de su heredad».

Este precepto tiene antecedentes en varias disposiciones romanas, entre las que podemos citar el DIGESTO y la INSTITUTA.

La preocupación de nuestros Legisladores por el problema y los perjuicios que supone la plantación de árboles próximos a heredades ajenas ya se pone de manifiesto en nuestras Leyes de Partidas y así, la Partida Tercera, Título XXXII, Ley 12, decía:

«Paredes flacas, e arboles grandes mal raygados, son a las vegadas cerca de heredades, o de casas age-

nas, que se temen los vezinos que si cayeren, que les faran daño. Onde dezimos, que si tal querella como esta viniere delante del judgador, que deue tomar algunos omes buenos, que sean sabidores destas cosas atales, e ver, si estan mal paradas, que puedan ayna caer, e fazer daño; e si lo fallaren assi, deuelos fazer cortar, e derribar».

Análogo precepto al que nos ocupa lo contiene el Art. 526 del Proyecto de Código de 1851.

Y la necesidad de regular esta materia es general porque nuestro Art. 591 concuerda con el Art. 671 de los Códigos francés y belga; con los Arts. 579 y 581 del Código italiano de 1865 y con el Art. 892 del Código de 1942.

El Código portugués de 1.º de julio de 1887 se ocupaba de la materia, en su Art. 2.317, pero le daba una solución muy distinta; dice:

«Sera licita a plantaço de arvoles ou arbustos a qualquer distancia da linha divisoria, que separar do predio vizinho aquele em que a plantaço for feita; mas o dono do predio vizinho podera arrancar e cortar as raizes que se introduzirem no seu terreno, e os ramos que sobre ele propenderem, contanto que nao ultrapasse, arrancando e cortando essas raizes ou ramos, a linha perpendicular divisoria, e se o dono da arvore, sendo rogado, o ñao tiver feito dentro de tres dias».

Es decir, que para la plantación en sí no se exigía distancia alguna a respetar.

Pero el Código hoy vigente desde 1.º de junio de 1967, ya le dio otra regulación a la materia según resulta del Art. 1.366. Dice así:

«E licita a plantaço de arvores e arbustos ate a linha divisoria dos predios; mas ao dono do predio

vezinho e permitido arrancar e cortar as raizes que se introduzirem no seu terreno e o tronco ou ramos que sobre ele propenderem, se o dono da arvore, sendo rogado judicial ou extrajudicialmente, o ñao fizer dentro de tres dias. O disposto no numero antecedente ñao prejudica as restrições constantes de leis especiais relativas a plantaçao ou sementeira de eucaliptos, acacias ou outras arvores igualmente nocivas nas proximidades de terrenos cultivados, terras de regadío, nascentes de agua ou predios urbanos, nem quaisquer outras restrições impostas por motivos de interesse publico».

De esta manera, el problema, habrá que resolverlo en cada caso concreto, acudiendo, la mayor parte de las veces, al pleito.

Si bien la necesidad de regular la materia es general, las normas, como acabamos de ver, difieren y, para observar esas diferencias, no es preciso siquiera acudir a la comparación con las Legislaciones extranjeras sino que basta hacerlo con las forales españolas que dan normas encaminadas al mismo fin pero muy dispares y así, por ejemplo, en Cataluña, los álamos, sauces, nogales y demás árboles que alcanzan más de cuarenta y tres y medio palmos del país, no pueden plantarse en campo, viña o huerta, sino a la distancia de unos catorce palmos de la heredad contigua; todo otro árbol que se plante debe de estar situado a tal distancia del predio vecino que, cuando haya alcanzado su completo desarrollo, no traspase la de unos siete palmos, pues, de lo contrario, podrá exigir el colindante que sea arrancado. Los olivos y árboles frutales, a excepción de la higuera, no pueden estar plantados sino a nueve pies de distancia, pero si se plantan a la orilla del agua, es bastante un pie. Los árboles silvestres, excepto el olivo, deben distar treinta pies del fundo vecino y si distando más, causaren daño, su propietario, podrá pedir indemnización, previo el examen de peritos.

Según la antigua legislación de Vizcaya —Ley 5.<sup>a</sup>, Título XXV del Fuero de Vizcaya—, ningún roble ni castaño puede plantarse ni estar cerca de heredad de otro, que se labre, a menos de doce brazas de distancia de aquélla; los nogales a seis brazas, los

manzanos, perales, nísperos, higueras, duraznos y otros frutales menudos, a braza y media, pues los árboles de tales clases que estuvieran más cerca, serán cortados a requerimiento del dueño de la heredad vecina, a no ser cuando llevaren plantados tanto tiempo que los antecesores del reclamante nunca lo pidieran y los plantadores de los árboles hubieran fallecido; pero entonces el dueño de estos habrá de limpiarlos al compás y medida con cordel de las partes donde esté la heredad que perjudican; si un árbol cae sobre heredad de pan llevar, viñas, manzanal, huerta o casa, con gran perjuicio de su dueño y escaso provecho del que lo sea del árbol, el Juez lo mandará cortar o limpiar, siendo esa la opinión de tres hombres buenos. Por lo demás, en las inmediaciones de edificio no se puede plantar a menor distancia de treinta pies.

Como dice MANRESA la limitación impuesta por el Art. 591 al disfrute de las plantaciones que el propietario puede hacer en un predio, tiene su motivo en la naturaleza misma de los árboles cuyas raíces y ramas, al extenderse por terreno o vuelo ajeno, vienen a cercenar los usos y aprovechamientos legítimos a que el dueño de éste tiene derecho; realmente, tal limitación, impide un verdadero ataque a la propiedad.

MUCIUS dice, refiriéndose a la razón de ser del precepto que comentamos, que la ciencia agrícola enseña que el vegetal se alimenta y recibe su sabia de la madre tierra, absorbiendo los jugos nutritivos que ésta, mediante el abono, riego o condiciones naturales del terreno, le proporciona; y claro es que esta necesidad, insustituible para el vegetal, como lo es para el ser racional la de nutrición, se ha de satisfacer con mayor imperio y en mayor cantidad tratándose de plantaciones de más grande crecimiento y capacidad, para lo cual se requiere que el manantial de tales alimentos, digámoslo así, sea más abundante y más extensa, por tanto, la porción de terreno donde aquellos se producen o crían. Por esto, los Arts. 591 y 592 no mencionan para nada las plantas que no puedan llamarse ni árboles ni arbustos. La extensión de sus raíces y el desparramamiento de sus ramas seguramente no han de originar intrusión en el predio contiguo, por cuya razón importa poco que se les haga nacer aún en las mismas lindes de las heredades.

Como se ve, los autores que tratan la materia, sólo le dan importancia a la invasión de la propiedad ajena por ramas y raíces pero, a nosotros, nos parece que tan importante como las ramas y las raíces es la sombra que los árboles altos proyectan sobre la finca vecina, privándola de los efectos del sol tan indispensables para toda clase de cultivo.

Los términos del Art. 591 del Código Civil son claros, pero no constituyen un remedio al problema en una Región en donde eucaliptus de 25 ó 30 metros de altura y pinos y acacias de 15 a 20 es normal y, por eso, cuando al Abogado se le consulta sobre el particular, nuestra respuesta no puede satisfacer al consultante que viene buscando solución, concreta, para su problema.

La consulta suele ser muy sencilla y, quien la formula, espera que el Abogado le pueda contestar con igual sencillez.

Por regla general se nos pregunta: Quiero, o quiere mi colindante transformar una finca agrícola en eucalital o pinar, ¿a qué distancia habrán de situarse las plantas?...

El Abogado tiene que decir que el Código Civil contiene un precepto, el Art. 591, que establece como primer medio para determinar las distancias de las plantaciones de árboles, el que fijan las Ordenanzas; pero la realidad es que pese a la importancia de la cuestión, pese a los conflictos que constantemente surgen por su causa y pese a que los Ayuntamientos rurales están formados, en su mayor parte, por agricultores, no conocemos ni un solo Ayuntamiento que se haya preocupado de regular tal materia, y, por consiguiente, ni el Letrado para consultar, ni el Juez para resolver, pueden encontrar la solución de este problema en las Ordenanzas.

En segundo lugar, nos remite el precepto que comentamos, como consecuencia de lo que el propio Código establece en su Art. 6.º «A LA COSTUMBRE DEL LUGAR», pero la dificultad estriba en determinar, en cada caso, cual es esa costumbre.

El Tribunal Supremo ha resuelto en numerosas Sentencias,

entre las que podemos citar la de 26 de junio 1899; 8 noviembre 1911; 25 junio 1920; 29 septiembre y 5 diciembre 1925; 25 febrero 1926 y 30 abril 1928, entre otras, que «para que la costumbre pueda ser aplicada en juicio a falta de Ley escrita ES INDISPENSABLE QUE SEA DEBIDAMENTE JUSTIFICADA SU EXISTENCIA Y ALCANCE», y, como dice el mismo Tribunal en Sentencia de 24 de marzo de 1947 «la costumbre del lugar *es un hecho* y, por lo tanto, DE LIBRE APRECIACION DEL TRIBUNAL A QUO».

Es decir, con el Art. 591 del Código Civil a la vista, nada se soluciona en cuanto tiene de norma en blanco. Decimos esto en cuanto haya de acudirse a la costumbre como norma reguladora.

Promover un pleito para que el Juzgado decida, no es aconsejable, a sabiendas de que, en esta decisión, intervienen unos factores que no se pueden prever por tratarse de una cuestión sujeta a la siempre insegura y desacreditada prueba testifical, y, en definitiva, al criterio personal del Juez que intervenga en el pleito, generalmente lego en cuestiones agrícolas y forestales y, las más de las veces, carente de arraigo en la localidad, quien tendrá que formar su criterio a través de esas pruebas y con relación a un punto concreto de nuestra geografía.

Determinar la distancia de las plantaciones por la costumbre y a través de un pleito, resulta tan aleatorio que, en toda nuestra vida profesional, no hemos conocido más que un solo caso, en que se haya planteado la cuestión en base de las normas consuetudinarias.

En tercer lugar, a falta de Ordenanzas y de prueba de la costumbre, nos fija el Art. 591 del Código, la distancia de dos metros, tratándose de árboles altos y, cincuenta centímetros, tratándose de arbustos; y si tenemos en cuenta las alturas que adquieren en nuestra tierra los árboles, si recordamos la pequeña superficie de nuestras fincas y el escasísimo ancho de las «leiras», no creemos necesarios más argumentos para que quede claro que una plantación de árboles a esa distancia inutilizará, de modo absoluto, desde el punto de vista agrícola, a la finca colindante.

La cuestión de cual debe ser la distancia, en relación a la heredad ajena, a la que se puede plantear, no tuvo ya unanimidad al discutirse el proyecto de nuestro Código vigente.

La redacción del Art. 591 tal como se ve en nuestro Código, no es la original del proyecto y así resulta de la propia exposición de motivos del Código que dice:

«El Art. 591 no permitía plantar árboles altos cerca de una heredad ajena, a menos distancia de 3 m., y árboles bajos o arbustos a menos de 2 de la línea divisoria de ambas heredades. Estas distancias hubieron de parecer excesivas y no bastante justificadas a los que creían que, con otras mucho menores, no sufrirían tampoco usurpación ni perjuicio el dominio ajeno. La Sección lo ha creído así también y, en su consecuencia, ha reducido aquellas distancias a 2 m., y 50 cms., respectivamente, salvo lo que dispongan, en todo caso, las Ordenanzas rurales o lo que se haya autorizado por la costumbre del lugar».

*En resumen:* El Art. 591 del Código no resuelve el problema de manera eficaz, como se comprende después de lo que dejamos dicho. Por eso, entendemos, que se necesita algo más sencillo y práctico que el texto del Art. 591 del Código Civil que, además, da lugar a otros problemas que parecen fáciles de resolver a primera vista y no lo son en la práctica.

Como hemos visto, el Art. 591 del Código Civil, hace una distinción entre árboles altos y arbustos o árboles bajos, pero no nos dice cuáles son árboles altos y cuáles son árboles bajos o arbustos.

Entendemos que desde luego no habrá que estar a la altura que tengan los árboles al tiempo de plantación y al que resulte de sus cortas o podas, sino al que corresponde al árbol en pleno desarrollo.

El problema puede presentar, a veces, sus dificultades y hay que interpretarlo restrictivamente o benignamente; mejor

expresado, en favor del plantador, porque él es quien sufre las restricciones y cuando no sea fácil apreciar la diferencia entre el árbol y el arbusto entonces habrá que acudir a la prueba pericial.

En Galicia, es frecuente la plantación de cañas como elemento auxiliar del agricultor para el emparrado de sus viñedos, guías de plantas trepadoras como los guisantes y las judías, etc., etc.

Un cañaveral al lado de una finca agrícola de las escasas dimensiones y estrechez de nuestras «leiras», no hace daño por sus raíces, pero la asombra por completo, o una buena parte, dado que las cañas adquieren, en muy pocos meses, la altura de un árbol bastante alto y más que la de los árboles frutales corrientes, no permitiendo que el sol beneficie con sus rayos a las fincas colindantes.

A efectos de este Art. 591, ¿qué es una caña?... ¿ARBOL O ARBUSTO?...

En botánica la cuestión no ofrece duda alguna, como tampoco lo ofrece el de la vid en parra, tan frecuente en nuestra Región, pero desde el punto de vista del precepto que estamos examinando, la caña y la vid, en parra alta, producen los mismos perjuicios o mayores que muchos árboles y, desde luego, que los frutales.

Y estos problemas o dificultades se agravaron o más bien puede decirse que surgieron de modo notorio a partir del éxodo del campo con motivo de la facilidad del empleo retribuido en las grandes Ciudades, la emigración al extranjero de familias completas y la revalorización de la madera que, aunque en los últimos tiempos su cotización ha bajado sensiblemente, todavía tiene un valor que hace al árbol rentable y así, son muchos los agricultores o propietarios de fincas que, hasta hace pocos años, se habían dedicado a la agricultura que cambiaron su cultivo agrícola por el forestal, con perjuicio notorio para los labradíos colindantes.

En realidad, siempre existió un cierto antagonismo entre los intereses forestales y los agrícolas que, a nuestro juicio, es fácil de compaginar si se obra con objetividad y bajo un plan de conjunto, dando al monte lo que es monte y al campo lo que es campo, o susceptible de serlo, pero en la práctica ocurre que, quienes más se destacan en posturas partidistas y antagónicas, son precisamente los órganos encargados por el Estado de velar y proteger nuestra riqueza agrícola y forestal.

Hasta que se produjeron esas circunstancias de falta de mano de obra y de interés por tanto para el cultivo de fincas con fines agrícolas, el signo de esta pugna era contrario al actual. Entonces, era siempre el campo el que se introducía en el monte; en aquellos tiempos, el monte, carecía de valor.

Como prueba de lo que acabamos de afirmar, tenemos los Decretos de 1.º de diciembre de 1923, el Reglamento de 1.º de febrero de 1924 y el Decreto-Ley de 24 de diciembre de 1925, que reconociendo el hecho y la necesidad de legalizarlo, legitimaron muchas roturaciones arbitrarias y, más tarde, el Decreto de 30 de enero de 1935 que debió producir una verdadera reforma agraria en la Región Gallega, autorizó el cultivo agrícola de parcelas de los montes públicos susceptibles de cultivo distinto y más intenso que el forestal, Decreto que permitía la concesión de parcelas para cultivo agrícola a los braceros y a los vecinos que carecían de bienes o los que tenían no les eran suficientes para la vida, concesión que se hacía con carácter vitalicio y hasta permitía la prórroga en favor de los sucesores legítimos del concesionario, en caso de su defunción.

La magnífica intención de este Decreto, no tuvo proyección práctica porque, como dicho queda, los Organismo encargados de ejecutarlo, fueron los primeros en torpedearlo y, por Decreto de 16 de junio de 1954 se derogó el de 1935 cuando, por lo menos, en la Provincia de Pontevedra, que es la única de la que tengo datos concretos, no se habían hecho más que tan poquísimas concesiones que se pueden contar con los dedos de las manos y sobran dedos.

Pero con el tiempo, por las razones apuntadas y por lo inten-

so de la repoblación forestal, no muy bien dirigida, las cosas cambiaron y, ahora, es el monte el que se introduce en el campo.

Este signo contrario al campo, al ser invadido por el monte, se dejó sentir de tal modo, que los Poderes Públicos consideraron obligada su intervención, publicándose en el Boletín Oficial del Estado del 13 de febrero de 1955, la Orden del 2 del mismo mes y año, prohibiendo la repoblación de terrenos de regadío y aún los secanos dedicados a labor o pastos, dominados por cauces de riego con posibilidad de transformación en regadío y en zonas de vegas aptas para el cultivo que, por estar contiguos a ríos o arroyos, fueren susceptibles de ponerse en riego.

Esta Orden impuso la necesidad de pedir autorización a los Distritos Forestales para poder repoblar terrenos no cultivados, que por su situación, podían estar comprendidos en los casos que dejamos expresados y exigiéndose, por esta Orden, el decisivo informe de la Jefatura Agronómica.

En el Art. 6.º de esta exposición, se confió la vigilancia de estas normas a las Jefaturas Agronómicas, con facultad de ordenar el arranque de las plantaciones efectuadas en contra de esos preceptos.

Se creyó que esta disposición había resuelto el problema sin mayores gastos para el labrador y con un criterio técnico, pero no fue así.

Muchos de los perjudicados acudieron a las Jefaturas Agronómicas denunciando a los infractores que, dedicando a arbolado fincas rústicas, perjudicaban a los autores de las denuncias, pero se encontraron, en primer lugar, que pese a que la tramitación de los procedimientos judiciales es lenta, la de los expedientes administrativos le supera, en mucho, en esa lentitud.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de junio de 1961, de la Sala 4.<sup>a</sup>, resolvió que esa norma sólo era aplicable a los terrenos que aparecían declarados como regadíos y, como consecuencia, los expedientes que nosotros conocimos, se archivaron.

En agosto —día 19— de 1967, se dictó un Decreto, que publicó el Boletín Oficial del Estado de 4 de noviembre del mismo año, por el que se derogó el de 16 de junio de 1954, que regulaba la autorización de cultivos agrícolas en montes públicos y particulares, y la Orden de 2 de febrero de 1955 que prohibió y restringió la repoblación forestal de los terrenos que hemos señalado, y, en su Art. 3.º el citado Decreto de 19 de agosto de 1967, dispuso:

«Para hacer compatibles los derechos de los propietarios de los predios objeto de repoblación con los de las fincas colindantes, el Ministerio de Agricultura fijará las distancias que deban guardar las plantaciones forestales, según su especie».

Como consecuencia de tal autorización se publicó otro Decreto de fecha 19 de octubre de 1967, cuyo Art. 1.º, dice así:

«En aplicación de las facultades que a la Administración Pública confiere el Art. 591 del código civil, las distancias mínimas que deben observarse en las plantaciones de las especies forestales que se indican serán, en defecto de lo dispuesto por ordenanzas locales o costumbres de la misma naturaleza, las establecidas por el presente decreto».

Como vemos, en principio, este Decreto respeta, como debía dado su rango inferior al Código, el Art. 591 del mismo, y, así resulta que primero en la materia de que tratamos rigen las Ordenanzas, después la costumbre y, por último, este Decreto que, en su Art. 2.º fija las distancias disponiendo:

«Como medida general para la plantación de árboles forestales en las colindancias con cultivos agrícolas deberán respetarse las siguientes distancias: especies de coníferas o resinosas, tres metros; especies de frondosas, cuatro metros; especies del género eucalipto, seis metros. Cuando la colindancia se refiera a terrenos de pradera, las distancias anteriores se dis-

minuirán en un metro para todas las clases de especies consideradas».

Con arreglo al Art. 3.º de este Decreto, cuando se haga una plantación o repoblación tanto si lo fuere con respeto o sin respetar las distancias en el mismo establecidas, cabe reclamar, al perjudicado, de forma razonada y documentada ante la Jefatura Agronómica, a cuya jurisdicción pertenezca el predio, reclamación que habrá de formularse en el plazo de seis meses contados a partir de la plantación o repoblación, y el Art. 4.º permite plantaciones a distancias inferiores de las establecidas en el Decreto a solicitud del interesado, también en instancia razonada que habrá de presentarse en la misma Jefatura Agronómica.

En ambos casos y según el Art. 5.º del Decreto que comentamos es el Ministro de Agricultura el que, previa la instrucción del oportuno expediente, ha de resolver a qué distancia se habrán de hacer las plantaciones.

Y según este mismo precepto: «Contra la Resolución del Ministerio de Agricultura, podrán los interesados interponer los recursos que autoriza la Ley de Procedimiento Administrativo. Una vez firme la Resolución del Ministerio de Agricultura queda agotada la vía administrativa y expedita la vía jurisdiccional competente».

Está claro que el Decreto a que nos venimos refiriendo, no sólo no resuelve, sino que complica, extraordinariamente, la cuestión.

Frente a una plantación de eucaliptus o de pinos, las distancias de tres, cuatro y seis metros, son totalmente ineficaces, tan ineficaces como la de dos metros que señala el Art. 591 del Código Civil.

El procedimiento del Decreto referido es mucho más complicado, mucho más caro que cualquier pleito, exige una lenta vía administrativa para terminar en el pleito que se quiso evitar, y si tenemos en cuenta que, como decíamos al principio, la inmensa mayoría de las fincas de la zona costera gallega dedica-

das a campo y labradío no alcanzan los 500 metros cuadrados de superficie, como término medio, resulta totalmente antieconómico cualquier procedimiento que cueste dinero y, precisamente por esta razón, pocos son los casos en que el problema ha llegado a los Tribunales.

Pero no se crea que por la poca importancia de cada «leira», individualmente considerada, el problema no existe, porque lo cierto es que, a base de pequeñas «leiras», Galicia, es una zona agrícola, como también lo es ganadera, a pesar de que aquí, individualmente, cada poseedor de ganado, no merece el nombre de ganadero.

En una palabra: que a pesar de todos los esfuerzos y buena voluntad del Legislador, la cuestión sigue en pie y que, desde el punto de vista práctico, las distancias establecidas por el Decreto de 29 de octubre de 1967, aún siendo superiores a las del Artículo 591 del Código Civil, siguen siendo ineficaces.

Una finca que queda asombrada por árboles plantados a dos metros de distancia e invadida por sus raíces lo queda, igualmente, aunque la plantación se haga a cuatro o a seis metros y, el labrador, no puede acudir a los procedimientos legales porque, independientemente de que son muy largos en su tramitación, son muy costosos y, entonces, suele emplear alguno de estos sistemas:

- a) Abandono de la finca, dejándola a inculto.
- b) Venta de la finca a quien le interese con fines no agrícolas.
- c) Destino de la finca a los mismos fines forestales que la colindante.
- d) Acudir a la violencia, bien de modo descarado, arrancando las plantaciones o destruyendo los sembrados, con la consecuencia del procedimiento ya muy generalizado y muy eficaz que consiste en esperar a que las plantaciones empiecen a arraigar y dar, entonces, un ligero tirón a cada planta, destruyendo

los pelillos de la raíz y, al repetir dos o tres veces la operación, se produce la muerte de la planta, sin que sea fácil, cuando el que realiza la operación lo hace con habilidad, descubrir las causas, aunque se sospechen.

Creemos que esto no es una solución y que ha sido la propia Ley, cuyo fin principal debía ser todo lo contrario, la que a creado estas situaciones tan poco legales.

El remedio para resolver esta cuestión es el que apuntábamos al inicio de este trabajo, o sea, el de aplicar la *COSTUMBRE*, porque la costumbre existe y, por cierto, sabia y hasta con un fondo científico.

No hemos hecho un estudio general de la cuestión, referido a toda la Región gallega, pero sí nos hemos formado una idea completa de la materia en la zona costera en que radicamos y desarrollamos nuestra actividad profesional.

Por la propia observación y por las manifestaciones que hemos ido recogiendo de los hombres más viejos del lugar, podemos sostener, como conclusión, que la costumbre, en esta materia, determina y diferencia dos zonas perfectamente identificables:

#### *Zona de monte y zona agrícola.*

Para la zona de *monte*, no hay distancias. Se puede plantar o sembrar hasta el propio límite de la parcela. Y, que esto es lo cierto es de fácil comprobación y bastará que desde cualquier carretera, o mejor aún, desde un alto, nos detengamos a observar aquellas zonas que no son de monte público, sino particular, y veremos que ofrecen una visión de unidad que hace pensar, a primera vista, que el minifundio gallego no afecta a los montes particulares, pero, si nos acercamos, observaremos que el monte está dividido, como el campo, en pequeñas parcelas de forma alargada que pertenecen a distintos propietarios, dándose la circunstancia de la que dan fe cuestiones judiciales frecuentes, de que existen, incluso, árboles medianeros porque crecen y se

desarrollan en la misma línea divisoria y, algunas veces, se discute a quien pertenece el árbol, en ocasiones en juicios civiles y, a veces, en forma indirecta en juicio de faltas, al ser denunciado el que cortó el árbol por el que se cree con derecho a todo o parte del mismo.

Como decíamos, la costumbre es sabia: No tendría razón de ser que los árboles se separasen unos de otros, por zonas incultas.

Por el contrario, en la zona *agrícola*, la costumbre dice QUE NO SE PUEDEN PLANTAR ARBOLES A DISTANCIA INFERIOR A LA DE LA ALTURA QUE EL ARBOL HAYA DE ALCANZAR AL LLEGAR A SU NORMAL DESARROLLO, costumbre que responde al principio de que agronómicamente, se considera que las raíces de los árboles tienen una extensión igual a la de su altura.

Nos parece que la norma consuetudinaria, empleando la frase forense de, «dicho sea en términos de defensa», es mucho más sencilla, mucho más sabia y, hasta más científica que la contenida en las normas legislativas que hemos venido estudiando y resuelve el problema para todas las Comarcas, ya que la separación de las plantaciones, queda determinada en razón directa del crecimiento del árbol y por este procedimiento no se priva del indispensable sol a las fincas y se evita que éstas se invadan por las raíces de los árboles plantados o sembrados en las colindantes.

Lo expuesto demuestra que el tema de la «costumbre» no está trasnochado, sino que es de una actualidad viva que, aún hoy, puede resolver problemas que la Legislación común no logra regular de modo eficaz, por razón de las diferencias geográficas y de idiosincrasia existentes entre las Regiones españolas, ya que no es posible que todas se rijan por una misma norma. Es de lamentar, que nuestra Compilación, no haya tratado el tema, pese a que el propio Art. 591 del Código Civil respeta la costumbre y que la costumbre existe.

Y, no queremos terminar este trabajo sin completarlo, expo-

ninando algunos otros problemas que, en la práctica, se presentan con relación al tema.

¿EL QUE PLANTA UN ARBOL A MENOR DISTANCIA DE LA FIJADA POR LOS PRECEPTOS QUE VENIMOS ESTUDIANDO PUEDE GANAR, POR PRESCRIPCION, EL DERECHO A CONSERVAR DICHO ARBOL?...

Dejaremos aparte el caso de árboles plantados antes de la vigencia del Código Civil, es decir, antes de 1.º de mayo de 1889, porque el propio precepto, en su párrafo 2.º dice que los árboles que puede pedirse que se arranquen son los que se planten en adelante, por lo tanto, los árboles plantados antes de la fecha indicada, no son afectados por estos preceptos que analizamos a los que habrá que aplicar la Legislación anterior, o sea, la de las Partidas, todo ello de acuerdo con las disposiciones transitorias números 1 y 3 del Código Civil, según las cuales se rigen por la Legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código las regule de otro modo.

Estudiado el problema desde el punto de vista de los árboles que correspondan a plantaciones efectuadas con posterioridad a la vigencia del Código, hay que tener en cuenta:

1.º Que el Art. 591 del Código Civil, forma parte del Libro II, Título VIII de dicho Código Civil, que se titula «DE LAS SERVIDUMBRES» y corresponde al Capítulo II que trata «DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES» y de la Sección 7.ª que se titula «DE LAS DISTANCIAS Y OBRAS INTERMEDIAS PARA CIERTAS CONSTRUCCIONES Y PLANTACIONES» pero, además, sus normas encajan en el concepto de servidumbre negativa (Artículo 533), por cuanto impone al dueño del predio en que el árbol se planta hacer algo que sería lícito sin la servidumbre.

Por lo tanto, esta servidumbre como las de su clase puede prescribir, pero hay que tener en cuenta que, al ser negativa la servidumbre, el plazo de prescripción no se cuenta sino desde el día en que el dueño del predio dominante haya prohibido,

por acto formal, al del serviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre, porque así lo dispone el propio Código Civil en su Artículo 538.

En conclusión, que no cabe duda que el derecho de que tratamos puede prescribir, pero tampoco la cabe de que es difícil que prescriba, porque, para ello, hay que probar la existencia del acto obstativo que exige el precepto citado, y probar que, desde tal acto, hayan pasado los 20 años que exige el Art. 537 del citado Código Civil.

2.º Es aplicable al caso la misma doctrina que el Tribunal Supremo viene estableciendo para las servidumbres de luces que, sabido es, son también negativas cuando consisten en la apertura de huecos en la pared del dueño del predio dominante y como tal requiere un acto obstativo, a partir del cual se cuenta el plazo para poder ser adquirida por prescripción, pues, en caso contrario, es un acto de mera tolerancia que no concede derecho alguno. Sentencias de 13 mayo 1882; 10 mayo 1884; 8 febrero 1899; 8 enero 1908; 19 junio 1951 y 9 febrero 1955, entre otras.

Por estas razones discrepamos de la opinión de MANRESA que estima que el derecho de arrancar los árboles plantados a menor distancia de la establecida por las disposiciones que comentamos no puede hacerse efectiva si el propietario ganó por prescripción el derecho a tenerlos, prescripción que para MANRESA, empieza a contarse desde que se plantaron los árboles, criterio muy respetable pero que no podemos aceptar si tenemos en cuenta que, como se ha demostrado, la servidumbre es negativa.

Otro problema que también puede darse en la práctica, es el de si quien ganó por prescripción el derecho a tener árboles a menor distancia de la legal, podrá sustituir los plantados y prescritos por otros nuevos.

Estamos en cambio, en este caso, plenamente conformes con MANRESA en cuanto sostiene que según AUBRI y RAU la prescripción tiene como sujeto activo tales árboles y no el derecho a plantar árboles, en su virtud, el propietario de la heredad lindante,

tiene vivo el derecho que le concede el Art. 591 contra todo árbol que no sea el prescrito.

También se ha discutido si dados los términos empleados por el Art. 951 del Código Civil que, al tratar de la materia, dice: «NO SE PUEDEN PLANTAR ARBOLES...», ¿qué ocurrirá en los que nazcan espontáneamente?... Nos parece que estas distancias son, en todo caso, obligatorias tanto se trate de árboles plantados como de árboles nacidos espontáneamente, ya que la razón que inspira el precepto es la misma en un caso que en otro.

Otro de los problemas que se ha discutido, aunque nos parece de muy fácil solución es el de la forma de medir las distancias en las plantaciones. Según autor como DEMOLOMBER, debe medirse desde la cara anterior del árbol y, otros, como AUBRI, RAU, PACIFICE, MAZONI, opinan como MANRESA que desde el centro del árbol por ser éste un punto invariable.

Indudablemente que el centro del árbol es invariable pero, también es verdad, que tomada la medida desde ese punto no se guardarían las distancias que marcan los preceptos legales que regulan la materia, distancias que hay que respetar a toda costa. En nuestra modestísima opinión un árbol, cuya cara externa diste menos de las medidas que la Ley da para estos casos, no cumple lo dispuesto en el Art. 591, y el propietario de la finca lindante tiene derecho a exigir que se arranque. Repárese que hay árboles que, en poco tiempo, si el terreno es bueno y húmedo pueden adquirir grandes volúmenes. Es natural que, quien planta un árbol, tenga en cuenta esas circunstancias.

Creemos haber tratado los principales problemas de la materia y extendernos más, sería abusar de quienes nos escuchan y por eso aquí terminamos nuestro modesto trabajo dejando a nuestros compañeros la labor de ampliarlo, mejorarlo y completarlo.

Si con nuestras palabras hemos hecho algo en favor de quienes sostienen que hay costumbres en Galicia que merecen ser

tomadas en consideración, de que la costumbre puede ser maestra de la Ley y que, por ello, interesa su estudio por parte de los Juristas, quedaremos muy satisfechos.

Muchas gracias a todos.

HE DICHO



CONTESTACION

DEL ILTMO. SEÑOR

D. ERNESTO BALTAR SANTALÓ



EXCELENTÍSIMOS E ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

SEÑORES ACADÉMICOS:

SEÑORAS Y SEÑORES:

Al honor que se me confirió, de cumplir el deber Estatutario de, en nombre de la Academia, recibir a quien compartirá las tareas a que se obligan los que en ella ingresan, se une satisfacción especial cuando, el recipiendario, es persona con la que ligan viejos lazos de amistad y de convivencia durante más de treinta años en el cotidiano hacer profesional en el Ilustre Colegio de Abogados de Pontevedra.

Don RAFAEL ARESES, nacido en Tuy, pero vinculado a Pontevedra desde muy joven, al poco tiempo de terminar, con extraordinaria brillantez, sus estudios en la Universidad Compostelana, se incorpora —1932— al Colegio de Pontevedra, en el que prontamente destacó por su competencia y profundo estudio de los asuntos que le eran encomendados, siendo su bufete de lo más solicitado y que le obligó a incorporarse, a instancias de sus clientes, a los Ilustres Colegios de Vigo y La Coruña. En el Colegio de Pontevedra, fue elegido para el desempeño de cargos directivos, debiendo mencionar su labor, durante varios años, como Secretario en época de evolución colegial; y causó verdadera contrariedad en los compañeros cuando, por sus muchas ocupaciones, se vio precisado a no admitir se le propusiera para la reelección.

Aún cuando su actividad primordial es su actuación en el Foro, se vio requerido a ocupar puestos destacadísimos a los que era llamado por su preparación y excepcionales dotes; fue Diputado Provincial y en la Diputación de Pontevedra ocupó la Presidencia de la Comisión de Agricultura y Vicepresidente de la Caja de Ahorros Provincial.

Resalta en el nuevo académico y constituye lo que puede señalarse como especialidad, el gran cariño que siente por toda cuestión relacionada con el campo y de modo especial, lo forestal, y por ello no es extraño que fuese designado Asesor Jurídico del Sindicato Provincial de la Madera, Jefe de los Servicios del Departamento Provincial, Asesor de la Comisión Gestora de la Cámara Oficial Agrícola y de la Comisión Oficial Sindical Agraria —C. O. S. A.—.

A propuesta del Colegio de Abogados de Pontevedra, le representa como vocal en la Junta Provincial de Montes Vecinales en Mano Común.

Es asesor de Marina de Sangenjo y, entre otras, está en posesión de la Medalla de Mérito en el Ahorro y la Cruz de Cisneros.

Esta indudable especialización en los problemas del campo, hace que no sorprenda, lo excepcional y exhaustivo del trabajo que acabamos de tener la fortuna de oír, ya que sobre cuestiones relacionadas con el derecho, en su aplicación al agro, versa.

---

El estudio que hace en su discurso de las cuestiones que se plantean, en relación a la situación en que se encuentran ciertos problemas, por desconocimiento y no aplicación de reglas que el pueblo ha acogido por medio de la costumbre, es de sumo interés y lo desenvuelve de modo magistral y con gran ecuanimidad.

Es indudable que la costumbre nació como expresión espon-

tánea del pueblo para hacer frente a su vida de relación y convivencia, antes de que se promulgara Ley que regulara la necesidad sentida y nacida del respeto mutuo.

Si la costumbre debe ser fuerza obligatoria, como una Ley no escrita, fue ya debatido por los Jurisconsultos de Roma y es muy curioso lo que el jurisconsulto JULIANO en el Libro XCIV del Digesto, dice: «En aquellas causas en que no usamos Leyes escritas, conviene se guarde aquello que está introducido por uso y costumbre... La costumbre inmemorial con razón se guarde como Ley y este es el Derecho que se dice introducido por costumbre; porque, como las mismas Leyes, por ninguna otra cosa nos obligan con razón a todos; aquellos que sin constar por escrito aprobó el pueblo, porque... ¿Qué más tiene que conste por escrito la voluntad del pueblo declarado por votos, que el que declare con hechos y costumbres?»

Sin embargo, si se hace un pequeño recorrido por el Digesto, se encuentran opiniones contradictorias entre los Jurisconsultos de Roma; parece prevalecer la tesis, de que primero surge la necesidad y de ella mana la costumbre y esta nace «sobre cosas que frecuentemente suceden y no sobre las *inopinadas*»; así Pomponio —Libro XXV— dice que «sobre cosas que por casualidad puedan acontecer, no establezcan Leyes» y Celso —Libro V— «porque más bien se ha de adaptar la Ley a aquellas cosas que acontecen con frecuencia que a las que rara vez suceden».

Dentro de los diversos criterios de los Jurisconsultos romanos, hay unanimidad al reconocer que la costumbre sólo puede aplicarse «cuando sean causas en que no se usen Leyes escritas». Es decir, se rechaza la costumbre «contra legem».

Es cierto, como con profundo conocimiento del derecho expone el nuevo académico, que, regirse sólo por la costumbre sería un retroceso en el curso del derecho, pero es indudable que existen costumbres que no fueron recogidas por las Leyes y que los Tribunales no estimaron suficientemente probadas y no las aplicaron; estas son las que deben ser incorporadas a la Compilación de Derecho Especial de Galicia, por una necesidad sentida, dada la estructura social y económica de esta Región.

La costumbre que por razón de la extensión territorial de su aplicación, puede ser local, que abarca un lugar, población o comarca y general que comprende ámbito territorial superior al de una Región; creemos que esta última debe ser recogida en Código de aplicación nacional y que la primera es la que debe regirse por las Compilaciones regionales, bien por reglamentación detallada o sentando principios de carácter amplio que las comprendan y pueda en cada caso debatido aplicarse según prueba que se practique.

---

La orientación política y social que predominó en España en el siglo XIX de absorción por un poder central, de todo, no sólo en lo administrativo, sino también en lo relacionado con la economía, influyó en el campo del Derecho, y al promulgarse las leyes, se veía en ellas más la conveniencia de unificación que las necesidades que la realidad imponía.

A fines del siglo XIX, se inició una reacción contra esa absorción injusta y, estimo, que es obligado citar a Costa, como uno de los defensores de un cambio... en esa orientación.

Quizá por influencia del propio Joaquín Costa, la Academia de Ciencias Morales y Políticas, en 1897, convocó concurso sobre estudios acerca del Derecho consuetudinario... y razonaba el acuerdo diciendo, entre otras cosas: «Que el conocimiento de las formas positivas que ha creado la espontaneidad social en el orden del derecho y en el de la economía, *principia* a ser apreciado como de la más alta importancia, no tan solo para la legislación, a la cual brinda criterio ideal, y materiales vivos y ya labrados, sino que aún para la ciencia del derecho y la sociología».

En GALICIA fueron varios los Letrados que defendieron de modo aislado el respeto que debía tenerse para las viejas costumbres aceptadas por el pueblo; y una ligera lectura del Boletín Judicial de Galicia de mediados del siglo XIX, lo comprueba; sería curioso el estudio de estos trabajos y no puedo dejar de

señalar el que, en el número 22, de 29 de noviembre de 1856, publica el ilustre Jurisconsulto lucense, CASTRO BOLAÑO, sobre el cierre de las fincas y la costumbre relacionada con el *medio yugo*... obligatoriedad de la gavia si se cierra una finca y señala precedentes de estas costumbres en las leyes de las Doce Tablas y en el Digesto.

En España la legislación sobre montes fue muy varia y aún contradictoria; a partir de los fueros de Nájera y Soria, en donde se contienen disposiciones acerca de los montes, de los montaneros y policía de campos, son muchas y muy varias las leyes y ordenanzas que sobre montes se promulgaron; en los siglos XIII y XIV, las Cortes de Valladolid consiguieron se hiciese ordenamiento que pusiese remedio a las talas e incendios de pinares y encinares; en el siglo XV, las pragmáticas de Toledo y Burgos, y Ordenanza de 1483, en que ya se procuraba fomentar el arbolado y señalaba reglas para las cortas; en el siglo XVI una Real Provisión, ordenando se hicieran nuevas plantaciones y en 1582, Felipe II en la instrucción que dio a don Diego de Cobarubias, le expresaba el deseo de la conservación de los montes y, sin embargo, se limitó a la prohibición de que entrasen a pastar los ganados en donde habían sido quemados los montes.

Pero ya desde esta época, lo que preocupaba es que no faltasen maderas aptas para construcción naval y se dictaron leyes que otorgaban privilegios al Consejo de la Guerra y a la Junta de Armadas, y así Fernando VI publicó una Ordenanza en la que mandó repoblar los montes del Estado, de los pueblos y aún particulares, prohibiendo cortas sin autorización; y aún, en interés de la Marina, estaban los montes de propiedad privada sujetos a la servidumbre de la *marca* de los árboles útiles para la construcción naval.

Las Cortes de Cádiz establecieron el principio de absoluta libertad y, solamente, reservando al Gobierno la Administración de los Montes del Estado, lo que produjo que por parte de los Ayuntamientos se hiciese tala completa de montes, motivando se dictasen las «Ordenanzas Generales de Montes de 22 de diciembre de 1833», procurando conciliar el interés público con el derecho de propiedad... si bien estas Ordenanzas quedaron sin

efecto poco después al restablecerse los principios de la Constitución de 1812.

Lo exhaustivo del estudio que de la Legislación actual de Montes hace el Ilustre Académico, al que tengo el honor de contestar, releva de mencionar lo que sobre los montes se legisló en este siglo, y de lo deficiente que es lo consignado en el Código Civil, en relación a los mismos y lo compleja que es la materia, en la que no se puede legislar con carácter general, en nación, como España, en que sus regiones, tienen unas características, que varían de modo especial en todo lo referente al campo.

Son indudables las deficiencias señaladas por el señor Areses en su Discurso, para la regulación de los montes y arbolado, pero también lo es la imposibilidad de que en un Código se resuelvan todos los problemas que estas crean; pero sí, puede dejarse a las Compilaciones regionales el establecimiento de preceptos que recojan las costumbres que, dada la especial característica de su territorio, han tenido vida y deben seguir teniéndola, sino en su totalidad, sí en su mayoría.

Bien merece el Ilustre compañero de Corporación, que hoy hemos escuchado, la felicitación de todos, por la labor brillantísima que realizó, y no dudamos que su excepcional trabajo será recogido al plantearse esta especialidad en el proyecto de Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia; y no es necesario decir que todos los juristas y la Academia colaborarán, y esperamos la difícilmente superable, en esta materia, aportación del Académico al que tuve el inmerecido honor de contestar.