



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00087/2020

Modelo: N11600

RUA HORTAS S/N. 3º ANDAR. 36004

Teléfono: Tfno 986805578-79-80 Fax: FAX 986.805581

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MB

N.I.G: 36038 45 3 2018 0000392

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000137 /2018 /

Sobre: ADMON. AUTONOMICA

De D/Dª: COMUNIDAD DE MONTES EN MANO COMUN DE NOALLA, CONCELLO DE SANXENXO

Abogado: MARIA LUISA LOPEZ BASTOS, FERNANDO VARELA BORREGUERO

Procurador D./Dª: CESAR ANGEL ESCARIZ VAZQUEZ,

Contra D./Dª CONCELLO DE O GROVE, XURADO PROVINCIAL DE CLASIFICACION DE MONTES VECIÑAIS EN MAN COMUN DE PONTEVEDRA, COMUNIDAD DE MONTES EN MANO COMUN DE SAN MARTIÑO DO GROVE, COMUNIDAD DE MONTES EN MANO COMUN DE SAN VICENTE DE O GROVE

Abogado: VÍCTOR ARCEO TUÑEZ, LETRADO DE LA COMUNIDAD, BRUNO FERNANDEZ AGUIÑO,

Procurador D./Dª MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR, JOAQUIN GABRIEL SANTOS CONDE, FRANCISCO MANUEL CASTRO VIDAL

SENTENCIA nº 87/2.020.

Pontevedra, 05.05.2020.

María Dolores López López, Magistrada Juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra, dicta sentencia en el recurso contencioso seguido ante este juzgado como **PROCESO ORDINARIO Nº 137/2018** (acumulado PO 179/2018 procedente del JCA nº 1 de Pontevedra), en que han intervenido, como partes procesales y actuación recurrida, las que a continuación se indican:

Recurrentes.

1.- **Concello de Sanxenxo.**

Letrado Fernando Varela Borreguero.

2.- **Comunidad de Montes Vecinales en mano común de Noalla**

Procurador César Escariz Vázquez

Letrada Luisa López Bastos.

Administración demandada.

Xurado Provincial de Clasificación de Montes en Man común de Pontevedra.

Letrado de la Xunta.

Codemandados.

1.- *Concello de O Grove.*

Procuradora Montserrat Fernández Nazar.

Letrado Víctor Arceo Tüñez.

2.- *Comunidad de Montes San Martiño de O Grove.*

Procurador Gabriel Santos Conde.

Letrado Bruno Fernández Aguiño.

Resolución recurrida.

Resolución de 26.02.2018 del Xurado Provincial de Clasificación de Montes Veciñais en Man Común de Pontevedra desestimatoria de los recursos de reposición formulados tanto por el Concello de Sanxenxo como por la Comunidade de Montes Veciñais en Man Común de Noalla frente a la resolución de 14.06.2017 del propio Jurado que acordaba la no clasificació del monte denominado “A Lanzada”.

Cuantía del recurso.

Indeterminada.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES.

1.- El 15.04.2018 tuvo entrada en este juzgado, procedente del turno de reparto de Decanato de estos juzgados, escrito inicial de interposición de recurso contencioso formulado por el letrado Fernando Varela Borreguero en representación del Concello de Sanxenxo contra la resolución descrita en el encabezamiento de esta sentencia.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Por Decreto de 05.06.2018 el Juzgado acordó la admisión a trámite del recurso; y en escrito de 18.06.2018 la procuradora Montserrat Fernández Nazar, actuando en nombre y representación del Concello de O Grove, solicitó que se tuviera por interesado en los autos a dicho ente local.

A su vez, en escrito de 22.06.2018 se personó en el procedimiento, por escrito del Procurador Gabriel Santos Conde, la Comunidad de Montes Vecinales en mano común de San Martiño de O Grove.

2.- Con la remisión del expediente administrativo a este juzgado, la Administración demandada ponía en su conocimiento que ante el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Pontevedra pendía un recurso contencioso formulado por la Comunidad de montes vecinales en mano común de Noalla contra la misma resolución.

3.- Por Auto de 11.09.18 el juzgado acuerda la acumulación a estos autos de los tramitados ante el JCA nº 1 de Pontevedra (PO 179/2018).

4.- En escrito de 06.09.2018 el Concello de Sanxenxo formaliza su demanda, solicitando en su suplico que se dicte sentencia por la que:

“Se anule la resolución del Xurado Provincial de Clasificación de montes Veciñais en Man común de Pontevedra, adoptada el día 26 de febrero de 2018, por la que se desestiman los recursos de reposición formulados tnato por el Concello de Sanxenxo como por la CMVMCN frente a la resolución dictada por el mencionado jurado en fecha 14 de juniuo de 2017, por la que se acordaba la no clasificación del monte denominado A Lanzada.

5.- Tras el auto acordando la acumulación del procedimiento procedente del JCA nº 1 de Pontevedra sustanciado con el nº PO 179/2018, este juzgado recibió el procedimiento tramitado ante dicho órgano, en que constaban escrito inicial de interposición de recurso formulado por la representación procesal de la CMVMC de San Martiño de O Grove con fecha 11.05.2018, escritos de personamiento en dichos autos del Concello de O Grove (18.06.2018) y de la CMVMC de San Vicente de O Grove (25.06.2018) aceptados por el juzgado tramitador en diligencias de

ordenación de 25 y 27.06.2018 y escrito de demanda, de 02.07.2018, presentado por el Procurador César Escariz Vázquez en nombre y representación de la CMVMC de Noalla en cuyo suplico solicitaba la declaración de *“nulidad de las resoluciones recurridas de fecha 14 de junio de 2017 y 26 de febrero de 2018 del Jurado Provincial de clasificación de montes Vecinales en Mano común de Pontevedra, y, en su consecuencia”*, que el juzgado acordara la *“clasificación de la parte de la denominada parcela B del monte A Lanzada, de superficie de 106.456 m2 de acuerdo con la delimitación contenida en el informe realizado por D José Antonio González Ferreira, que se acompaña como DOC nº 6 de la demanda, y todo ello por ser lo que corresponde con arreglo al mejor Derecho.”*

En los autos del JCA nº 1 de Pontevedra posteriormente acumulados a este recurso constaba, también, la presentación, con fecha 27.09.2018, de escrito de contestación a la demanda de la Administración, presentado por la Letrada de la Xunta de Galicia en oposición a la estimación del recurso.

6.- En escrito de 06.11.18 la letrada de la Xunta de Galicia contestó a la demanda en los autos originarios de este juzgado, una vez cumplimentado totalmente el trámite de acumulación.

7.- En escrito de 07.12.2018 formuló su contestación la representación procesal en autos de la CMVMC de San Vicente; por escrito de 11.12.18 presentó su contestación la representación procesal de la CMVMC de San Martiño de O Grove.

8.- Una vez recibidos los escritos de contestación a la demanda referidos, en decreto de 26.02.2019 se fijó la cuantía del recurso en indeterminada; y por Auto de 26.03.2019 se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

9.- Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, las partes formularon sus respectivos escritos de conclusiones y los autos quedaron definitivamente pendientes de dictar sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Objeto del recurso. Pretensiones de la parte actora.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Este asunto contencioso incorpora en un solo procedimiento dos recursos contenciosos que se han formulado en forma separada, uno por el Concello de Sanxenxo y el otro por la Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Noalla, ambos en impugnación del mismo acto administrativo: la resolución de 26.02.2018 del Xurado Provincial de Clasificación de Montes Veciñais en Man Común de Pontevedra desestimatoria de los recursos de reposición formulados frente a la resolución de 14.06.2017 del propio Xurado, que acordaba la no clasificación del monte denominado “A Lanzada”.

En sus respectivas demandas, ambas partes correcurrentes solicitan idéntica condena: la declaración de nulidad de la resolución recurrida y , en su lugar, la exigencia a la administración demandada de que asuma la procedencia de clasificar una parte o porción del monte de referencia.

Como antecedentes históricos, deducibles del expediente y de lo sucedido al respecto de estos montes, ambas demandantes hacen alusión, en sus respectivos recursos, a los que siguen:

1. El 01.08.1984 se registra por la Administración autonómica la solicitud de la Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Noalla para la clasificación como monte vecinal, entre otros, del de A Lanzada, en la parroquia de Noalla.

2. En acuerdo de 22.06.1989 el Xurado Provincial de Clasificación clasifica el monte de A Lanzada como vecinal en mano común a favor de los vecinos de dicha parroquia con la siguiente descripción:

Límites:

Norte con parroquia de S Vicente de O Grove.

Sur zona marítimo terrestre.

Este. Estrada O Grove Sanxenxo y fincas particulares.

Oeste: zona marítimo terrestre.

Superficie 120 Has, aproximadamente.

3. Frente a esa resolución se formula recurso de reposición por la CMVMCN y por el Ministerio de Obras Públicas, desestimados en la vía administrativa previa.

4. La Administración General del Estado formula entonces recurso contencioso, que resulta desestimado en STSJ de Galicia de septiembre de 1992 confirmada en casación en STS de 24.01.2001.

5. El 30.07.2003 el Concello de O Grove formula solicitud de revisión de oficio de la resolución de 1989 del Xurado sobre clasificación del monte de A Lanzada;

6. El 24.01.2004 el Concello de O Grove interpone recurso contencioso contra la desestimación por silencio de su solicitud ante el TSJG por entender que el procedimiento de clasificación podría estar viciado de nulidad por la falta de audiencia de dicho Concello, de O Grove.

7. Previa declaración de incompetencia por la Sala en esos autos, se termina sustanciando el pleito ante este Juzgado (JCA nº 3 de Pontevedra), que lo resuelve en sentencia de 05.02.2006 (recurso PO nº 111/2014) anulando la resolución impugnada y ordenando al Xurado que tramite el procedimiento de revisión en lo que afecta al monte de A Lanzada. La sentencia se confirma después en sede de apelación en STSJG de 08.05.2008.

8. A su vez, en Auto de 02.11.2010 dictado en sede de ejecución de la sentencia referida, este órgano judicial ordena al Xurado que tramite y resuelva, en forma expresa, el procedimiento de revisión; lo que lleva a una resolución de 20.02.2012 del Xurado donde se acuerda la revisión de oficio de la resolución de 22.06.1989 procediendo a la retroacción del procedimiento de clasificación, que se recurre en vía administrativa y judicial por la CMVMCN

resultando que se dicta sentencia desestimatoria de 31.01.2014, también de este mismo juzgado.

9. En consonancia con ese nuevo fallo, el 08.10.2014 el Xurado acuerda la incoación de un nuevo expediente de clasificación del monte de A Lanzada que concluye en resolución de 14.06.17 del Xurado donde acuerda no clasificar el monte de A Lanzada a favor de la CMVMCN; y frente a la que tanto el Concello de Sanxenxo como la CMVMC aquí demandantes formulan recursos de reposición en vía administrativa que se desestiman en la resolución de 26.02.2018 frente a la que se sigue este asunto contencioso.

En sus respectivos escritos de interposición de recurso en vía administrativa, también en sus demandas, el Concello de Sanxenxo y la Comunidad de Montes correcurrente hacen uso, frente a esa resolución, de los argumentos que a continuación se describen:

1.- En lo relativo al *“uso y aprovechamiento del monte”* sobre el que debe basarse una decisión como la del Xurado originariamente impugnada aquí, sostiene el Concello de Sanxenxo que de todos modos fue objeto de prueba bastante ya en su día, incluso antes de la anulación judicial de la resolución originaria que se produjo en esos recursos contenciosos, como se evidenciaría a modo de conclusión del dato cierto de que la anulación judicial de la resolución originaria de clasificación se debió a un error: la omisión del trámite de audiencia al Concello de O Grove en la instrucción del procedimiento, lo que no afecta a la condición de vecinal, acreditada, del monte.

A entender del Concello demandante (Sanxenxo), la cuestión relativa al aprovechamiento consuetudinario del monte por parte de los vecinos de Noalla es un dato perfectamente certificado en el expediente.

Así, según el parecer de dicho Concello, mostrado en su demanda, las resoluciones administrativas aquí impugnadas deberán ser evaluadas única y exclusivamente desde una determinada perspectiva, como es la relativa a si la decisión de no clasificar el monte está o no en consonancia con los elementos de hecho (datos sobre su uso) que obran en el expediente, teniendo en cuenta, en

consecuencia, si se ha constatado en el expediente la existencia o no de aprovechamiento consuetudinario (STSJG de 23.03.2016).

Y aunque el informe pericial de febrero de 2015 del ingeniero agrónomo José Antonio González Ferreira (ff 1702 a 1884 del expediente administrativo) ratifica que el monte continúa siendo aprovechado en exclusiva por los vecinos de Noalla, es cierto que el uso consuetudinario también debe ser apreciado en virtud de las nuevas coyunturas, sin que resulte válido el razonamiento esgrimido por el Xurado acerca de que la clasificación obedezca indefectiblemente a una tipología de usos tradicionales o agrícolas pues, siguiendo la línea argumental de la demanda del Concello de Sanxenxo, en un buen número de sus pronunciamientos el propio TSJG ha destacado que el aprovechamiento de monte vecinal ha de ser juzgado desde un enfoque amplio y flexible (por todas, STSJG de de 22.12.2011 rec nº 306/2011)

Así, según el Concello de Sanxenxo, y en contra de lo sostenido por la Administración demandada, el informe de 26.01.2016 del servicio de montes de la Consellería do Medio Rural (ff 1890 y ss E.A.) no puede servir para verificar, como dato cierto, el de una ausencia de pruebas acerca del aprovechamiento del monte por los vecinos de Noalla por el mero hecho de que se constate que en la actualidad el uso de la parcela está condicionado por el hecho de que en su totalidad de se encuentra incluida dentro de un espacio natural protegido y las playas y asociado a infraestructuras existentes (cuyo destino o uso no puede ser el de aprovechamiento de monte), como el campo de fútbol o el colegio de Noalla, así como la capilla de A Lanzada.

Alega la administración municipal demandante en su recurso que los usos pueden venir condicionados por una serie de elementos que, aunque es cierto que existen en este caso, no impiden que se hable de todos modos de aprovechamiento consuetudinario del monte; es decir, que la concurrencia en este caso de ese tipo de circunstancias (deslinde del dominio público marítimo terrestre, protección del área como espacio natural) no significa que no esté acreditado el aprovechamiento consuetudinario del monte por parte de los vecinos de Noalla.

Según expone su letrado en su demanda, en el expediente a revisar aparecen incorporados numerosos actos de disposición de los terrenos del monte de A Lanzada con cargo a la CMVMCN, que se corresponderían con usos que se ajustan a la “*realidad social*” que inevitablemente ha variado desde que el monte fue clasificado en el año 89 y que se corresponden con los siguientes hitos de interés:

1.- La firma, el 03.05.2010, de un convenio de colaboración entre la Diputación Provincial de Pontevedra, el propio Concello y la Comunidad de Montes Vecinales para la recuperación patrimonial del yacimiento arqueológico de A Lanzada, suscrito el 03.05.2010 (ff 2376 a 2381 del expediente).

2.- La suscripción, el 12.08.2016, de otro convenio de colaboración entre la Diputación, el Concello y la CMVMCN para el desarrollo de un documento denominado Protocolo general para la puesta en valor de los yacimientos galaico romanos de la provincia de Pontevedra (ff 2382-385 E.A.).

3.- El contrato de cesión de la parcela firmado en febrero de 2014 por la CM con Noalla Emprende, S.L. (ff 2484 a 2495 del expediente).

4.- Reconocimiento por la propia Administración autonómica de que la CMV a favor de la que se solicita la clasificación sí ha venido detentando la posesión efectiva de los terrenos, dado que con motivo de la ejecución de la obra “*Proxecto de MSV na estrada PO-308 Treito: Portonovo (PK 18+340)---A Lanzada (PK 27+970)*”, la Consellería expropió terrenos integrantes del monte de A Lanzada a dicha CMVMCN (ff 386-2398 expediente administrativo).

A mayores aborda el concello lo que titula como la “incidencia del deslinde del dominio público marítimo terrestre y de la protección como espacio natural en la clasificación de A Lanzada como monte vecinal en mano común”.

Dice que en el anuncio publicado en el DOG de 18.07.16 por el que el Xurado inició la tramitación del expediente de clasificación del monte, solicitado a favor de la CMV recurrente (ff 1976-1979 del expediente), se distinguía claramente la existencia de dos parcelas diferenciadas que integrarían el monte: una parcela A, de 98,84 Ha, y otra parcela, B, de 17,79 Ha.

Y que sobre la base de esta división se elaboró en julio de 2018 un informe a cargo del ingeniero agrónomo José Antonio González Ferreira (documento anexo nº 1 de la demanda) donde, atendiendo al contencioso suscitado respecto del límite municipal de los ayuntamientos de O Grove y Sanxenxo, la parcela A se ubicaba en el Concello de O Grove (coincidiendo en su totalidad con el istmo de A Lanzada) mientras que la B se localizaría en el Concello de Sanxenxo.

Frente a la postura del Xurado acerca de que la totalidad de la superficie del monte de A Lanzada (parcelas A y B) está incluida en la zona de dominio público marítimo terrestre, remarca el Concello que nunca el Servicio Provincial de Costas de Pontevedra dijo, en su condición de adscrito al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que todos los terrenos del monte de A Lanzada se encontraran en dominio público marítimo terrestre.

Alude el Concello recurrente a un oficio de 26.04.12 (f 1583 E.A.) y otro de 09.08.2016 (f. 1980 E.A.), donde el Servicio Provincial de Costas de Pontevedra se limita a reiterar que todo el istmo de A Lanzada se encuentra en dominio público marítimo terrestre según deslinde aprobado por OM 1-2-93; sin que esta afectación abarque de forma íntegra toda la extensión del monte de A Lanzada; critica que se llegue a esa conclusión sin más razonamiento y añade que fue tras la remisión de los planos de identificación de la zona a clasificar, cuando el Servicio Provincial de Costas de Pontevedra concluyó, en oficio de 01.09.2016 (ff 2019 y 2020 del e. a.), que *“la totalidad del monte de A Lanzada denominada A y parte del denominado B se encuentran en terrenos de dº pº marítimo terrestre según deslinde de 01.02.93”*

Sin embargo, continúa la demanda del Concello de Sanxenxo, el Servicio provincial de Costas de Pontevedra dictó después un oficio de 17.07.2018 (documento anexo nº 2 de la demanda) por el que confirmaba que la parcela B del monte de A Lanzada incluía fichas catastrales que no invadían el dominio público marítimo (parcela 314 del polígono 29, parcela 501 del polígono 30 y la parcela 499 del polígono 30), mientras que otras sólo lo invadían de forma parcial (parcelas 563 y 564 del polígono 19 y parcela 498 del polígono 30). Así, en ese oficio (de julio de 2018) se hacía alusión a los deslindes aprobados por las OOMM de 07.08.2006 y 29.07.2014 que coincidirían con la línea de deslinde de 1993, es decir, aquella que

constaba como referencia en todo el expediente. Aclaración esta última, contenida en dicho oficio, que demostraría que no era la totalidad del monte de A Lanzada la que invadía el dominio, lo que se tiene en cuenta en el informe que se acompaña a su demanda como documento anexo 1, donde se delimita la superficie de la parcela B (que no estaría en zona de dominio público marítimo terrestre), con una superficie de 106.456 m².

En cuanto a la segunda objeción que la administración demandada incluye en su resolución a la hora de frustrar la clasificación como vecinal del monte de A Lanzada, que es la de que radica en terrenos que se sitúan en una zona declarada como lugar de interés comunitario (LIC) el día 19.12.2004 y también declarada Zona de Especial Protección de Aves (ZEPA) incluida en la Red Natura 2000, el Concello de Sanxenxo expone en su demanda que hay que valorar al respecto cuáles son los criterios de zonificación del espacio natural, entendidos como la delimitación de diferentes áreas para las que se designan limitaciones generales y específicas derivadas de necesidades de conservación de espacios y especies.

Así, según el demandante, el Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia adopta un sistema jerarquizado de zonas como herramienta básica para la planificación y gestión de los componentes de la biodiversidad, en consonancia con lo que figura en el Decreto 37/2014 de 27 de marzo, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia, de conformidad con el cual el Plan en cuestión delimita las que siguen:

Art 16 zona 1. Área de protección (usos tradicionales compatibles).

Art. 17 zona 2. Área de Conservación (aprovechamiento ordenado de los recursos naturales).

Artículo 19 zona 3. Área de Uso General (asentamientos y núcleos rurales).

Y del examen del mapa de zonificación del LIC Complejo Ons-O Grove y del ZEPA Complejo intermareal Umia-O Grove, cuyas copias figuran unidas a la demanda como documentos anexos 3 y 4, se deduciría, a entender del Concello de Sanxenxo, que la parcela B está incluida en su totalidad en la zona 3 [artículo 19

(área de uso general)] por lo que los usos que se justifican en la demanda como aprovechamiento consuetudinario de los vecinos de Noalla son compatibles con los especificados para esta categoría en el art. 18 del Decreto 37/2014.

A continuación el Concello cita en su demanda lo que se desprende de la propia resolución del Jurado de 26.02.18, que incorpora un voto particular, del vocal Xosé Carlos Morgade Martínez, cuya solicitud de remisión consta a los ff 2592 y 2593 del expediente –aunque no su contenido---, en el que dicho vocal abona precisamente la tesis defendida por el demandante en torno a que sí debe considerarse acreditado un aprovechamiento y uso histórico y actual por parte de los vecinos de Noalla que justifica la clasificación a su favor de la parcela B del monte de A Lanzada, sin que la eventual incidencia de factores como la delimitación del dº pº mº o el cumplimiento de la normativa ambiental de espacios protegidos puedan constituir un obstáculo que impida tal clasificación.

A instancia del Concello de Sanxenxo, se ha practicado en estos autos, por el juzgado, prueba consistente en: documental (por reproducida la aportada con la demanda), y testifical pericial de José Antonio González Ferreira (autor del informe obrante a los ff 110-1884 del expediente) y del que figura unido a su demanda como documento anexo nº 1.

En su demanda, la CMVMC de Noalla hace uso de los mismos argumentos contenidos en la demanda del Concello de Sanxenxo.

Segundo. Motivos de oposición al recurso de los escritos de contestación a la demanda.

En su contestación la letrada de la Xunta de Galicia ha defendido los argumentos de la resolución del Jurado aquí discutida así como que no se podían ignorar las realidades “actuales” de la zona, generadas a raíz de la ejecución del deslinde provocado por OM de 1993 y la clasificación como espacio natural a proteger de esos terrenos; aludiendo al contenido del informe de 25.01.2016 del servicio de Montes que figura en el expediente según el cual la mayor parte de la superficie está ocupada por el sistema dunar y las zonas húmedas trasdunares del istmo de la Lanzada, playa de A Lanzada y arenales anexos, de alto valor ecológico, por lo que

la totalidad de la parcela está incluida dentro de un espacio natural protegido (ZEC Complejo Ons-O Grove), de forma que en la actualidad el uso de esa parcela ha quedado esencial y seriamente condicionado por el hecho de que en su práctica totalidad está incorporada a un espacio natural protegido y a las playas allí situadas, así como asociado a una serie de infraestructuras de marcado carácter público, como son el campo de fútbol o el colegio de Noalla, y la capilla de Nosa Señora de A Lanzada.

Según la letrada de la Xunta, de ese informe resulta que la totalidad del área reclamada por los vecinos de Noalla fue declarada LIC (LUGAR DE INTERÉS COMUNITARIO) el 29.12.2004 y ZEC (zona de especial protección) incluida en la Red Natura 2000, por Decreto 37/2014.

Según la Xunta, esos dos datos son fundamentales a la hora de adoptar una resolución ajustada a derecho en lo tocante al tema de la clasificación pretendida pues a juicio del Jurado el régimen especialmente tuitivo y protector que en la actualidad rige sobre los terrenos de A Lanzada resulta incompatible con los usos que se pretenden acometer por la CMVMC de Noalla sobre los mismos como agrupación vecinal, y así se extrae de la lectura conjunta del propio Decreto 3/2014 de 27 de marzo, por el que se declaran zonas de especial conservación los lugares de importancia comunitaria (LIC) de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000.

No puede deducirse aprovechamiento consuetudinario por el grupo vecinal en el momento presente sino que estamos ante un uso público relacionado con el turismo, senderismo, pero nada queda del uso que en tiempos inmemoriales se venía dando a estos terrenos, tales como pasto o venta de arena, a día de hoy impensables en un espacio integrante de la RED NATURA 2000.

Según el parecer de la administración autonómica, la interpretación que merece el art. 3º de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de Galicia (Ley 13/1989) no puede ser otra que esa ya que dice, literalmente, que la propiedad de los montes vecinales en mano común, con independencia de su origen, es de naturaleza privada y colectiva, correspondiendo su titularidad dominical y aprovechamiento, sin

asignación de cupos, al conjunto de los vecinos titulares de determinadas unidades económicas, con casa abierta y residencia habitual en las entidades de población a las que tradicionalmente hubiese estado adscrito su aprovechamiento y que vengan ejerciendo, según los usos y costumbres de la Comunidad, alguna actividad relacionada con aquellas.

Se trata, siguiendo el hilo argumental de la contestación de la Xunta de Galicia, de una forma de titularidad privada sobre bienes que pertenecen colectivamente a los vecinos y que son aprovechados de forma común, y precisamente por esta especial configuración y régimen jurídico de las CMVMC consideran que no procede la clasificación del Monte de A Lanzada porque la práctica totalidad de la parcela es demanial, está incluida en una zona de especial conservación y en la actualidad, desde hace años, está ocupada por edificios públicos que imposibilitan su aprovechamiento privativo por los vecinos de Noalla (informe del servicio de montes).

Así, el deslinde de 1993 habría provocado que la zona afectada por la clasificación fuera, ya en estos momentos, de dº pº, de titularidad estatal, lo que se colegiría sin dificultades, según la administración autonómica, de las conclusiones contenidas en los informes emitidos por el servicio de Costas y la planimetría aportada de contrario, incluso. En la que la Letrada de la Xunta dice echar en falta alguna documentación gráfica que acredite lo que se predica en cuanto a los hechos por la CMVMC demandante en su recurso cuando señala que la parcela B estaría excluida de la delimitación como dominio público.

Dato este último cuya ausencia, según la Xunta, es crucial, importante, teniendo en cuenta que en terrenos de dº pº, tiene dicho la jurisprudencia que no caben otras formas de propiedad. De forma que en estos momentos, si esa superficie también es dº pº entonces todos los usos en que la CM sustenta sus pretensiones para la parcela estarían a estas alturas prohibidos.

Añade la Letrada de la Xunta en su contestación un argumento que si bien reconoce que en su día no se tuvo en cuenta, sí considera que puede tener interés, a saber: que la OM de 1993 (es decir, el deslinde de referencia) nunca fue



impugnado por la CMVMCN , que tampoco ejercitó en el plazo de los 5 años fijado en el art. 14 de la Ley de Costas ninguna acción en relación al dominio público ni propició, en su caso, la novación de su titularidad como comunidad vecinal en régimen de concesión.

La contestación de la Administración autonómica demandada concluye insistiendo en que la correcta interpretación del art. 1 de la Ley de Montes, a que alude el TS en sus sentencias, es la de que cuando se habla de aprovechamiento consuetudinario se está haciendo referencia a un período temporal presente, excluyendo aquel que tan sólo existiera en pasado, más o menos remoto.

A instancia de la Xunta, el juzgado ha practicado prueba documental; a instancia de la CMVMC de Noalla, que hizo valer en su contestación idénticos argumentos a los de la Administración autonómica, y se ha practicado prueba documental (con idéntico contenido) así como testifical pericial consistente en la ratificación por su autor (el Perito Sr Bravo Portela) del informe unido al escrito de 07.12.2018.

En su contestación a la demanda el Concello de O Grove ha empleado como argumentos en oposición a los de las recurrentes lo que a continuación se indican:

1.- Inadmisibilidad de la pretensión contenida en el suplico del escrito de demanda del Concello de Sanxenxo en tanto solicita una condena al Jurado a que dicte una nueva resolución clasificando el monte, para lo que a entender del Concello meco no dispone de legitimación porque sólo podría pedirlo la CM interesada, no el Concello (en este punto el Concello de O Grove invoca en su contestación una STS de 08.06.2015, rec nº 39/14, de cuyos pronunciamientos deduce esa falta de legitimación).

2.- No consta acreditado en el expediente, gracias a suficiente prueba al respecto, un aprovechamiento consuetudinario actual de esa parcela por parte de la CM de Noalla.

Aquí defiende el Concello de O Grove que la propia argumentación de las demandantes, sobre todo la del Concello, llevaría en este caso a la nulidad de

aquellos convenios que invoca como suscritos por él o por la CM de referencia (en que se apoya para argumentar que existió ese supuesto aprovechamiento) y que se hubieran firmado con cualquier Administración sobre la base de que el monte era vecinal, sobre todo una vez declarada nula su clasificación por el motivo que fuere.

3.- A entender del Concello de O Grove, incluso el plano que se hace valer en el informe del técnico Sr González Ferreira divide en dos parcelas el monte reclamado, distinguiéndolas con la aplicación de una denominación con una letra, la A y la B: la A, situada dentro del término municipal meco (O Grove) y la B en el término municipal de Sanxenxo; de forma que, acudiendo al método empleado para graficar esas parcelas en ese plano, resultaría que de las 120 hectáreas que se reclaman a favor de la clasificación solicitada (Noalla), habría 96,84 Ha situadas dentro del término municipal de O Grove.

4.- En su informe de 09.08.2016 (ff 1980 ss e.a.), el Jefe del servicio de costas resultó taxativo a la hora de realizar sus conclusiones acerca de la afectación del área cuya clasificación se pretende al dº pº mº terrestre, todo ello precisamente a consecuencia del deslinde de 1993.

5.- En Sentencia de 22.10.2013 los Juzgados Centrales de lo Contencioso (Audiencia Nacional) desestimaron una pretensión pareja a la que se deduciría en este caso por la CM de Noalla, en el entendido de que la Sentencia del TSJ de Galicia de 15.07.2005 había desestimado precisamente la pretensión de esa comunidad porque “no podía atribuir la propiedad a la comunidad de vecinos”.

Por todos esos motivos el Concello de O Grove comienza su contestación solicitando la inadmisión del recurso del Concello contrario así como de la propia CMVMC de Noalla por falta de legitimación.

En cuanto al fondo, según el letrado del Concello de O Grove no cabe la estimación del recurso formulado de adverso por las siguientes razones, deducibles además de la documental obrante en el expediente:

1.- Todo el istmo de A Lanzada es demanial. La playa que por definición es demanial es lo que da nombre a ese istmo. No cabe clasificación de una playa como monte vecinal;

2.- En la zona ocupada por construcciones, no hay aprovechamiento comunal alguno.

3.- En la zona declarada LIC en la práctica sólo hay usos públicos, por lo que sobre ella no cabe aprovechamiento privado.

4.- A la hora de definir lo que se entiende por “demanial” debe traerse a colación el deslinde de 1993, y la subsiguiente atribución del espacio afectado como dominio público por OM de 1 de febrero de 1993 (que aprueba el deslinde a la zona marítimo terrestre de los bienes de dº pº del tramo de costa comprendido en el istmo de A Lanzada).

5.- De acuerdo con lo que disponen los arts 9, 13 y 14 de la Ley de Costas y la zona de interés constituye en la actualidad demanio público de titularidad estatal, en el que no cabe ninguna otra forma de propiedad o titularidad dominical; el deslinde, atributivo de propiedad, no fue en su día impugnado por la CM de Noalla que, además, no ha llegado a ejercitar, en el plazo de los 5 años siguientes al mismo, ninguna acción en relación al demanio público referenciado, ni solicitado en el plazo legalmente establecido la novación de su titularidad como comunidad vecinal en régimen de concesión.

El Concello meco hace valer en su contestación, además, algunas sentencias que considera de interés a la hora de definir el régimen de aprovechamiento propio de una CMVMC, como la de la entonces Audiencia Territorial de A Coruña de 23.06.1986 o una del TS de 22.02.1988, de conformidad con cuyos pronunciamientos sostiene en su contestación que ese régimen (montes vecinales en mano común) constituye siempre un régimen en términos de “propiedad privada”, aunque colectiva, lo que impide que pueda detentarse sobre bienes que han pasado a formar parte del dominio público, una vez declarados en tal condición, pues les hace incompatibles con la propiedad privada.

Por otra parte, según la administración municipal codemandada, lo que hoy aparece como Comunidad de montes de Noalla, en la condición de supuesto titular del monte de A Lanzada, en realidad habría llegado incluso a reconocerse en la vía administrativa previa e incluso en demandas formuladas en esta vía judicial ubicado, al menos parte, dentro del término municipal de O Grove; sobre el que cabe pensar que no tiene competencia alguna ni el Concello de Sanxenxo ni la CM recurrente porque los municipios limitan sus competencias a su propio término municipal, según prevé el art. 11.1. de la Ley 5/97 de 22.07, de administración local de Galicia, cuyo parágrafo 2º indica que *“el ejercicio de competencias fuera del término municipal conllevará la nulidad radical de la actuación por manifiesta incompetencia...”*. Sobre la base de esa argumentación el Concello de O Grove expone en su contestación, al igual que el resto de codemandados, que a su entender, los diversos convenios cuya firma invoca el Concello de Sanxenxo para sostener la titularidad sobre esa parcela de la CM de Noalla, situada dentro de su término municipal, serían nulos de pleno derecho precisamente porque con su firma o suscripción se vendrían a ejercer competencias, por Sanxenxo, fuera de dicho término.

Añadiendo que por otra parte, la firma de ese tipo de convenios, sobre todo en el caso del monte de A Lanzada, se ha venido produciendo sistemáticamente por parte del Concello de Sanxenxo, desde la aprobación en su día de una clasificación que fue después anulada en el año 1989, que en realidad incidía en terrenos pertenecientes a O Grove.

A instancia del Concello de O Grove se ha practicado en autos prueba consistente en pericial de Gonzalo Méndez Martínez, profesor de la Universidad de Vigo autor de un informe obrante al f 2021.

A instancia de la CM de San Martiño, se ha practicado en autos prueba consistente en documental y testifical pericial de José Antonio González Ferreira.

Tercero. Motivos de inadmisibilidad.

En su contestación a la demanda el Concello de O Grove alega varios motivos de inadmisibilidad de los recursos formulados, que se reconducen a una falta de



legitimación activa del Concello de Sanxenxo y una supuesta ausencia de actividad administrativa impugnabile en el caso de la Comunidad de Noalla.

Mantiene el Concello meco en su contestación a los dos recursos que en el caso del de la Comunidad de Noalla, se dirige frente a un acto no susceptible de impugnación [art. 69 c LJCA] porque pretende que se revise un acto que no ha sido objeto del procedimiento. Expone en este punto en su contestación el letrado del Concello de O Grove que la demanda de la CM de Noalla pide que se declare la clasificación de un monte de unas 10 Ha aproximadamente pues reclama en su suplico que se clasifiquen como tal un total de 106.456 m²; sin embargo esa petición, a entender del Concello demandado, no se correspondería con el objeto del expediente a revisar ni fue formulada en su día y por tanto no ha sido objeto de examen y resolución. Así, según indica, y si hacemos un examen de las alegaciones de la CM de Noalla o de las del Concello de Sanxenxo en el trámite de audiencia, en las mismas lo que piden es que se dicte resolución de clasificación en la misma forma que se resolvió por el juzgado en resolución de 22.06.1989.

Dice el Concello meco en su contestación que si el objeto originario del expediente fueran sólo las 10,6 Ha que se pretenden reclamar como clasificables en la condición de monte vecinal por el Concello de Sanxenxo y el la CM de Noalla el de O Grove *“no habría sido llamado al proceso”* porque se trataría de una superficie que se encuentra fuera de su territorio.

Mantiene el Concello de O Grove que con la demanda se ha variado la *“petición”* que los demandantes hacían en el expediente, pretendiendo que se alcance una resolución diferente, pues lo que se pretendía en el expediente era abordar la clasificación de toda la superficie referida (que alcanza un total de 120 Ha y no de 10,6) de manera que se pretende que el Juzgado supla la voluntad del jurado para pronunciarse sobre un bien sobre el que no se pronunció en vía administrativa ya que tan sólo valoró el monte en su conjunto de 120 Ha de manera que a su entender la CM de Noalla lo que tendría que hacer en este caso sería iniciar un nuevo procedimiento de clasificación sobre la superficie que ahora pretende

clasificar en este proceso judicial pero en modo alguno cabría resolver por el juzgado sobre una revisión de lo que habría sido la pretensión originaria, cuyo objeto era distinto al del acto impugnado y ni siquiera se podría por tanto acoger que en vía administrativa se hubiese llegado a pretender la clasificación de la denominada parcela B, a la que por otra parte se le fijaba una configuración distinta a la de este proceso, con una superficie de alrededor de 17,79 Ha y no con la de 10,645 Ha como se pretende ahora.

Ninguno de esos dos motivos de inadmisibilidad parece que pueda apreciarse por lo que a continuación se dice.

En el caso de la supuesta falta de legitimación activa del Concello de Sanxenxo para formular su recurso contencioso (art. 69 b LJCA), no cabe acogerla porque del expediente se deduce que, fuera como fuera, que desde luego la Administración demandada (el Xurado Provincial de Clasificación de Montes en Man Común de Pontevedra) lo consideró siempre parte interesada, y en tal sentido recibió sus alegaciones y le notificó los diversos trámites seguidos; sin contar con que, por mucho que sea cierto que la primera interesada en la clasificación del monte vecinal pretendida fuera la CM de Noalla, si ese monte forma parte del término municipal de Sanxenxo (hecho este que ni siquiera se pone en duda por ninguna de las partes, al menos en la parte del monte, que es la parcela denominada B, a la que se limita a estas alturas la pretensión de las recurrentes) no habría duda de que con su acción la administración demandante estaría tratando de defender intereses asociados al uso de un monte situado dentro de su territorio, lo que demostraría que sí estaría ejerciendo —en la medida de lo posible— competencias de su titularidad.

Si en vía administrativa el Xurado Provincial (incluso el Concello de O Grove) no ha puesto en duda la legitimación del Concello de Sanxenxo para instar a una determinada clasificación del monte, no parece lógico —teniendo en cuenta que cualquier motivo de inadmisibilidad debe ser interpretado en la forma más restrictiva posible para favorecer el acceso a la vía judicial— negarle ahora la oportunidad de acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa para impugnar la decisión del Jurado.

En lo tocante a la supuesta “variación” de la pretensión articulada por los recurrentes, que el Concello de O Grove achaca, a la hora de definir su segunda alegación sobre inadmisibilidad, al hecho de que en el expediente no se llegó a barajar propiamente que la clasificación del monte pretendida por la CM Noalla o por el Concello lo fuera de una parcela de su total, que fue visto en conjunto por el Jurado, hay que decir que la única posibilidad de vehicular esa pretensión inadmisoria del Concello meco sería la de la presencia en estos autos de una posible desviación procesal.

A la hora de responder a este posible motivo de inadmisibilidad del recurso, tiene interés recordar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la desviación procesal dicta que ha de apreciarse dicha desviación cuando la pretensión formulada en la vía jurisdiccional exceda de los límites fijados para la misma en vía administrativa, o lo que es lo mismo, cuando se da una clara falta de acomodación de lo postulado en vía jurisdiccional con lo pretendido en vía administrativa, o se modifica el acto impugnado en el escrito de demanda.

Así, puede apreciarse la concurrencia de desviación procesal cuando:

(1º) hay discrepancia entre lo impugnado en vía administrativa, y lo impugnado en vía contencioso-administrativa,

(2º) hay disparidad entre el escrito de interposición y del demanda

(3º) aun cuando no se ha alterado el *petitum* en el escrito de conclusiones (STS de 4 de noviembre de 2003, STS de 20 de mayo de 2010, STS de 15 de enero de 1994).

No es posible observar ninguna de estas opciones en un caso como el de autos, porque si acudimos a una revisión del expediente, resulta del mismo que sí podría haberse apreciado la posibilidad de una delimitación parcial de la zona para su clasificación, sobre la que ya se hacía además mención por los recurrentes en sus escritos en vía administrativa, o, si se quiere, con motivo de sus recursos.

Por otra parte, la posibilidad de observar una desviación procesal está claramente limitada por lo que dice el art. 56.1. LJCA cuando señala que “*en los escritos de*

demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos , los fundamentos de Derecho, y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrá alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.”

No cabe duda de que en vía administrativa, fuera cual fuera el resultado de un anterior expediente que se hubiera podido tramitar por idéntico motivo (conocido este juzgado, como se ha visto), la Administración dispuso de la oportunidad de distinguir entre una y otra parte del monte (las parcelas A y B, como se denominan por los recurrentes), pudiendo delimitar como una porción del monte a clasificar aquella que se pretendía por la Comunidad de Noalla, de manera que tampoco por este motivo cabe hablar de inadmisibilidad por concurrencia en el caso de una verdadera desviación procesal; por más que sea cierto que, formalmente, en vía administrativa lo que se “debatió” y analizó propiamente por el Xurado tuvo que ver con la misma superficie de monte (el total de lo que serían, según las cuentas de la parte actora, tanto la finca A como la B denominadas así por el perito Sr González Ferreira, en su informe en estos autos) sobre la que había entrado ante la misma Administración en su resolución de 22.06.1989 (de una superficie aproximada de 120 Ha, que lindaba al norte con la parroquia de S Vicente de O Grove, al sur con la zona marítimo terrestre, al Este con la carretera O Grove-Sanxenxo y fincas particulares, y al oeste, de nuevo con zona marítimo terrestre).

Cuarto. Fondo del asunto.

Entrando en las cuestiones de fondo del asunto, son varios los interrogantes que hay que contestar pero básicamente se corresponden con los que siguen: en primer lugar, y de acuerdo con el deslinde operado en OM de 1993, la total superficie del monte “A Lanzada” con la que se trabajó en vía administrativa (las parcelas A y B, ambas) habría de considerarse integrante del dºpº mº terrestre; en segundo lugar, y aún en el caso de que no fuera así, en estos momentos, podría clasificarse la parcela B —como pretenden los demandantes— como monte teniendo en cuenta que sí fue objeto de una declaración como LIC o como parte de la Red Natura 2000; en tercer lugar, aun asumiendo que esa parcela B también formaría parte del terreno afectado por esas dos últimas declaraciones, ¿cabría de todos modos la clasificación

teniendo en cuenta los usos a los que se destina, en la actualidad, la parcela en cuestión?

De lo que resulta de las demandas formuladas en este pleito lo que se solicita, finalmente, por el Concello de Sanxenxo y la CMVMC de Noalla es que se declare nula la resolución alcanzada por el Xurado, aquí discutida, y en su lugar se exija de la Administración demandada que dicte una nueva resolución por la que, distinguiendo del total de la superficie del monte A Lanzada una parcela identificada como la B, ordene su clasificación como monte vecinal a favor de la CM de Noalla.

Se trata de una parcela de unos 106.456 m² (10.6 Ha), que según expone el informe pericial de julio de 2018 del ingeniero agrónomo José Antonio González Ferreira, cuya intervención en Sala como testigo perito se analizará más adelante, se corresponde con terrenos que alcanzan esa superficie total y se encuentran en zona 3 del Plan Director de Red Natura 2000 de Galicia, donde se encuentra, entre otras instalaciones, un campo de fútbol .

Como es posible deducir del expediente, en su resolución el Xurado Provincial consideró todo el monte (parcela A y B, en su conjunto) a la hora de negarle su clasificación a esa superficie en total. En el entendido de que se seguía el expediente con respecto a todo lo que se ha venido en denominar el monte de “A Lanzada”.

A la hora de abordar lo que constituye, en estos momentos, el auténtico debate en estos autos, tiene interés hacer una referencia al resultado de la prueba practicada; no sin antes recordar que las demandas formuladas aquí se limitan a pedir la clasificación de la porción de terreno delimitada en el informe pericial del Sr González Ferreira como la parcela B (un total de 10.6 Ha).

A instancia de la parte actora, se oyó en Sala, a presencia judicial, como testigo perito, al ingeniero agrónomo e ingeniero industrial José Antonio González Ferreira, quien ratificó sus dos informes, uno obrante en el expediente y que aparece como documento nº 11 del expediente, y otro de julio de 2018 posterior, que figuraría dentro de los autos, e indicó que había utilizado, para elaborar ambos, cartografía obrante en fuentes oficiales l; como la del Instituto Geográfico y Catastral, y la

delimitación del dº pº mº terrestre, que se corresponderían con archivos digitales georreferenciados, que a su entender no ofrecerían ninguna duda a la hora de fijar las diversas zonas.

Cuando se le preguntó por su informe de julio de 2018, indicó que a su entender, dentro del término municipal de Sanxenxo, habría 106 Ha de la CM de Noalla que no están dentro del dº pº mº terrestre de forma que no habría que confundir “monte” e “istmo”. Dijo que a su entender en este caso lo que intentó fue fijar qué monte vecinal habría dentro de la parroquia de Noalla que no estaría dentro del dpmt y que se correspondería con la finca o parcela denominada parcela B , para las que existe una certificación de Costas de las que se deduce que no aparecen dentro de la zona de dpmt.

Según él, era posible acudir a un plano georreferenciado, como los que aparecen en los archivos oficiales consultados por él, para llegar a la conclusión de que esa parcela (denominada B por él) no formaría parte del dpmt.

Sobre la importancia que podía tener a la hora de valorar la condición de monte de la parcela de referencia la declaración de LIC o la inclusión de la zona en la Red Natura 2000 dijo que a su entender tal cosa no impedía que se pudiera mantener su régimen de propiedad particular y colectiva, que siempre había tenido la parcela B, es decir, la zona B delimitada en su informe. A su entender, que fuera un área de protección no impediría que formara parte de la Comunidad de Montes e incluso que se hicieran las oportunas cesiones a la Administración, lo que demostraría que la Comunidad había dispuesto de ese monte (que tenía claramente la condición de vecinal en mano común y del que en tal condición se había ido haciendo siempre el oportuno aprovechamiento consuetudinario).

Confirmó que a su entender no le cabía duda de que en esa zona había un aprovechamiento por parte de los vecinos (puso ejemplos como la celebración de la Fiesta de A Ostra, en verano); y tampoco acerca de que estaba dentro del término municipal de Sanxenxo (a juzgar por los archivos cartográficos tanto de Costas como del Ministerio empleados por él) cuestión sobre la que afirmó que se vendría a

confirmar por el hecho de que alrededor de la Ermita la comunidad hubiera cedido terreno para la ejecución de trabajos de excavación arqueológica.

A preguntas del letrado del Concello de O Grove, contestó el Sr. González Ferreira que en su informe se había ceñido a la parcela B (pues la A no era objeto de su pericia) de manera que era a esa zona concreta, la delimitada por él como la B del total, a la que se circunscribirían sus conclusiones; en la que sí le constaban usos constantes, actuales, si bien no del tipo tradicional, sí consuetudinarios, como lo demostraría la cesión para aprovechamiento o exploración arqueológica, o la celebración de eventos, la construcción de un parque infantil, que demostraría usos culturales, deportivos...).

Sobre los usos que antaño se habrían hecho de la zona y que serían aquellos cuya ausencia o desaparición actual habrían provocado la no clasificación de esa parte del suelo por parte del Jurado en el entendido de que no podía considerarse monte por no demostrarse su aprovechamiento consuetudinario como tal dijo que era usos como el de acopio o recogida de arena que no eran posibles en la actualidad pero que no impedían la clasificación porque esa zona nunca se había aprovechado, propiamente, para usos predominantemente forestales —imposibles en ese punto por motivos obvios— existiendo, por el contrario, otros que sí se habían ejercido por la comunidad de montes, habitualmente, para la zona de referencia, que se corresponderían no con “instalaciones” sino con “usos deportivos-lúdicos”, incluso para aparcamiento.

Declaró que a su entender la resolución del Jurado aquí discutida había decidido sobre una superficie total de 120 Hectáreas (todo el monte) obviando que existían diferencias entre unas y otras áreas de esa superficie , y que era posible distinguir o segregar unas de otras .

Remarcó que cuando él hablaba de aprovechamiento histórico sí se había referido a toda el área, tanto la zona denominada A como la B en su informe pero que en todos esos casos se hacía referencia a esa conclusión sobre la base de documentos de fecha anterior.

Sobre la parcela B dijo que había analizado sus usos tradicionales y estaba claro que existían.

Durante su declaración en Sala, el técnico Ángel Bravo Portela, que declaró a instancia de la CMVMC de San Vicente de O Grove, ratificó su informe de 04.09.2018 obrante en autos (también en el expediente) y después reconoció que las cartografías manejadas en su día habían sido seriamente deficientes a la hora de delimitar con claridad los dos términos municipales (O Grove y Sanxenxo) en el punto de interés. Dijo que con motivo del deslinde, todo cambió y que además había que tener en consideración que del total de la superficie de lo que antiguamente se había calificado como monte de A Lanzada, unas 120 Has habían sido declaradas LIC (lugar de interés comunitario, integrante de la Red Natural 2000); reconoció que al menos aparentemente las 10.6 Ha referidas por los demandantes, delimitadas por el perito Sr. González Ferreira, quedarían fuera del dpmt asociado a la ejecución y cumplimiento del deslinde.

A su vez los testigos que declararon en Sala a presencia judicial, y a instancia de la parte actora, José Antonio González Otero, Guillermo García Otero, después de identificarse como comuneros de la CM de Noalla, insistieron en que en la zona de referencia sí se que se había venido aplicando usos por dicha Comunidad, como demostraría el hecho de que allí se celebrara, todos los años, la Festa da Ostra. El primero recordó que incluso se había construido el Campo de Fútbol (aunque también reconoció que cuando se ejecutó el campo de fútbol no existía propiamente la Comunidad de Montes); el segundo indicó, también, que se había construido el campo de fútbol antes de constituirse la Comunidad.

El segundo dijo que además le constaba que había habido terrenos que se le habían expropiado a la Comunidad precisamente para la ejecución de infraestructuras, en la finca de referencia, y que aunque no se le llegó a pagar el justiprecio correspondiente, sí se había materializado la expropiación.

Llegados a este puntos, al efecto de esclarecer si procede o no la clasificación de una superficie de terreno como monte vecinal, hay que traer a colación el artículo 1 del Decreto 260/1992, de 4 de septiembre, y el artículo 20 de la nueva Ley de

montes de Galicia 7/2012, de 28 de junio, según los cuales hay que entender por montes vecinales en mano común aquellos que, *“con independencia de su origen, de sus posibilidades productivas, de su aprovechamiento actual y de su vocación agraria, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas, y se vengán aprovechando de forma consuetudinaria en régimen de comunidad, sin asignación de cuotas por los miembros de aquellas en su condición de vecinos”*.

De acuerdo con la propia dicción literal de este artículo y la prolija jurisprudencia existente en la materia, el hecho que determina la clasificación o no como vecinal del monte en cuestión, es la circunstancia de haberse acreditado de forma sólida y fidedigna el aprovechamiento consuetudinario en mano común por la agrupación vecinal, al margen de las cuestiones relativas a la titularidad dominical y demás derechos reales.

Tras el examen e interpretación del resultado de esa prueba, entiende esta juzgadora que aún asumiendo como cierto que los usos a los que se destina esa parcela o zona B del total de la superficie del monte denominado tradicionalmente “A Lanzada”, pudieran calificarse como aprovechamiento consuetudinario propio del régimen de uso del monte a que alude la norma, y siendo un hecho notorio el de que ha existido ese uso o aprovechamiento consuetudinario (en unos términos sobre los que se entrará más adelante, pero no hay duda de que ha existido), de todos modos, en las actuales circunstancias, y vista la superficie de ese supuesto monte cuya clasificación se pretende, es decir, tan sólo de la finca o parcela B a que aluden los recurrente, que no alcanza las 15 Ha, difícilmente cabría porque el art. 69 de la ley 7/2012 de 28 de junio, de Montes de Galicia, impide que se pueda configurar como tal, como terreno forestal, una unidad de terreno de superficie inferior a 15 Ha.

Dice ese art. 69 de la Ley 7/2012, bajo el título “límites a las parcelaciones, divisiones o segregaciones”, que “no podrán realizarse ni autorizarse inter vivos o mortis causa parcelaciones, divisiones o segregaciones definitivas voluntarias de terrenos calificados como monte o terreno forestal al amparo de lo establecido en la presente ley cuando el resultado sean parcelas de superficie interior a 15 hectáreas,”

no siendo de aplicación en caso de que la división fuese para transferir parte de la propiedad a una parcela colindante.

Asumiendo que fuera posible esa clasificación a pesar de lo mínimo de la superficie a clasificar, que no alcanzaría lo que parece que la norma contempla como superficie mínima (15 Ha, la finca o parcela B alcanza las 10,6 Ha), y que precisamente por las circunstancias específicas, excepcionales de este caso, fuera posible la “clasificación” en solitario de esa parte del terreno, no es posible llegar a la convicción cierta, razonable, de que los usos (que sí se habrían demostrado, a menos en términos de intervención) por parte de la CM de Noalla con respecto a ese suelo pudieran catalogarse en los términos legales descritos para la clasificación del terreno como monte vecinal en mano común. Hasta podríamos hablar de aprovechamiento consuetudinario o si se quiere de uso asociado a determinadas intervenciones de la CM codemandante pero –hay que decirlo---, más en la condición de asociación vecinal que de Comunidad de Montes propiamente dicha.

Por otra parte, aún en el caso de que la catalogación de esos terrenos como zona de especial conservación y protección (LIC Complejo Ons-O Grove) no constituyera un obstáculo para la clasificación de esa parcela B como monte (porque es cierto que todo indica que aparece identificada o incluida dentro del lo que se conoce como Zona 3, del total de las tres que el Plan Director del Red Natural 2000 de Galicia diferencia en función de su valor de conservación y régimen, y tal declaración no es necesariamente incompatible con la propiedad privada), y en el entendido de que la parte de interés (parcela B) en realidad no estaría incluida dentro del dpmt asociado al deslinde que tuvo lugar en fecha 1993 --todas las partes parecen haber asumido tal cosa--, de todos modos hay que decir que el aprovechamiento o el uso que se viene haciendo del terreno en cuestión por la CM de Noalla, que es claro, evidente (no se puede negar), y que en parte vino dado por la clasificación .-que sí tuvo lugar en su día, en el año 1989—a su favor del Monte de A Lanzada, pueda catalogarse en términos como los que cabe exigir para que se pueda hablar del régimen que establece la Ley de Montes.

Desde luego es cierto, y así obra en el expediente, que en su día se formalizaron convenios por la CM demandante con diferentes Administraciones,

como el que firmó con el Concello de Sanxenxo en julio de 2006, o el firmado con la diputación y también el Concello para la recuperación patrimonial del yacimiento arqueológico de A Lanzada, de mayo de 2010; e incluso consta que se cedió en su día por la CM de Noalla a la Consellería de Medio Ambiente parte de los terrenos que integraron en su día, en origen, esa parcela B (el 01.12.2013); otro contrato fue el de cesión con la entidad Noalla Emprende S.L. de 18.02.2014, el de arrendamiento de parcela con la entidad Prado Surf Escola S.L. de 01.01.2017 y el contrato de cesión de 31.07.2017 a favor de Unión Fenosa Distribución. Hasta consta que la propia Consellería reconoció al a CM de Noalla como titular del monte vecinal de A Lanzada, al menos en su totalidad, con motivo de la ejecución de la obra “Proxecto de MSV na estrada PO-308 Treito Portonovo (PK 18+340) –A Lanzada (PK 27-+970)” al expropiarle terrenos pertenecientes al monte vecinal.

De manera que no es posible negar, en lo que afecta a la porción de terreno de referencia, que sí se ha hecho “uso” del mismo, o se ha intervenido sobre él por parte de la CM de Noalla, en el entendido de que le pertenecía, de que era de “su propiedad”—por otra parte lógico, asociado en su día a la clasificación que sí existió, aparentemente, para toda la superficie, a su favor, del llamado Monte de A Lanzada—; pero que tal cosa fuera así, e incluso fuera asumible que la declaración como LIC integrado en el Plan Red Natura 2000 de esa porción de terreno no impediría su consideración como monte vecinal (teóricamente), resulta que para que así proceda su clasificación, es exigible ---a entender de esta juzgadora—no sólo que se hable de una porción de terreno con una superficie mínima de 15 Ha según la Ley 7/2012 de Montes de Galicia (así parece interpretarse de su art. 69) sino también que se demuestre que viene siendo usada en términos propios del régimen consuetudinario de montes para el que, según es interpretación constante incluso de nuestro Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es exigible que se demuestre que se viene empleando como “monte comunal” y no como “monte vecinal”.

En su Sentencia de 17 de marzo de 2005 (recurso 5152/2001) la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia exponía al respecto, sobre el tipo de aprovechamiento consuetudinario por los miembros de la

comunidad que justificación la clasificación del terreno como monte vecinal, lo que a continuación se indica:

"El examen de las cuestiones de fondo debe comenzar recordando cuál es la función que compete a los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de examinar los acuerdos sobre clasificación de montes que pueda haber adoptado un Xurado Provincial de Montes en Mano Común. Sus resoluciones pueden ser enjuiciadas en recursos como el presente tanto en los aspectos comunes a toda la actividad administrativa (orgánicos, procedimentales) como en los que conciernen a si su decisión está o no en consonancia con los elementos de hecho que obren en el expediente; es decir, si se ha constatado debidamente la existencia o no del aprovechamiento consuetudinario del monte por un determinado grupo social y en la forma legalmente prevista. Pero ese aprovechamiento consuetudinario por los miembros de la comunidad tiene que haberse realizado, como dice la STS de 24-4-2000 de una manera real y efectiva; de suerte que, en el caso de que así no sea, apareciendo, además, destinada la superficie en litigio desde un tiempo considerable a usos industriales, deportivos, mineros, o a cualquier tipo de servicio público, la razón que justificarla la clasificación administrativa del monte como presuntivamente vecinal desaparece". Por ello, ... ni las inscripciones o asientos en determinados registros, ni las presunciones posesorias que de ellos puedan derivarse, permiten prescindir de la necesidad de acreditar, de una manera efectiva, que los terrenos objeto de controversia vienen aprovechándose consuetudinariamente de la forma concreta que les es propia. Tampoco cabe olvidar que los Ayuntamientos pueden ser titulares de bienes comunales, legalmente definidos como aquellos cuyo aprovechamiento corresponda "al común de los vecinos" (artículo 79.3 de la Ley de Bases de Régimen Local) o "a una comunidad de vecinos" (artículo 263.2.b) de la Ley de Administración Local de Galicia), y que por lo tanto "monte comunal" y "monte vecinal" no son términos necesariamente equivalentes."

Sobre la cuestión existe una nutrida jurisprudencia menor, de la que es buen ejemplo, entre otras, una Sentencia del TSJ de Galicia de fecha más reciente que la anterior, de 23.10.2014 (recurso 4183/2014) donde se hace hincapié en la función

que compete a los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de examinar los acuerdos sobre clasificación de montes que pueda haber adoptado un Xurado Provincial de Montes en Mano Común, cuando dice lo que sigue:

"Pues bien, además de valorar los aspectos comunes a toda la actividad administrativa (orgánicos y de procedimiento), compete a esta Jurisdicción analizar si se ha constatado debidamente por el Xurado la existencia o no del aprovechamiento consuetudinario del monte por un determinado grupo social y en la forma legalmente prevista, esto es, en régimen de comunidad sin asignación de cuotas. Esto significa que la clasificación en vía administrativa debe venir precedida de una acreditación suficiente de dicho aprovechamiento consuetudinario, que debe obrar en el expediente administrativo conformado para adoptar el acuerdo de clasificación" (...) "... no es posible prescindir en la resolución de este tipo de problemas -siempre de carácter provisional y sometida a la ulterior resolución definitiva en cuanto al dominio de los mismos por la Jurisdicción Civil- de la circunstancia de que los supuestos montes vecinales hayan venido aprovechándose consuetudinariamente por los miembros de la comunidad de una manera real y efectiva; de suerte que, en el caso de que así no sea, apareciendo, además, destinada la superficie en litigio desde un tiempo considerable a usos industriales, deportivos, mineros, o a cualquier tipo de servicio público, la razón que justificaría la clasificación administrativa del monte como presuntivamente vecinal desaparece, siempre y cuando aparezca acreditado que el origen de esos usos no forestales ha sido otorgado en circunstancias tales que evidenciaban la ausencia de posesión del aprovechamiento como montes vecinales por parte de los vecinos en aquellos momentos. Esa, y no otra, es la interpretación correcta de la misma definición consagrada en el artículo 1º de la Ley de 11 de noviembre de 1.980 [art. 1 de la Ley 13/1989] cuando somete a su regulación a aquellos montes de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales y vengán aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los vecinos, con clara referencia a un período temporal de presente, y no de un pasado más o menos remoto".

Difícil se hace en este caso asociar el uso al que es cierto que se viene destinando esa porción (la parcela B) de lo que se dio en llamar Monte de A Lanzada por la CM de Noalla a uno de los que merecerían la clasificación del mismo como monte vecinal a los ojos de la actualmente vigente Ley 7/2012.

Aunque estamos ante una cuestión seriamente dudosa, y comparte esta juzgadora parte de las apreciaciones o razonamientos ofrecidos en sus respectivas demandas por el Concello de Sanxenxo y, especialmente, por la CM Vecinales en Mano común de Noalla por las que insisten en que sí se ha hecho un “uso” o “aprovechamiento” consuetudinario real y efectivo, por un margen temporal muy importante, de la finca a clasificar, por parte de la propia CM, que en estos momentos evidentemente ha variado pues ya no se hace uso siquiera del acopio o recogida de arena (el terreno está en la playa, junto al istmo de A Lanzada), por motivos evidentes, sino que se destina el “monte” a usos más del tipo social (celebración de eventos, explotación quioscos de playa en época estival, aparcamiento, actos asociados al entorno de A Capela de Nosa Señora de A Lanzada...), hay que decir que en la forma en que finalmente se ha articulado la pretensión de clasificación del monte de A Lanzada aquí, prácticamente en estos autos (en que se ha desdibujado un poco lo que sería la pretensión originaria, articulada en vía administrativa, que, tal y como denunciaban los demandados en sus contestaciones, e realidad estaba destinada, al menos aparentemente, a la clasificación del monte visto en su conjunto, tanto la parcela A como la parcela B, como las ha denominado ya en esta vía judicial la parte actora amparándose en el trabajo pericial del SR González Ferreira), no parece que quepa, acudiendo a lo que declara la Ley 7/2012 de Montes de Galicia, actualmente vigente, que parece exigir, en primer lugar, una superficie mínima de 15 Ha para mantener una parcela la condición de monte previamente declarada para el conjunto del que pudiera intentar segregarse.

Y sobre las características o “adjetivos” que podrían adornar al uso o aprovechamiento al que pudo haber venido destinada esa parcela, hay que decir que aún siendo ese uso o aprovechamiento constante, permanente, real e incluso efectivo, no se puede decir que se hubiera demostrado que en su día, *ab initio*, esa

parcela, como parte de todo un conjunto o en solitario, hubiera realmente sido empleada, en forma constante, permanente, por la CM de Noalla para usos propios del régimen de aprovechamiento de montes (se ha hablado de acopia de algas para el abono de terrenos, pero poco más) que hubiera podido venir a mutar en los términos que pretende tal Comunidad hasta el punto de que deba permanecer la finca en manos de dicha Comunidad para seguir siendo aprovechada, consuetudinariamente, en los términos en que lo exige la actual normativa sobre Montes, de acuerdo con la cual tendría lugar, en estos momentos, la eventual clasificación de esa porción del monte originario.

Es por lo que entiendo que procede la desestimación de los dos recursos acumulados en este asunto.

Quinto. Costas del procedimiento.

En atención a la desestimación del recurso, y de acuerdo con el principio de vencimiento objetivo instaurado en la actualidad por la vigente Ley 29/98 reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa, según la redacción actual de su art. 139-1- LJCA, procedería la condena en costas a cargo de la parte actora; sin embargo, ese precepto permite al juez sentenciador evitar ese pronunciamiento en los casos en que observe, razonadamente, que el asunto presentaba serias dudas de hecho o de Derecho.

Entiendo, por los motivos expuestos en el FJ 4º de esta sentencia, que estamos ante un asunto que presentaba, ya desde la vía administrativa, y vistos los antecedentes del caso, serísimas dudas especialmente de hecho, que invitan a evitar un pronunciamiento condenatorio en materia de costas.

Sexto. Recurso.

Dada la cuantía indeterminada fijada a este recurso, que hay que entender que supera los límites cuantitativos previstos en el art. 81.1. LJCA para el acceso a una segunda instancia en esta vía jurisdiccional, frente a esta sentencia cabe interponer recurso de apelación.

FALLO

Desestimo los recursos acumulados seguidos ante este juzgado en el presente procedimiento seguido como **PROCESO ORDINARIO Nº 137/2018** (acumulado PO 179/2018 procedente del JCA nº 1 de Pontevedra), a instancia del **Concello de Sanxenxo y la Comunidad de Montes Vecinales en Mano común de Noalla** contra la resolución de 26.02.2018 del Xurado Provincial de Clasificación de Montes Veciñais en Man Común de Pontevedra desestimatoria de los recursos de reposición formulados tanto por el Concello de Sanxenxo como por la Comunidade de Montes Veciñais en Man Común de Noalla frente a la resolución de 14.06.2017 del propio Jurado que acordaba la no clasificació del monte denominado “A Lanzada”.

Declaro dicha resolución conforme a derecho, sin condena en costas.

Frente a esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los 15 días siguientes al de su notificación, del que conocerá la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y para cuya admisión a trámite se exigirá a su promovente que aporte justificante bancario acreditativo de haber constituido un depósito de 50 euros en efectivo en cualquier sucursal de Banco de Santander en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este juzgado (3597.0000.22.nº procedimiento judicial).

Así, por esta sentencia, lo manda y firma María Dolores López López, Magistrada Juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra.

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



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



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA