



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente relativo a la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales pertenecientes al Ayuntamiento de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de febrero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales pertenecientes al Ayuntamiento de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de febrero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 175/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión celebrada el día 6 de agosto de 2008, acuerda aprobar inicialmente la ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales propiedad de dicho municipio.



Realizadas diversas observaciones por la Dirección General de Administración Territorial, en sesión ordinaria de 5 de agosto de 2009 se acuerda nuevamente la aprobación inicial de la ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales propiedad de dicho municipio.

Segundo.- El texto aprobado inicialmente es sometido al preceptivo trámite de información pública y audiencia a los interesados, por lo que el expediente queda en la Secretaría Municipal durante el plazo de 30 días hábiles desde el siguiente al de su inserción en el Boletín Oficial de la Provincia, que tuvo lugar el 19 de octubre de 2009.

Consta asimismo una pequeña modificación del texto aprobada el 30 de septiembre de 2009.

Tercero.- El 15 de octubre de 2010 la Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Interior y Justicia formula propuesta de resolución aprobatoria de la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales pertenecientes al Ayuntamiento de xxxxx e incorpora como Anexo el texto de la Ordenanza.

Cuarto.- La Asesoría Jurídica de la citada Consejería informa favorablemente la ordenanza proyectada, si bien realiza diferentes objeciones a su contenido.

Quinto.- El 24 de noviembre la Dirección General de Administración Territorial remite al Ayuntamiento de xxxxx las observaciones formuladas por la Asesoría Jurídica y por la propia Dirección General. Ello motiva que el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 29 de diciembre de 2010, acogiera diversas propuestas de modificación de la ordenanza.

El texto se compone de un preámbulo, veintitrés artículos -distribuidos en nueve secciones-, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales con el siguiente contenido:

- Sección I (Objeto y ámbito de aplicación): El artículo 1 establece el objeto de la Ordenanza, el artículo 2 su ámbito de aplicación y el artículo 3 recoge definiciones.



- Sección II (Requisitos para tener derecho al aprovechamiento): El artículo 4 enumera las condiciones que deben reunir los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos agrícolas.

- Sección III (De la forma de efectuar el aprovechamiento agrícola de las fincas rústicas de xxxxx y de su distribución en suertes): El artículo 5 determina la forma de efectuar el aprovechamiento, el artículo 6 regula la formación de suertes, el artículo 7 tiene por objeto la adjudicación general de las suertes de roturos y el artículo 8 regula la adjudicación anual de los roturos vacantes.

- Sección IV (De la duración y condiciones del aprovechamiento de suertes): El artículo 9 señala la duración del aprovechamiento, el artículo 10 regula la transmisión *mortis causa*, el artículo 11 la finalización del derecho al aprovechamiento del roturo, el artículo 12º fija las obligaciones de los adjudicatarios, y el artículo 13 tiene por objeto los derechos y obligaciones del Ayuntamiento.

- Sección V (Cuotas a abonar por los beneficiarios de suertes): El artículo 14 prevé la posibilidad de fijación de un canon anual o precio por hectárea que tendrán que abonar los adjudicatarios para compensar estrictamente los gastos de custodia, conservación y administración de las suertes objeto de aprovechamiento.

- Sección VI (Infracciones, sanciones y medidas cautelares): El artículo 15 tipifica las infracciones y las clasifica en muy graves, graves y leves, el artículo 16 recoge las sanciones, el artículo 17 se refiere a la prescripción de las infracciones y sanciones y el artículo 18 está dedicado a las medidas cautelares.

- Sección VII (Procedimiento sancionador): Artículo 19.

- Sección VIII (De la gestión de las fincas y los órganos competentes): El artículo 20 se ocupa de la Comisión de Gestión y el artículo 21 se refiere a las competencias de los órganos municipales.

- Sección IX (Otras disposiciones): El artículo 22 determina la exclusión del régimen de arrendamientos rústicos y el artículo 23 se ocupa de la extinción de los derechos constituidos sobre los bienes comunales.



- La disposición transitoria primera prevé que quedan en vigor las adjudicaciones del aprovechamiento de fincas rústicas incluidas en el ámbito de aplicación de la ordenanza hasta que finalice el periodo por el que fueron adjudicadas.

- La disposición transitoria segunda dispone que las adjudicaciones del aprovechamiento de fincas rústicas incluidas en el ámbito de aplicación de la ordenanza que se encuentren en vigor se rijan por dicha ordenanza, en el plazo de un mes desde su entrada en vigor.

- La disposición derogatoria señala que quedan derogadas las normas que contravengan la ordenanza.

- La disposición final primera prevé su entrada en vigor.

- La disposición final segunda dispone que, en lo no previsto en la ordenanza, será de aplicación la normativa que sobre la materia prevé la legislación de Régimen Local.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 6º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, en relación con lo dispuesto en los artículos 75.4 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 103.2 del Reglamento de bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio. Corresponde a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado d), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003 del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El artículo 75.4 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local dispone expresamente que “Los Ayuntamientos y Juntas Vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado”.

El objeto de la presente consulta es, en efecto, una ordenanza especial que, de acuerdo con el precepto transcrito, pretende establecer determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia para los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas propiedad del Ayuntamiento de xxxxx, respetando con ello las condiciones legales y siendo los criterios ajustados a “la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término municipal con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad”, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre.

En la tramitación de la ordenanza proyectada, ordenanza especial, el procedimiento a seguir es el establecido en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, con las especialidades requeridas por los artículos 75.4 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 103.2 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 1.372/1986, de 13 de junio, correspondiendo su aprobación al Consejero de Interior y Justicia.

En el presente caso, puede afirmarse que se ha observado el procedimiento legalmente establecido.



3ª.- La ordenanza especial regula los aprovechamientos de determinados bienes comunales y el carácter comunal de los bienes objeto de ordenación, teniendo en cuenta la preexistencia de normas consuetudinarias que venían disciplinando su aprovechamiento en favor de los vecinos y la necesidad de la nueva ordenación, extremos puestos de manifiesto por el Ayuntamiento.

La regulación propuesta merece, en términos generales, una valoración positiva, ya que consigue en gran medida los objetivos perseguidos y acoge los criterios que venía manifestando de forma reiterada el Consejo de Estado sobre normas de análoga naturaleza.

Sin perjuicio de tal valoración favorable, el texto de la ordenanza suscita las siguientes consideraciones:

El artículo 4 regula los requisitos para ser beneficiario de los aprovechamientos. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre, y se ha expuesto anteriormente, estas disposiciones autorizan "a restringir el número de beneficiarios, excluyendo a una serie de personas de la participación de los aprovechamientos (...). El establecimiento de las condiciones particulares obedece a la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad. En definitiva estas restricciones complementarias o condiciones particulares tienen su razón de ser y justificación en la necesidad de conservación y subsistencia de los patrimonios comunales de las Entidades locales, su disfrute estricto y exclusivo entre los vecinos vinculados a estos Entes locales".

La ordenanza, por ello, viene a establecer, en el artículo comentado y en el resto de su articulado, especiales condiciones de arraigo, que tienen por objeto el reservar el aprovechamiento a personas que tengan una residencia real y efectiva -establece el criterio de un año- en la localidad. Con ello se trata de evitar vecindades de conveniencias, que persiguen sólo el obtener beneficios económicos sin integrarse en la realidad de una comunidad vecinal.



Esta previsión de establecer especiales condiciones de arraigo también ha sido objeto de consideración por el Consejo de Estado, respecto de las Ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos agrícolas (Dictamen 257/2003, entre otros, referido al expediente de aprobación de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas del Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera).

Los requisitos fijados en esta ordenanza como condiciones de vinculación y arraigo, se ajustan a la legalidad y a la interpretación que de ésta ha dado la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre; del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad Autónoma, Sala de Burgos, 1.113/1999, de 15 diciembre y 276/2002, de 22 julio) y la doctrina emanada del Consejo de Estado (Dictámenes 3.756/1997, de 25 de septiembre, 2.613/1995, de 6 de abril, entre otros) y del Consejo Consultivo de Castilla y León (Dictámenes 337/2005, 438/2009 y 1.454/2009, entre otros).

El arraigo parece circunscrito sustancialmente por la ordenanza a la idea de permanencia y cumplimiento de las obligaciones, pero hay que valorar su exigencia con la idea de "que toda circunstancia limitativa del derecho ha de ser interpretada, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de enero de 1996, restrictivamente, ya que contempla un supuesto excluyente de un derecho por una circunstancia específica y excepcional" (Dictamen 337/2005, del Consejo Consultivo de Castilla y León).

Así, al amparo de estos principios, el concepto de residencia habitual (complementado con el criterio de empadronamiento que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos) no sólo comprende la residencia efectiva y el *animus manendi* (o de permanencia en un lugar), esto es, no sólo la constatación fáctica de la integración en la comunidad, sino también el ánimo de integración en el pueblo. Por tanto, el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a la permanencia en la localidad desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad. No basta pues para acceder al disfrute del aprovechamiento comunal la simple condición formal de vecino, como puede ser la inscripción en el padrón municipal, sino que es preciso, además, que exista una residencia o relación de vecindad efectiva; esto es, un arraigo estable, real y verdadero en la localidad que, en determinadas ocasiones, puede aún restringirse con la imposición de otras exigencias. (Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre).



No obstante, el artículo 4.2 establece una excepción al cumplimiento de los requisitos generales para tener el derecho al aprovechamiento, ya que permite dar autorización "Cuando temporalmente por causas externas a su voluntad algún vecino no pueda cumplir con todos los requisitos" para ser beneficiario.

Este Consejo Consultivo debe acoger favorablemente la modificación operada en la presente ordenanza, en la que, a diferencia de otros textos en los que se inspira la presente disposición, se ha decidido prescindir del concepto que en aquellas se utilizaba: la fuerza mayor (véase el respecto el Dictamen 198/2008). Y es que al ser la *vis maior* un concepto jurídico indeterminado, admite diversos sentidos, de los que son buena muestra los artículos en los que el Código Civil lo utiliza (artículos 457, 1.105, 1.602, 1.625, 1.626, 1.777, 1.778 y 1.905). Uno de ellos, recogido en el artículo 1.105, es el relativo a que la fuerza mayor abarca lo que no hubiera podido preverse, esto es, un hecho externo ajeno a la esfera de actividad del vecino, imprevisible o pudiendo preverse que resultara inevitable.

Por otro lado, como se señaló en el Dictamen referido, podría redactarse el precepto en otros términos y hacer también referencia expresa a la provisionalidad del derecho al disfrute -a falta del cumplimiento de todos los requisitos- y establecer el plazo máximo para ello.

En fin, si lo que se pretende con la redacción de este párrafo es crear un régimen jurídico especial de carácter personal para determinados supuestos, debería dársele una regulación suficientemente completa para que pudiera ser aplicada y conocida la excepción de forma clara e inmediata. No obstante, si se optara por esta especialidad, debe puntualizarse que, conforme al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, que aprueba las Directrices de técnica normativa, la disposición debería figurar como adicional.

El artículo 14 prevé la posibilidad de exigir un canon anual o precio por hectárea, de conformidad con el artículo 99 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Podría valorarse la oportunidad de incluir en el precepto, a pesar de la remisión expresa a dicho artículo, la referencia al carácter excepcional de esta medida, tal y como señala el reglamento citado.



El artículo 15 dispone que tendrá la consideración de infracción leve “El retraso continuado en el ingreso de la cuota establecida para la práctica del aprovechamiento regulado en la presente ordenanza, siendo el plazo para el pago de la misma de dos meses desde que éste haya sido fijada”.

Resultaría conveniente, tal y como se ha indicado por la Dirección General de Administración Territorial, que se concrete en qué consiste este retraso continuado.

El artículo 20 tiene por objeto la regulación de la Comisión de Gestión. Se considera preciso sustituir la utilización de la expresión “Juez Instructor”, por “instructor”.

El artículo 22 excluye los aprovechamientos regulados en la ordenanza del régimen de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos. Debe reconsiderarse la necesidad del precepto, dado que el artículo 6.e) de la referida norma los exceptúa expresamente.

La disposición final segunda, que refiere que “en lo no previsto en la presente (sic) ordenanza será de aplicación la normativa que sobre la materia prevé la vigente legislación de Régimen Local”, no añade nada.

La disposición derogatoria dispone: “Quedan derogadas, en todo aquello que contradigan o se opongan a la presente Ordenanza, cuantas normas de igual o inferior rango que respecto al aprovechamiento de las fincas comunales del Ayuntamiento de xxxxx, pudieran estar vigentes a la entrada en vigor de la misma”. No es una buena técnica legislativa la inclusión en las disposiciones de cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente.

4ª.- Resta por último señalar que sería aconsejable realizar una revisión íntegra del texto en cuanto a signos de puntuación, separación de artículos y apartados y, en general, una corrección lingüística.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Consideradas las observaciones formuladas, puede aprobarse la ordenanza reguladora del aprovechamiento de las fincas comunales pertenecientes al Ayuntamiento de xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.