

Expediente Núm. 100/2008
Dictamen Núm. 107/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de abril de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de abril de 2008, examina el expediente relativo a la aprobación de la Ordenanza Reguladora de los Aprovechamientos Comunes del Ayuntamiento de Villaviciosa.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un texto que, bajo la rúbrica de “preámbulo”, repara en la situación de “ausencia total de un aprovechamiento común o colectivo y la generalización (...) del aprovechamiento individual por un vecino”, previa concesión, de terrenos de naturaleza comunal.

Concluye que “la presente ordenanza tiene por objeto establecer una regulación para la protección y uso adecuado de los comunales de Villaviciosa,

en la que se prioriza el aprovechamiento colectivo, pero también se reconoce y ordena el citado uso peculiar consolidado”.

La parte dispositiva del proyecto normativo está integrada por doce artículos, una disposición transitoria y una disposición final.

El artículo “1º” aborda el “objeto” de la disposición, que no es otro que el de regular “el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales del Concejo de Villaviciosa”, en el marco de lo establecido en la legislación de régimen local.

El artículo “2º”, intitulado “derecho al uso y disfrute”, atribuye éste a los vecinos empadronados “con una antigüedad mínima de 1 año, y que residan habitualmente en el Concejo (...) al menos nueve meses al año”. Todo ello, a tenor del segundo párrafo del precepto, con la salvedad de que “los títulos históricos del monte o finca comunal atribuyan su uso y disfrute a los vecinos de determinados ámbitos territoriales”.

El artículo “3º”, con el antetítulo “uso colectivo”, sienta la preferencia de la “explotación común o colectiva”, otorgando la iniciativa para implantar este régimen a “las asociaciones vecinales de la zona sin perjuicio de la competencia del Pleno de la Corporación para su aprobación”. Cuenta este precepto con otros dos párrafos que ordenan, sucesivamente, un trámite de información pública y comunicación a las asociaciones locales previo a la autorización de cualquier uso distinto al colectivo, y una remisión a la normativa autonómica sectorial cuando se trate de aprovechamientos colectivos para pastos, en cuyo caso, “se estará a lo dispuesto en la legislación del Principado de Asturias en materia de Montes y Ordenación Forestal, ordenación agraria y desarrollo rural y Decreto 52/1990, de 17 de mayo, y sin perjuicio de los requisitos generales de uso y disfrute establecidos en esta Ordenanza”.

Los restantes artículos del proyecto se agrupan bajo la rúbrica “uso peculiar”. El numerado como “4º” se ocupa de sus “modalidades”, separando la forestal de las otras, subrayando la naturaleza intransferible e inalienable de estos usos individuales, y reiterando su carácter residual. El artículo “5º” disciplina el “procedimiento” para la obtención de estos aprovechamientos, ordenando unos criterios de preferencia para los supuestos de más de una

solicitud. El artículo "6º", encabezado con el giro "requisitos de los solicitantes", añade otros distintos al de la vecindad, entre ellos el de "no haber sido revocado en los últimos tres años a ningún miembro de la unidad familiar el aprovechamiento de otra parcela por incumplimiento de las condiciones". El artículo "7º" relaciona las obligaciones de los beneficiarios de los aprovechamientos; el "8º" fija su duración máxima en "un plazo inicial de 2 años, renovable tácitamente por periodos de 1 año"; el "9º" veda cualquier transmisión entre particulares, "sin perjuicio del derecho que (...) para acceder a la vacante que se reconoce a los herederos o miembros de la misma unidad familiar; el artículo "10º" enumera las causas de extinción; el "11º" determina las causas de revocación por incumplimiento, y el "12º", finalmente, se dedica a las especialidades del aprovechamiento forestal. Este último establece un "plazo del aprovechamiento", que "coincidirá con la primera corta", y señala que "el Pleno autorizará la corta tasando el valor de la madera, procediéndose a continuación por el Ayuntamiento a la enajenación de acuerdo con la legislación de bienes y de contratación administrativa. Corresponderá al vecino el 50% del valor de la corta y al Ayuntamiento el 50% restante, que deberá destinarlo a inversiones en los términos del art. 45 de la Ley del Principado de Asturias 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal". Se añade en este artículo final que "si por cualquiera de las causas del artículo 10º el aprovechamiento se extinguiera antes de la corta se procederá a la tasación de la madera en dicho momento y el porcentaje correspondiente se abonará al vecino titular o bien a sus herederos en el momento en que el Ayuntamiento realice la corta", salvándose, a continuación, la regla general de intransmisibilidad, pues "cabe, previa autorización municipal, la subrogación 'mortis causa', siempre que el heredero que se subroga tenga la condición de vecino con los requisitos del art. 2, en caso contrario se procederá conforme al párrafo anterior".

La disposición transitoria precisa que los aprovechamientos concedidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma que se tramita "continuarán rigiéndose por las condiciones que se les hubieran establecido, sin perjuicio de

que para todo aquello no previsto expresamente se apliquen las previsiones de esta Ordenanza”.

La disposición final única establece la fecha de entrada en vigor de la Ordenanza, que será “a partir del día siguiente de su publicación integra en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y haya transcurrido el plazo a que hace referencia el art. 65.2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril; manteniéndose vigente hasta su derogación o modificación expresa”.

2. Contenido del expediente

Con fecha 21 de noviembre de 2005, se somete a la Comisión Municipal Informativa de Hacienda y Patrimonio del Ayuntamiento de Villaviciosa un primer borrador de “Ordenanza de Comunales”.

En su reunión de 16 de enero de 2006, la mencionada Comisión dictamina favorablemente el texto propuesto, con ciertas correcciones que se incorporan a un segundo borrador.

Remitido el proyecto a la Dirección General de Administración Local de la Consejería de la Presidencia del Principado de Asturias, la Jefa del Servicio de Relaciones con las Entidades Locales libra una comunicación, dirigida a la Secretaría del Ayuntamiento el 21 de febrero de 2006, en la que se expone que estamos ante “una Ordenanza Especial (regula el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, exigiendo determinadas condiciones de vinculación, arraigo o de permanencia), contemplada en el artículo 75.4 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local”, señalándose, a continuación, el procedimiento a seguir. Se advierte, asimismo, que “la regulación del aprovechamiento de los pastos ha de tener en cuenta la Ordenanza Tipo del Principado de contenido mínimo obligatorio para los Concejos que procedan a regular los pastos de su competencia”, puntualizando la conveniencia de actuar “en contacto con la Consejería de Medio Rural y Pesca”.

Remitido el proyecto a esta última Consejería, el Jefe del Servicio de Montes y Producción Forestal informa con fecha 29 de septiembre de 2006, que “por parte de este Servicio no existen objeciones” a la norma en trámite.

El día 18 de octubre de 2006, el Secretario municipal emite informe “de conformidad con lo establecido en el art. 3 del RD 1174/1987, de 18 de septiembre”. En él se expone el procedimiento aplicable y se reseña que, reconociendo la indicación del informe previo de la Consejería de la Presidencia, y aun cuando no existen en la actualidad pastos comunales, se introduce una remisión a la normativa autonómica (D. 52/90) para el supuesto de que (en) un futuro se promoviera este tipo de uso”.

En su sesión de 30 de octubre de 2006, la Comisión Municipal Informativa de Hacienda y Patrimonio del Ayuntamiento de Villaviciosa propone al Pleno, por unanimidad, la aprobación de la Ordenanza.

En sesión extraordinaria, celebrada el 6 de noviembre de 2006, el Pleno del Ayuntamiento adopta el acuerdo de aprobación inicial. Se adjunta a las actuaciones un tercer borrador de la Ordenanza.

Comunicado el proyecto a distintas asociaciones vecinales, con apertura del trámite de audiencia, se remite anuncio al Boletín Oficial del Principado de Asturias, en el que se publica el acuerdo adoptado y se somete a información pública con fecha 29 de diciembre de 2006. Se documenta en las actuaciones, igualmente, la publicación de estos extremos en el tablón de anuncios del Consistorio y en “los sitios de costumbre” de distintas parroquias.

Con fecha 1 de febrero de 2007, una asociación vecinal presenta un escrito de alegaciones, redactado en bable, en el que se denuncia la mala administración de los concejos, que “son okupas d’estes tierres”. Se puntualiza la cortedad del plazo de empadronamiento de un año “si queremos separar el granu de la paya”, echándose en falta “un plazu máximu del aprovechamientu, (...) un baremu pa fixar les cuotes”, y una disposición transitoria que ordene las “situaciones irregulares”. Se solicita la retirada del “cartafueyu sacáu a información”, instando la regulación de las parroquias “con xusticia y modernidá” para que recaiga en ellas la gestión de los comunales y

proponiendo que “los usos colectivos deben ser los únicos posibles para usos forestales. Si hubiere aprovechamientos urbanísticos en estos terrenos los cánones y reversiones que desendolquen deben ser repartidos entre los vecinos”. Se concluye que “ya necesitaba un debate más profundo”, apuntándose a “la necesidad de un nuevo contrato social para los comunales”.

Según certifica el Secretario municipal con fecha 4 de febrero de 2007, el anuncio fue publicado durante treinta días hábiles “en el tablón municipal y tablones de costumbre de las diferentes parroquias del concejo, dando audiencia a las asociaciones vecinales inscritas”.

El día 6 de marzo de 2007, el Secretario de la Corporación emite informe sobre las alegaciones formuladas, razonando que, salvo extremos puntuales, se propone un modelo alternativo cuya consideración corresponde al debate político.

En su sesión de 28 de marzo de 2007, a propuesta de la Comisión de Hacienda y Patrimonio, el Pleno de la Corporación acuerda desestimar las alegaciones presentadas y remitir el expediente a la Administración del Principado de Asturias.

Mediante oficio de 27 de junio de 2007, el Director General de Administración Local de la Consejería de la Presidencia remite al Ayuntamiento de Villaviciosa el informe elaborado por el Servicio de Relaciones con las Entidades Locales. En él se exponen la normativa de régimen local, la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado en la materia, que parten de la regla general de uso colectivo, y “sólo cuando fuere impracticable” se permite acudir, sucesivamente, al aprovechamiento peculiar según la costumbre o reglamento local, a la adjudicación por lotes o suertes a los vecinos y a la adjudicación en pública subasta mediante precio. Se estima que la redacción de la Ordenanza “quizás debería ser más precisa, de forma que quede manifiestamente claro que el uso común sólo se puede excepcionar cuando éste sea impracticable”. Se observa, asimismo, que no existen en el Concejo de Villaviciosa parroquias rurales, en sentido técnico, por lo que las referencias a las “parroquias” pueden inducir a confusión. Se razona, a continuación, que la

exacción de un canon o “cuota de uso” sólo es admisible en la medida en que se restringe al supuesto de aprovechamiento peculiar. Se añade que, dada la titularidad compartida que se predica de los comunales, “si el Ayuntamiento estima que a él corresponde la venta de la madera por entender que es de su competencia, ésta es irrenunciable”, por lo que “no cabe que sea ejercida por un vecino”.

Con fecha 16 de julio de 2007, emite nuevo informe el Secretario municipal. En él expone que “el uso colectivo no ha existido, al menos en las últimas décadas, ni existe en la actualidad demanda del mismo”, si bien “cabría introducir en la Ordenanza un procedimiento público de oferta a los vecinos (...) para que se presentasen iniciativas de uso colectivo”. Admite, a continuación, la procedencia de sustituir la confusa referencia a las “parroquias” y argumenta, en cuanto a las cuotas de uso, que su imposición “no es una cuestión que se regule en la Ordenanza”. Respecto a la enajenación de los aprovechamientos maderables, subraya que la jurisprudencia los considera rendimientos de los montes y “los contratos para el otorgamiento de los mismos tienen la naturaleza de contratos administrativos especiales. A estos efectos, la Junta Consultiva de Contratación (...) ha considerado que no cabe aplicar a los contratos administrativos especiales el régimen de los contratos menores, no cabe por tanto una adjudicación directa y habrá que someter la totalidad de las enajenaciones a los procedimientos de contratación” administrativa.

En su sesión de 25 de julio de 2007, y a propuesta de la Comisión del ramo, el Pleno de la Corporación acuerda sustituir la referencia a las “parroquias” por la de “ámbitos territoriales”; añadir un nuevo párrafo al artículo 3 para aclarar el carácter preferente del uso colectivo, introduciéndose un trámite de información pública previo a la autorización de cualquier otra modalidad de uso, y modificar el último párrafo del artículo 4 para precisar que los aprovechamientos peculiares sólo se autorizarán “cuando no fuere practicable un aprovechamiento común”. Asimismo, se da una nueva redacción al punto tercero del precepto relativo a los aprovechamientos forestales, para

que su enajenación se efectúe en todo caso “por el Ayuntamiento (...) de acuerdo con la legislación de bienes y de contratación administrativa”.

Se incorpora al expediente un texto corregido de la norma, coincidente con el ahora sometido a consulta.

Remitido el nuevo texto a la Consejería de la Presidencia del Principado de Asturias, el Director General de Administración Local dirige oficio a la Alcaldía, fechado el 3 de octubre de 2007, en el que se expone que resulta necesario “un nuevo trámite de información pública, dados los cambios introducidos”.

Publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias el anuncio correspondiente sin que se presentara alegación alguna, se remite el expediente de nuevo a la Consejería mencionada a efectos de su aprobación definitiva. Con fecha 24 de marzo de 2008, la Jefa del Servicio de Relaciones con las Entidades Locales emite informe en el que se hace constar en el expediente “se cumplen los requisitos exigidos por la legislación de régimen local para que el Consejo de Gobierno pueda pronunciarse (...) oído/conforme el Consejo Consultivo”.

Tras la propuesta de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, favorable a la aprobación de la Ordenanza, figura en el expediente una certificación de la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas acreditativa de que la citada Comisión ha informado favorablemente el proyecto en la reunión celebrada el día 10 de abril de 2008, añadiendo que “analizado el Acuerdo se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de abril de 2008, registrado de entrada el día 2 del mes siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa a la “aprobación de la Ordenanza Reguladora de los

Aprovechamientos Comunales del Ayuntamiento de Villaviciosa”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Ordenanza local por la que se regulan los aprovechamientos comunales en el Concejo de Villaviciosa.

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 18.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, en relación con el artículo 75.4 *in fine* del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Merece recordar que la exigencia del previo dictamen del alto cuerpo consultivo no se introdujo en la normativa de régimen local hasta la Ley de 23 de diciembre de 1948, de aprovechamientos de madera en montes comunales, cuyo artículo único constituye el precedente de los actuales preceptos del TRRL, y del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, con los que guarda visible semejanza. De ahí que el Consejo de Estado haya considerado, en su Dictamen de 2 junio de 1994, que “según la literalidad del artículo 75.4 del Texto Refundido de Régimen Local de 18 de abril de 1986, las Ordenanzas locales cuya aprobación exige intervención del Consejo de Estado son las Ordenanzas sobre aprovechamientos forestales, de donde se infiere que las Ordenanzas que se refieren a otro tipo de aprovechamientos no requieren en su tramitación la necesaria intervención del Consejo de Estado. Ahora bien, el hecho de que una Ordenanza de aprovechamiento de bienes comunales se refiera no sólo a aprovechamientos forestales sino también a otros (como los de pastos), no

constituye un obstáculo. Así lo entiende el Dictamen de este Consejo de Estado de 2 de marzo de 1973, al afirmar que el proyecto de Ordenanza entonces sometido a consulta: "incluye aprovechamientos distintos a las cortas de madera; más ello puede aceptarse por ser la misma la razón de la Ordenanza en uno y otro caso".

En el supuesto que nos ocupa, la Ordenanza disciplina aprovechamientos maderables -a los que la norma propuesta resulta aplicable en su integridad, ya sea directa o supletoriamente-, junto a otros aprovechamientos distintos, debiendo circunscribirse el dictamen a los primeros.

Esto sentado, el presente dictamen se libra a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

La Ordenanza sometida a consulta es una de las especiales contempladas por el artículo 75 del TRRL, pues su objeto es la regulación de la utilización de los bienes comunales por parte de los vecinos previendo la existencia de determinados requisitos de vinculación y arraigo para disfrutar de la condición de beneficiario de los aprovechamientos.

El procedimiento general de elaboración de las ordenanzas y reglamentos locales quedó unificado en virtud del artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), sin perjuicio de ciertas singularidades añadidas para las ordenanzas especiales, como las que ordenan los aprovechamientos comunales, de conformidad con lo establecido en los artículos 75.4 del TRRL y 103 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. Estos preceptos imponen la aprobación 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", en el supuesto de que las ordenanzas vengán a establecer

“determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia” para el disfrute de “aprovechamientos forestales” en bienes de carácter comunal.

Ahora bien, según tiene declarado el Consejo de Estado, la razón de la especialidad de estas ordenanzas no se encuentra sólo en el establecimiento de esas condiciones de arraigo para los aprovechamientos, sino también en la naturaleza de los bienes sobre los que recae y el uso común que de los mismos procede en general, matizando el Alto Cuerpo Consultivo que “la ley ha querido preservar, mediante el procedimiento que dispone y las garantías que en el mismo se exigen, el régimen jurídico propio de un tipo especial de bienes, comunales, y una forma de aprovechamiento y disfrute de la propiedad colectiva” (Dictamen 3497/1998, de 29 de octubre). Según criterio expresado en su Dictamen 953/1992, de 29 de julio, que reproduce el posterior 429/1994, de 2 de junio, “el control que respecto a estas ordenanzas especiales se establece (...) tiene una función garantizadora de los derechos de los vecinos, que podrían verse afectados en sus derechos como consecuencia de la norma escrita, si ésta estableciere condiciones más estrictas que las establecidas por la costumbre”. De ahí que en algunos dictámenes se haya interpretado la referencia a los “aprovechamientos forestales” en un sentido amplio o expansivo, y se haya llegado a entender que, aunque no se alteren en el proyecto normativo las condiciones de arraigo ya existentes, debe seguirse el procedimiento específico, reservándose la aprobación al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, a quien se encomienda el deber de velar por este tipo de bienes y preservar la forma colectiva de propiedad.

En análogo sentido tutelar se ha expresado el Consejo Consultivo de Castilla y León, que ha venido avalando la preceptividad de la consulta en los proyectos de ordenanzas reguladoras de los aprovechamientos comunales de pastos, leñas y superficies de cultivo agrícola de los montes y bienes comunales, cuando se trate de regular especiales condiciones de vinculación y arraigo (Dictámenes 474 y 475/2006).

No nos cabe desconocer, sin embargo, el estricto ámbito que para este excepcional proceder reserva la literalidad del artículo 75.4 del TRRL, acorde

con su primigenia configuración en la antecitada Ley de 23 de diciembre de 1948, de aprovechamientos de madera en montes comunales. De ahí que una sólida línea interpretativa constriña a sus justos términos el ámbito de intervención autonómica, tal como se defiende en los Dictámenes 333/2007 y 286/2008 del Consejo Consultivo de Extremadura, el Dictamen 108/2005 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 1333/2006, de 30 de junio, la cual declara que “de la regulación legal que de los aprovechamientos de bienes comunales se realiza en el artículo 75 y ss. del RDL. 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, y en los artículos 94 y 95 del RD 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, se deriva el que los aprovechamientos comunales no madereros podrán ser regulados libremente por las Corporaciones titulares, sin intervención de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas salvo en la decisión del régimen de adjudicación en pública subasta (art. 75.3 TRRL)”.

En todo caso, en el supuesto que ahora se examina, en tanto que la Ordenanza local objeto de informe incorpora condiciones de vinculación y arraigo para participar en los aprovechamientos, y disciplina específicamente los maderables, hemos de concluir que estamos ante una ordenanza especial, que requiere la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma y el informe previo de este órgano consultivo.

No obstante, hemos de subrayar que esa intervención autonómica, dirigida a la tutela de los derechos de los vecinos y de los intereses supralocales, no representa en modo alguno el ejercicio de una potestad normativa por la Comunidad Autónoma ni altera la originaria naturaleza de la Ordenanza, que entendemos sigue siendo una Ordenanza local.

En el ámbito del Principado de Asturias, la aprobación final compete al Consejo de Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias.

En suma, de acuerdo con los preceptos citados, la elaboración de las ordenanzas especiales reguladoras de los aprovechamientos comunales se somete, en el Principado de Asturias, al siguiente procedimiento:

a) Aprobación inicial por el Pleno, previo informe de la Secretaría municipal.

b) Información pública y audiencia a los interesados -trámites estos diferenciados-, por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.

c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno (si bien en el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional).

d) Aprobación por el Consejo de Gobierno, previo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el procedimiento de elaboración del proyecto sometido a consulta se han incorporado sucesivos informes de la Secretaría, incluyendo el previo a la aprobación inicial, y otros procedentes de las Consejerías de Presidencia, de Medio Rural y Pesca y de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, habiéndose cumplimentado también los trámites de información pública y de audiencia a los interesados, seguidos de la aprobación definitiva por el Pleno de la Corporación Local, un nuevo trámite de información pública, la remisión del expediente al Consejo de Gobierno, la propuesta de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, favorable a la aprobación de la Ordenanza, y el informe igualmente favorable de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas.

No obstante esta completa instrucción, hemos de notar que la información pública y la audiencia a los interesados constituyen trámites con sustantividad propia, aunque coincidan en el tiempo, obligando el segundo a notificar su apertura a los interesados que estén claramente determinados y resulten conocidos por la Administración y a las corporaciones, asociaciones o grupos que resulten afectados. De ahí, que si se estima procedente un nuevo

periodo de información pública, por haberse introducido modificaciones sustanciales, deba también, en lógica consecuencia, notificarse el trámite a los interesados.

Al margen de lo señalado, hemos de concluir que la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en la normativa aplicable.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

La Constitución, en su artículo 132.1, reserva a la ley la regulación del régimen jurídico de los bienes comunales, que ha de inspirarse en los mismos principios que se predicán del dominio público, los de “inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad”. En su desarrollo, el legislador estatal se refiere a los bienes comunales en los artículos 75 y siguientes del TRRL, integrándose su régimen con lo dispuesto en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, al ocuparse “del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales” (artículos 94 a 108).

En lo que atañe a la competencia de los municipios, la Carta Magna consagra el principio de autonomía local para la gestión de sus propios intereses (artículos 137 y 140), y el artículo 4 de la LRBRL les inviste de las genéricas potestades reglamentaria y de autoorganización. Descendiendo a su material concreción, el reiterado artículo 75 TRRL dota de cobertura legal al reglamento proyectado, al permitir a los Ayuntamientos el dictado de ordenanzas especiales que ordenen el acceso a los aprovechamientos maderables bajo condiciones de vinculación y arraigo. A la vista del apartado 2 del repetido precepto, la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado han consagrado un principio general de uso colectivo de estos bienes, de modo que, sólo cuando éste fuere impracticable, puede acudir a un uso distinto regido por la costumbre o la ordenanza local; y en defecto de éstas, a la adjudicación por lotes o suertes a los vecinos, y, en último caso, a la adjudicación en pública subasta mediante precio. En suma, son dos los presupuestos necesarios para la aprobación de las ordenanzas reguladoras de esta propiedad corporativa: el

carácter comunal de los bienes y derechos objeto de la norma y la inviabilidad de su aprovechamiento y disfrute general simultáneo por los vecinos; requerimientos ambos que han de aparecer con nitidez en el expediente.

En el supuesto sometido a consulta, la norma se limita a ordenar su aplicación a todos los bienes comunales sitos en el Concejo de Villaviciosa, sin determinación deslindada de los mismos, y, tras recoger la preferencia de la explotación colectiva, instaura un cauce, previo a la autorización de cualquier otra modalidad de uso, destinado a garantizar la prioridad de ese aprovechamiento común siempre que hubiere algún grupo interesado, trasunto de la viabilidad práctica del antepuesto disfrute simultáneo. Con ello, la propia Ordenanza viene a configurar aquellos presupuestos exigibles para su aprobación como condicionantes para su aplicación, cumplimentándose así los requerimientos derivados del TRRL.

En cuanto a la Comunidad Autónoma, su potestad de aprobación final de la Ordenanza deriva de lo dispuesto en el artículo 75.4 del TRRL, precepto que la reserva al órgano competente autonómico al objeto de preservar la forma colectiva de propiedad y la explotación compartida de estos bienes. Hemos de entender que estamos ante un control dirigido a esos fines y limitado a lo estrictamente necesario para la tutela de los intereses supralocales, toda vez que, como ya sentó la primera sentencia de inconstitucionalidad, la tan conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero, la autonomía local es incompatible con los controles genéricos o indeterminados que sitúen a las Entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica.

En estos términos, que no parecen vulnerados, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias resulta competente para aprobar la norma reglamentaria objeto de este dictamen, y que el instrumento aprobatorio habrá de ser el de Acuerdo, por tratarse de un control garantista y no del dictado de una disposición de carácter general autonómica, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la

Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre los títulos competenciales y el contenido concreto del proyecto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a las competencias del Ayuntamiento ni de la Comunidad Autónoma, que encuentran su apoyo en la mentada normativa de régimen local.

Ahora bien, el texto originario ha sido modificado a instancias de la Administración autonómica para incorporar un tercer párrafo al artículo 3º, con objeto de someter los aprovechamientos colectivos de pastos a la normativa específica del Principado. Si bien se manifiesta, por parte del Ayuntamiento, la inexistencia actual de esa modalidad de explotación ganadera, se establece que, en su caso, “se estará a lo dispuesto en la legislación del Principado de Asturias en materia de Montes y Ordenación Forestal, ordenación agraria y desarrollo rural y Decreto 52/1990, de 17 de mayo, y sin perjuicio de los requisitos generales de uso y disfrute establecidos en esta Ordenanza”.

Con esta remisión se suscita una problemática ya abordada por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre distintas ordenanzas procedentes del Principado de Asturias (Dictámenes 1246/1996, 2137/1996, 3405/1997, 4642/1997 y 3435/1998).

En efecto, el artículo 114 de la Ley del Principado de Asturias 4/1989, de 21 de julio, de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural, prevé que la Consejería del ramo elaborará “una Ordenanza tipo sobre ordenación y aprovechamiento de pastos”, la cual “tendrá carácter de contenido mínimo obligatorio para los concejos que procedan a regular los pastos de su competencia”. Esta previsión fue desarrollada mediante el Decreto 52/1990, de 17 de mayo, por el que se aprueba la Ordenanza Tipo de Aprovechamiento de Pastos, imponiéndose la

adaptación a la misma a todas las entidades locales “que tengan en vigor una Ordenanza de pastos” (disposición final).

Desde entonces, la práctica administrativa seguida por la Administración autonómica ha venido a considerar que los montes respecto de los que ha de aplicarse la Ordenanza tipo son todos aquellos declarados de utilidad pública, independientemente de su carácter de bienes comunales, lo que se fundamenta en que el apartado B.1º.5 del anexo del Real Decreto 1357/1984, de 8 de febrero, de Traspasos de Funciones y Servicios del Estado al Principado de Asturias en Materia de Conservación de la Naturaleza, identifica como una función inherente a las competencias que la Comunidad Autónoma asume en virtud del Estatuto la de “administración y gestión de los montes propiedad de las Entidades públicas distintas del Estado declarados de utilidad pública”.

Sin embargo, el régimen jurídico que deriva de la aplicación de la Ordenanza tipo es sustancialmente distinto del que corresponde a los bienes comunales, particularmente porque, tal como advierte el Consejo de Estado, se sujeta en todo caso el derecho de aprovechamiento a la planificación forestal, se hace depender del pago de la tasa correspondiente por la obtención de la licencia que se exige y se atribuye una preeminencia notable a la Administración del Principado de Asturias en los órganos de gestión de tales aprovechamientos, así como la competencia sancionadora. Tal régimen supone adular el principio esencial que define el aprovechamiento de los montes comunales, el de aprovechamiento conjunto y titularidad de los vecinos, sustrayendo a los mismos la nota esencial definitoria del tipo especial de propiedad colectiva que constituyen.

Por ello, el Consejo de Estado puso reiteradamente de manifiesto que la sola declaración de utilidad pública no tiene, ni puede tener, virtualidad suficiente para mutar la naturaleza jurídica de este tipo especial de aprovechamientos, sin perjuicio de la aplicación de las medidas, propiamente de fomento, que comporta la inclusión en el Catálogo. Se añadía que, en consecuencia, o bien se modifica la legislación vigente en la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus propias competencias, o bien ha de hacerse

uso de la previsión expropiatoria comprendida en el artículo 111.2 de la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural para alterar ese régimen jurídico de aprovechamiento. Caso contrario, no es posible entender la habilitación del artículo 114 de la Ley como suficiente para que una norma reglamentaria, la Ordenanza tipo, altere sustancialmente el procedimiento y contenido de las regulaciones municipales sobre este tipo especial de aprovechamientos. Ni podría serlo, porque en tal caso la norma reglamentaria excedería de la cobertura legal que la amparaba y habría de reputarse nula y sin efecto.

Este Consejo comparte la doctrina expuesta, ya que la adecuada interpretación de los títulos competenciales en juego conduce a un criterio hermenéutico excluyente. En esencia, porque no cabe entender que la competencia administrativa autonómica se extienda a una esfera reservada a los entes locales. Es por ello que, cuando el artículo 114 de la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural señala que la Ordenanza tipo “tendrá carácter de contenido mínimo obligatorio para los concejos”, ese común denominador puede dirigirse a la armonización de la disciplina de los pastos sobre los que el Principado ostente competencia, pero en ningún modo habilita a la Administración autonómica para subvertir el régimen de los comunales.

Con base en lo razonado, estimamos que no sería correcta una remisión incondicionada al contenido del Decreto 52/1990, pues, con la aplicación íntegra de aquél, la Administración autonómica vendría a interferir en una esfera que le es extraña, arrogándose, por vía reglamentaria, facultades que la ley reserva a los entes locales. Sin embargo, nada obsta una referencia como la contenida en el último párrafo del artículo 3º de la Ordenanza proyectada, efectuada para atender a lo no previsto en ésta. Pese a ello, este Consejo entiende que la remisión comentada podría limitarse a la legislación que se cita, omitiendo la referencia expresa al Decreto 52/1990, y concretando un condicionante acorde con la doctrina expuesta. De este modo, siguiendo una fórmula usual en técnica normativa, la remisión podría extenderse a las leyes mencionadas y “a su normativa de desarrollo en cuanto sea compatible con la naturaleza y titularidad de los bienes comunales”.

II. Técnica normativa.

Desde un plano de técnica normativa, el ámbito territorial de aplicación de la norma habría de referirse al propiamente territorial, que es el Concejo de Villaviciosa y no al Ayuntamiento maliayo.

Por otro lado, la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias y publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 29 de marzo de 1993, a la que puede recurrirse como pauta técnica de elaboración de las ordenanzas y reglamento locales en Asturias, señala que el contenido de los reglamentos ha de estructurarse en un preámbulo y una parte dispositiva, distribuida ésta en títulos, capítulos u otras subdivisiones. En la Ordenanza estudiada sería preciso, al menos, disponer un título para cada uno de sus tres primeros artículos y otro más para los restantes. De este modo, los sucesivos títulos llevarían aparejada la rúbrica que en el texto antecede a los artículos, ocupándose el título IV del "Uso peculiar", y siendo este último título el único que integra una pluralidad de artículos.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en la mencionada Guía, los artículos se enumerarán en cardinales arábigos; no se "debe colocar nunca punto al final de los títulos, por ser antiestético o innecesario", y en las enumeraciones es preferible acudir a letras (tal como se hace en la tercera proposición del artículo 5º) y no a simples guiones. Además, un mejor manejo de la ordenanza requiere numerar también los distintos párrafos de su artículo 5º, por estar dotado de un contenido muy amplio.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Título del proyecto.

Tal como hemos adelantado, al referirnos a la técnica normativa, procede sustituir en el título de la norma la expresión "del Ayuntamiento de

Villaviciosa” por “en el Concejo de Villaviciosa”, pues el Consistorio ni es titular de los aprovechamientos ni denota propiamente un ámbito territorial.

II. Parte dispositiva.

El artículo “2º” de la Ordenanza establece las condiciones de arraigo, atribuyendo el disfrute de los bienes comunales a los vecinos empadronados “con una antigüedad mínima de 1 año”, y que “residan habitualmente en el Concejo (...) al menos nueve meses al año”.

Estas condiciones de vinculación son razonables y satisfacen los requisitos legalmente exigidos conforme a la doctrina constitucional y a la del Consejo de Estado.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha entendido, en su Sentencia 308/1994, de 21 de noviembre, que el establecimiento de estas restricciones se justifica en “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”.

La exigencia de que los vecinos “residan habitualmente en el Concejo” debe ser interpretada a la luz de la doctrina constitucional, pues el Alto Tribunal tiene declarado, en la sentencia antes referida, que “en el concepto de ‘residencia habitual’, que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos, no sólo se 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 local, 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 con 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". Esta doctrina ha sido recogida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sentencias 1113/1999, de 15 de diciembre, y 276/2002, de 22 de julio), que ha proclamado que "tanto la antigua como la moderna normativa rectora de los bienes comunales de que se trata permiten a las entidades locales exigir determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia (...). Y como expresión del ejercicio de dicha facultad, la Ordenanza Municipal regula la permanencia como condición de disfrute de los aprovechamientos. Pero dicho requisito o condición ha de ser interpretado teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas (art. 3 Código Civil), pauta interpretativa acogida por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 15 de marzo de 1991, 22 de diciembre de 1992 y 13 de julio de 1999, conforme a las cuales "en el concepto de residencia deben comprenderse los supuestos en que, aun faltando el dato físico de la presencia material en el pueblo, subsiste una incorporación temporalmente potencial a la vida de aquél, que razonablemente ha de actualizarse en un momento más o menos próximo, lo que en definitiva supone que no toda ausencia excluye el concepto de residencia fija, sino que para determinar si lo elimina o no habrá que atender a los motivos de la ausencia, duración de la misma, previsible reincorporación a la vida local, etc.; datos que vienen a ser síntomas de subsistencia de una plena vinculación espiritual a la vida del pueblo". También es preciso tener presente que toda circunstancia limitativa del derecho ha de ser interpretada restrictivamente.

En suma, aunque no se regule un régimen de ausencias, debe entenderse que en el cómputo de los periodos de residencia "habitual" para completar los nueve meses exigidos no se excluyen las ausencias puntuales ni las justificadas, sea por razón de enfermedad u otras circunstancias graves.

Es de notar que otras ordenanzas en la materia señalan expresamente que las ausencias por fuerza mayor o "circunstancias graves" (expresión sugerida por el Consejo de Estado en el Dictamen 2416/2002, de 24 de

octubre) no afectan al derecho a los aprovechamientos, facultando a las Entidades Locales para apreciar motivadamente la concurrencia de esos supuestos bajo un prisma de justicia o equidad; previsiones éstas que acercan la norma al espíritu que preside la explotación de los comunales.

El artículo 3º, piedra angular de la Ordenanza, disciplina la preferencia del uso colectivo, incluyendo un procedimiento dirigido a postergar otras modalidades de explotación, lo que merece un juicio favorable.

Únicamente, como hemos señalado al abordar el ámbito material de la norma y la problemática de la Ordenanza tipo, debe reelaborarse su párrafo tercero en los términos allí comentados.

En el artículo 5º del proyecto, es preferible que se prescinda, tanto en su primer párrafo como en el cuarto, de la referencia a la denominación actual de la Comisión informante, por ser contingente, limitándose su identificación a la Comisión competente en materia de patrimonio.

En este mismo artículo, y en otros posteriores, se acude al concepto de "unidad familiar", cuyo deslinde o significación no se recoge en la Ordenanza. A la vista de su singular trascendencia en la regulación propuesta, es preciso que se defina.

El artículo 7º incluye, entre las obligaciones de los beneficiarios, la de "abonar el canon establecido al efecto en la correspondiente Ordenanza Fiscal", debiendo tenerse presente que la fijación de una cuota anual para compensar gastos de mantenimiento, conservación y administración de los comunales es de carácter extraordinario, tal y como exige el artículo 99 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, sin que pueda corresponderse con una contraprestación por los gastos ordinarios de gestión (Dictamen del Consejo de Estado 1332/2003, de 26 de junio). Ahora bien, dado que el precepto analizado se limita a remitirse a lo dispuesto en las ordenanzas fiscales, serían éstas las que, en su caso, podrían contrariar la excepcionalidad en la exacción de tasas

por el uso de bienes comunales, sin que la obligación entrecomillada, mero reenvío a otra norma, plantee objeción alguna.

Otro tanto puede afirmarse en torno a la última de las causas de revocación recogidas en el artículo 11º.

En el artículo 12º, que contempla las especialidades del aprovechamiento forestal, deben identificarse con letras sus sucesivos incisos, tal como señalamos a propósito de la técnica normativa.

En su punto cuarto señala este artículo que “el Pleno autorizará la corta tasando el valor de la madera, procediéndose a continuación por el Ayuntamiento a la enajenación de acuerdo con la legislación de bienes y de contratación administrativa. Corresponderá al vecino el 50% del valor de la corta y al Ayuntamiento el 50% restante”. Al respecto, observamos una aparente discordancia entre el “valor de la corta”, que se distribuye entre el vecino y el Consistorio, y el precio obtenido por su enajenación, ya que el “valor de la corta” parece referirse más bien al resultante de la previa tasación de la madera. Entendido que la finalidad perseguida por la norma es un equitativo reparto de la ganancia, y que el precio obtenido por la enajenación de la madera no puede conocerse de antemano, debería girarse sobre este último el porcentaje del 50%, pues de lo contrario habría que aclarar quién sufre la eventual pérdida o adquiere derecho al sobreprecio, con quiebra del principio de equidistribución.

Por último, en la disposición final, relativa a la publicación y entrada en vigor de la norma, resulta manifiesto que el inciso “manteniéndose vigente hasta su derogación o modificación expresa” debe suprimirse por ocioso.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para aprobar la norma proyectada y que, una vez consideradas las observaciones contenidas en

el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,