

AÑO XXVI. Número 6331. Lunes, 3 de octubre de 2005

DOCTRINA

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA GESTIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS FORESTALES DE LOS MONTES PROPIEDAD DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES EN CANTABRIA

Por **EMILIO LABORDA VALLE**

Profesor Tutor. Coordinador Facultativo de la Licenciatura de Derecho del Centro Asociado en Cantabria de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Seminario de Estudios Forestales

El presente trabajo pretende examinar esta específica realidad, estudiando el régimen jurídico aplicable a los aprovechamientos forestales a la luz de la reciente Ley de Montes y de la ejemplar y consolidada doctrina jurisprudencial de la Audiencia Provincial de Cantabria, analizando la regulación legal de los convenios para la repoblación forestal por su destacada trascendencia tanto jurídica como económica asentada en la tradición, la autonomía local y su libertad de contratación en la llamada segunda descentralización, su carácter de contrato administrativo o civil, el derecho real de vuelo, la calificación del contrato y su naturaleza, a más de la competencia jurisdiccional, junto a las facultades de la Administración forestal, así como la duración de los convenios, su prórroga o renovación, o la extinción y liquidación del arbolado, del que como corolario se podrá extraer que éstos suponen un refuerzo de las economías municipales a través de la salvación del patrimonio forestal con fines económicos de explotación que no deben permanecer inactivos, debiendo estimularse la repoblación con este tipo de contratos, como clave de la futura economía agraria.

SUMARIO: I. Los convenios forestales de repoblación. Regulación legal: 1. Introducción. 2. Autonomía local y segunda descentralización. 3. Antecedentes. 4. Normativa vigente. 5. Definición.-- II. Constitución: carácter de contrato administrativo o civil: 1. Sujetos y contenido: derecho real de vuelo. 2. Calificación del contrato: naturaleza arrendaticia. 3. Competencia de la jurisdicción ordinaria.-- III. Facultades de la Administración forestal: 1. Supervisión. 2. Conservación. 3. Condiciones mínimas y técnicas. 4. Procedimientos de formación de convenios. 5. El fondo de mejoras en los montes catalogados.-- IV. Duración: 1. Prórroga. 2. Renovación.-- V. Extinción y liquidación del arbolado.-- VI. Conclusiones.

«Non bene pro toto libertas venditur auro»

(No existe oro suficiente para pagar la venta de la libertad)
Prólogo de *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha*

I. LOS CONVENIOS FORESTALES DE REPOBLACIÓN. REGULACIÓN LEGAL

1. Introducción

El presente estudio de investigación jurídica constituye una aproximación a los convenios para la repoblación forestal, convenios, que tras medio siglo de vigencia de la anterior Ley de Montes, la *Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes*, con entrada en vigor el 22 de febrero de 2004, se convierte en la *legislación básica estatal* del régimen forestal español, tratando de articular la gestión de los bosques bajo el prisma de un principio que se constituye como esencial en este ámbito: el de la gestión forestal sostenible, siendo su objetivo convertirse en un instrumento eficaz para garantizar la conservación de los montes, así como promover su restauración, mejora y racional aprovechamiento.

No obstante las virtudes de la anterior Ley, la misma no tenía fácil encaje en la articulación del Estado autonómico, dado que el art. 148.1.8 de la Constitución prevé que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de montes y aprovechamientos forestales, y el Estatuto de autonomía para Cantabria en su art. 25.1.º le concede competencias en el marco de la legislación básica del Estado para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de montes, aprovechamientos y servicios forestales,

vías pecuarias y pastos, lo que debe conciliarse en estos momentos con la autonomía de la Administración Local garantizada en el art. 140 de la Constitución:

«La Constitución garantiza la *autonomía de los municipios, estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales*. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto en la forma establecida por la Ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La Ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen de Concejo abierto.»

La nueva Ley asume la distribución territorial del Estado, designando a las Administraciones autonómicas como las responsables y competentes en materia forestal, de acuerdo con la Constitución y los Estatutos de autonomía, y al mismo tiempo en esta segunda y necesaria descentralización revitaliza el papel de las Administraciones Locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes.

La creciente complejidad del ordenamiento jurídico y el encabalgamiento de competencias de las distintas instancias y poderes públicos no pueden menoscabar los principios básicos de legalidad y de seguridad jurídica, de modo que con la nueva Ley estatal de Montes se inicia una etapa que exige la adaptación de la normativa autonómica que hubiese sido adoptada previamente, y el desarrollo legislativo para la aprobación de normas autonómicas de desarrollo y aplicación al régimen de montes, de lo que se desprende su inminencia, que habrá de consistir en que las leyes autonómicas podrán adoptar normas adicionales respecto de la legislación básica estatal con límite en la autonomía municipal.

En suma, después de casi medio siglo de vigencia de la vieja Ley de Montes, durante el cual más de la mitad sirvió imperfectamente a las nuevas exigencias constitucionales, será posible construir, a partir de la Ley estatal básica como legislación de mínimos, un nuevo régimen jurídico de los montes más acorde con la sociedad, que requiere una razonable seguridad, y cuyo objetivo fundamental sea la conservación, la protección y la restauración del monte, amparando la autonomía local, que consiste en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, en la que los convenios para la repoblación forestal gozan de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador autonómico debe respetar, y que es compatible con la existencia de un control o tutela sobre el ejercicio de las competencias en los casos y formas predeterminados por el legislador, que no podrán consistir en controles genéricos o indeterminados que sitúen a las entidades locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi-jerárquica respecto de la Administración autonómica, sino de controles de carácter concreto, que habrán de referirse normalmente a supuestos en que el ejercicio de las competencias de la entidad local incidan en intereses generales concurrentes con la de aquélla, pues el criterio de apertura marcado en el art. 140 de la Constitución sobre la autonomía de los municipios obliga a confirmar el poder decisorio de los Ayuntamientos frente a cualquier limitación de esa autonomía.

2. Autonomía local y segunda descentralización

Reconocida y garantizada por los arts. 137 y 140 de nuestra Carta Magna la autonomía de las entidades locales como principio de la organización territorial del Estado para gestionar y administrar sus propios intereses, y en el art. 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local, firmada en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985 y ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE 24 de febrero de 1989), que define la autonomía local como:

«el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes.»

El Tribunal Constitucional ha declarado que la autonomía local goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar --STC 84/1982--, lo que supone el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y administración en cuanto les atañen, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible --STC 32/1981--, de lo que se desprende que en las referencias a la autonomía local y, en concreto, a las competencias que corresponden a los municipios y demás entes locales por mor de dicha autonomía, no se deben mermar las potestades que les son propias, en cuanto a los asuntos que les atañen al ser regulados por el legislador ordinario.

En definitiva, Enrique ARNALDO ALCUBILLA señala cómo la Constitución española reconoce y garantiza a las entidades locales la autonomía local, que debe ser entendida como la capacidad de estos entes de gestionar y administrar sus propios intereses, comprendiendo dentro de esta gestión tanto su parte administrativa como política, además de funcionar como garantía institucional que el legislador ordinario

debe respetar en el momento de delimitar las atribuciones de estas entidades locales, lo que como luego se verá es de suma relevancia para el desarrollo autonómico de la Ley básica estatal de Montes que deberá respetar estos principios en materia de convenios para la gestión o explotación de los montes del catálogo de utilidad pública de los que son propietarios los entes locales.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, es la norma institucional de las entidades locales, y la que según su Preámbulo desarrolla en exclusiva la garantía constitucional de la autonomía local, como pone de manifiesto la STC 159/2001, de 5 de julio, al configurarla como «*el cauce y el soporte normativo de la articulación de la garantía institucional de la autonomía local*». Ya el Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de diciembre de 1981 concretó la naturaleza y los fines de esta Ley al decir que la misma debe consistir en:

«concretar el alcance de la garantía institucional de la *autonomía local* desde la perspectiva de las *competencias locales*... de acuerdo con los principios de *descentralización* y *máxima proximidad* de la gestión administrativa a los ciudadanos...»

Así, el art. 62 de esta Ley, respecto de la autonomía y su configuración como facultad de participación o colaboración con otras entidades, determina el principio de coordinación que es necesario se manifieste en toda su extensión en el ejercicio de las relaciones entre las entidades locales y el Estado, o, en el caso, la Comunidad Autónoma. SOSA WAGNER lo confirma al señalar que una idea central recorre los preceptos de la nueva legislación local: la de cooperación y colaboración entre las Administraciones Públicas, acorde, por lo demás, con los principios del federalismo cooperativo, que es la expresión con que se ha designado a las modernas fórmulas federales y que significa que el ejercicio de las competencias por los diferentes centros de poder territorial se hace de forma coordinada como resultado o fruto de la lealtad que debe presidir las relaciones entre los sujetos públicos.

Las llamadas «Bases para el Pacto Local» se presentaron al Consejo de Ministros por el Ministerio de Administraciones Públicas el 30 de mayo de 1997, tras las negociaciones con la Federación Española de Municipios, documento que dio lugar a una serie de iniciativas legislativas realizando transferencias del Estado a las entidades locales, pero para conseguir el efectivo y pleno desarrollo del gobierno local hace falta que las Comunidades Autónomas inicien los procesos de transferencias de competencias a los respectivos gobiernos locales. A este primer Pacto Local Estado-entidades locales habrían de sumarse los denominados Pactos Locales Autonómicos, en el marco de la también conocida como segunda descentralización, lo que sería factible en la materia de montes comentada. Como señala RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, las exigencias de nuestro poder local se proyectan, en buena medida, sobre ámbitos competenciales de titularidad autonómica, con lo que si las Comunidades Autónomas no abren un proceso subsiguiente de negociación con las Entidades Locales de su territorio, las expectativas que éstas han depositado en el proceso del Pacto Local se verán parcialmente defraudadas. En estos años de Constitución se ha podido concluir que es preciso que como señala LÓPEZ-MEDEL BASCONES:

«se aproveche el proceso necesario de la *descentralización a favor de los entes locales* para mejorar los principios y mecanismos fundamentales de la gestión y, en este sentido, el principio de confianza y el de la ética al servicio público, la responsabilidad e identificación del campo de la gestión, la cultura de la coordinación y la participación, la lealtad al sistema constitucional de descentralización.»

3. Antecedentes

Durante los años cincuenta y siguientes se realizaron en Cantabria numerosos convenios de repoblación, también denominados consorcios, entre los propietarios de montes públicos catalogados, esto es, Ayuntamientos y Juntas Vecinales, con particulares y empresas privadas, en virtud de los que éstos se comprometían a repoblar superficies, a cambio de una participación en los beneficios obtenidos por el vuelo creado, de modo que se compensaran los gastos realizados generando un lícito enriquecimiento, del que igualmente se beneficiaba el propietario del monte, que obtenía así una participación en los rendimientos del arbolado, siendo los plazos siempre de larga duración para permitir varias cortas de especies arbóreas de crecimiento rápido.

El término «consorcio» parece haber sido utilizado por primera vez en el campo de la repoblación forestal en el RDL de 26 de julio de 1926 y en las Instrucciones dictadas para su cumplimiento por RDL de 24 de marzo de 1927. Desde entonces el término consorcio forestal adquirió carta de naturaleza para denominar algunos de los convenios cuyo establecimiento admitió la Ley a efectos de repoblación forestal. La Ley de 10 de marzo de 1941, reorganizadora del Patrimonio Forestal del Estado y su Reglamento, de 30 de mayo, adopta esta terminología. Igualmente, el Decreto de 12 de julio de 1933 se refiere a las concesiones de parcelas a los vecinos del Municipio para plantar arbolado, los cuales se hacían dueños de los árboles que cultivasen. A estas figuras se refiere también el Reglamento de las Haciendas Municipales de 23 de agosto de 1924.

El mismo se encontraba regulado en la Ley estatal de Montes de 8 de junio de 1957 en sus arts. 42, 50, 52, 53, 56 y 11.5, y en los arts. 296 a 301 del Reglamento que la desarrollaba aprobado por D 485/1962,

de 22 de febrero, así como en la Ley de Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941 y Reglamento de 30 de mayo, en su capítulo 4.º.

Dado que los propietarios de los montes catalogados resultan ser Entes Locales, es de suma importancia la regulación legal vigente sobre bienes y patrimonio de las Administraciones Locales, como son el art. 84 del Texto Refundido de las disposiciones locales vigentes en materia de Régimen Local, RDLeg. 781/1986, de 18 de abril, y los arts. 38 a 40 del Reglamento sobre Bienes de las Entidades Locales, RD 1372/1986, de 13 de junio.

Tales consorcios podían ser voluntarios o forzosos, pues el extinto ICONA (Servicio de Montes en lo sucesivo) «podrá imponer --art. 320.1 del Reglamento y 50.3 de la Ley del Patrimonio Forestal-- a los dueños, si se trata de montes públicos, consorcios forzosos»; constituyendo de esta manera el consorcio forzoso una limitación individualizada del dominio, y no un contrato como en el voluntario, sino un caso de expropiación menor o, más concretamente, un supuesto de ocupación temporal por incumplimiento de la función social de la propiedad.

El art. 42 de la Ley de Montes decía que «El Estado, a través del Patrimonio Forestal, podrá suscribir y establecer consorcios para la repoblación de los Montes»; debemos entender analógicamente que también lo podían hacer antes el Patrimonio Forestal de Estado (ICONA), y ahora tras las transferencias autonómicas la Dirección General de Montes u organismo que le sustituya, o las Corporaciones Locales de conformidad con lo que dispone el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales en su art. 40. Y el art. 53 de la derogada Ley de Montes afirmaba:

*«1. Cuando una Entidad pública, distinta del Estado, propietaria de montes del Catálogo juzgue conveniente establecer con otras, públicas o privadas, o con particulares, acuerdos para la repoblación...
2. En las normas reglamentarias para la ejecución de la presente Ley se especificarán las condiciones mínimas y técnicas que habrán de contenerse en estos consorcios, que se formularán siempre, con carácter temporal...»*

El Reglamento de Montes lo desarrolló, como se ha dicho, en los arts. 296 a 301, refundiendo el anterior D 13 de agosto de 1948 sobre Convenios para la Repoblación Forestal de Entidades dueñas de montes distintas del Estado con otras públicas o privadas, tomando como referencia las antiguas disposiciones cuya necesidad y eficacia estaban demostradas por una larga experiencia.

La Ley y el Reglamento de Montes en su art. 296 acotan el ámbito subjetivo de aplicación de los convenios sin intervención de la Administración forestal (Luis CALVO SÁNCHEZ), imbuido de la idea de que los montes catalogados no gestionados por la Administración forestal son los montes municipales. Es por ello que habrá de aplicarse la legislación local, de un lado el art. 84 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por RDLeg. 781/1986, de 18 de abril (TRRL), y de otra los arts. 38.1 y 40 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio (RBEL).

4. Normativa vigente

A) La Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003

La regulación legal dada por la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOC núm. 280, de 22 de noviembre), que tuvo su entrada en vigor el 22 de febrero de 2004, en su exposición de motivos indica cómo se revitaliza el papel de las Administraciones Locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello su papel como principales propietarios forestales públicos de España y su contribución a la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad.

En la misma línea, la Ley establece como principio general que los propietarios de los montes sean los responsables de su gestión técnica y material, sin perjuicio de las competencias administrativas de las Comunidades Autónomas en todos los casos y de lo que éstas dispongan en particular para los montes catalogados de utilidad pública.

Son los propietarios de los montes los que primero y más directamente se responsabilizan de su gestión sostenible. Para garantizar tal gestión, la Ley pretende el impulso decidido de la ordenación de montes, a través de instrumentos para la gestión como los proyectos de ordenación de montes, planes dasocráticos, planes técnicos o figuras equivalentes, siendo éste uno de los elementos clave de la nueva legislación. Dasocracia es la parte de la dasonomía (ciencia que trata de la cría, conservación, cultivo y aprovechamiento de los montes) que trata de la ordenación de los montes, a fin de obtener la mayor renta anual y constante, dentro de la especie, método y turno de beneficio que se haya adoptado, lo cual se viene realizando hasta la fecha a través de la figura de los convenios para la repoblación forestal, también denominados consorcios, a los que la nueva Ley estatal denomina nítidamente aprovechamientos

forestales, cuya gestión es responsabilidad única y exclusiva de la Administración Local propietaria del monte catalogado, incidiendo la Ley en la importancia de que los montes cuenten con sus correspondientes instrumentos de gestión, de tal manera que para los montes ordenados o, en su caso, incluidos en el ámbito de aplicación del plan de ordenación de recursos forestales, la Administración autonómica se limitará a comprobar que el aprovechamiento propuesto es conforme con las previsiones de dicho instrumento.

En las definiciones de carácter auténtico deben destacarse a los efectos estudiados:

1.º La gestión es según el art. 6: el conjunto de actividades de índole técnica y material relativas a la conservación, mejora y aprovechamiento del monte.

2.º Gestión forestal sostenible: la organización, administración y uso de los montes de forma e intensidad que permita mantener su biodiversidad, productividad, vitalidad, potencialidad y capacidad de regeneración, para atender, ahora y en el futuro, las funciones ecológicas, económicas y sociales relevantes en el ámbito local.

3.º Repoblación forestal: introducción de especies forestales en un terreno mediante siembra o plantación.

4.º Aprovechamientos forestales: los maderables y leñosos, incluidos en la biomasa forestal... y los demás productos y servicios con valor de mercado característicos de los montes.

5.º Plan de aprovechamiento: documento que describe el objeto del aprovechamiento y especifica la organización y medios a emplear, incluidas extracción y saca y, en su caso, las medidas para garantizar la sostenibilidad de acuerdo con las prácticas de buena gestión recogidas en la normativa de la Comunidad Autónoma o en las directrices del plan de ordenación de recursos forestales.

Las entidades locales en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las Comunidades Autónomas ejercen las siguientes competencias, conforme describe el art. 9:

1.º La gestión de los montes de su titularidad no incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública.

2.º La gestión de los montes catalogados de su titularidad cuando así se disponga en la legislación forestal de la Comunidad Autónoma, que en el caso de Cantabria y hasta el momento es inexistente, pero que indudablemente y en su momento habrá de respetar el principio de autonomía municipal para la gestión de los bienes de las entidades locales, y de sus rendimientos económicos.

3.º La disposición de los rendimientos económicos de los aprovechamientos forestales de todos los montes de su titularidad.

Consagra como se observa en la lectura de la Ley los aprovechamientos forestales, y es el art. 36 el que señala que el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos en su monte, incluidos frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento conforme a lo establecido en esta Ley y en la normativa autonómica.

Los aprovechamientos maderables se regularán por el órgano forestal de la Comunidad Autónoma; en los no gestionados por dicho órgano, es decir, los de titularidad de la Administración local, estos aprovechamientos estarán sometidos de conformidad con el art. 37 a las siguientes condiciones básicas:

a) Cuando exista proyecto de ordenación, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente, o el monte esté incluido en el ámbito de aplicación de un plan de ordenación de recursos forestales y éste así lo prevea, el titular de la explotación del monte deberá notificar previamente el aprovechamiento al órgano forestal de la Comunidad Autónoma, al objeto de que éste pueda comprobar su conformidad con lo previsto en el instrumento de gestión o, en su caso, la planificación.

b) En el caso de no existir dichos instrumentos, el titular de la explotación del monte deberá comunicar previamente al órgano forestal de la comunidad autónoma su plan de aprovechamiento de acuerdo con la regulación autonómica.

En ambos casos la denegación debe producirse por resolución motivada técnicamente, entendiéndose el silencio administrativo como positivo, es decir, estimatorio.

Finalmente la Ley de Montes en el art. 38 consagra la obligación de las entidades locales titulares de montes catalogados de aplicar a un fondo de mejoras, destinado imperativamente a la conservación y mejora de los montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública, una cuantía que fijará la

Comunidad Autónoma y que no será inferior al quince% del valor de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte, siendo administrado dicho fondo por el órgano forestal de la Comunidad Autónoma, salvo que ésta, como sería deseable en aras a una efectiva autonomía municipal, lo transfiera a la entidad local titular. La disp. adic. 10.^a sobre la gestión de los montes proindiviso vuelve a reiterar la obligatoriedad de invertir en la mejora del monte los beneficios que se generen, al menos el quince% del beneficio total obtenido por los entes locales copropietarios.

Es la disp. adic. 1.^a la que se refiere a los consorcios y convenios de repoblación cuando dice:

1. Los consorcios y convenios de repoblación amparados por la legislación que se deroga continuarán vigentes hasta la fecha de su finalización.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las Comunidades Autónomas podrán sustituir los consorcios y convenios de repoblación suscritos entre la Administración forestal y los propietarios de los montes por otras figuras contractuales en las que no sería exigible una compensación económica a favor de la Administración o condonar su deuda, siempre que se cuente con el acuerdo de los propietarios y que concurren alguna de las siguientes condiciones:

a) Los beneficios indirectos y el interés social que genere el mantenimiento de la cubierta vegetal superen los de las rentas directas del monte.

b) El propietario del suelo se comprometa a conservar adecuadamente la masa forestal creada por aquellos consorcios o convenios mediante la aplicación de un instrumento de gestión.

c) Aquellas otras que fije la Comunidad Autónoma.

Hay asimismo una referencia expresa y en vigor en el art. 30 del Reglamento Hipotecario relativo a la inscripción del dominio de los montes de utilidad pública, que en su núm. 3.^o dice que el derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas se inscribirá en el folio de aquella sobre la que se constituya; en la inscripción se harán constar: su duración, la plantación o siembra en que consista, así como el destino de éstas y el de las mejoras en el momento de la extinción del derecho, los convenios y prestaciones estipuladas, y, si las hubiere, las garantías pactadas con carácter real. Iguales circunstancias deberán constar en las inscripciones de consorcios a favor de la Administración forestal o de los particulares.

B) El Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, y el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 1986

La Influencia de la normativa local en la legislación forestal resulta clara; basta dar lectura al art. 84 del Texto Refundido para apreciarlo de modo claro y meridiano:

«1. Las Entidades locales *tendrán la facultad de explotar los montes de su propiedad* y realizarán el servicio de conservación y fomento de los mismos, todo ello con arreglo a la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales.

2. *Corresponde a las Entidades locales la repoblación forestal*, ordenación y mejora de los montes de su pertenencia, estén o no declarados de utilidad pública, con intervención de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma en los planes y trabajos de acuerdo con la legislación de montes.

3. Si para el cumplimiento de tales fines precisaren aquellas Entidades auxilio o colaboración del Estado o de la Comunidad Autónoma, podrán establecerse con éstas o con las Entidades públicas que ejerzan sus derechos forestales los *acuerdos que crean convenientes*.

4. Las Entidades locales poseedoras de montes, declarados o no de utilidad pública, des poblados en superficie igual o superior a cien hectáreas, *deberán proceder* con sus propios medios o con el auxilio o la colaboración antes mencionada a *la repoblación* de la cuarta parte de dicha superficie, conforme a las normas dictadas por la Administración competente en la materia de agricultura.

5. Si no lo hiciesen, a pesar de la colaboración de las Administraciones del Estado o de la Comunidad Autónoma, éstas podrán efectuar por su cuenta la repoblación a que viene obligada la Entidad local, concediendo a la misma opción para adquirir la propiedad del monte formado, mediante el reintegro con o sin interés del capital invertido, deducción hecha, en su caso, de la parte concedida como subvención o reservándose una participación en las masas arbóreas creadas con arreglo al valor del suelo.»

El art. 40 del Reglamento de Bienes se refiere a los consorcios forestales cuando dice:

«1. *La repoblación* de toda clase de montes de las Entidades locales *podrá también realizarse mediante consorcio con particulares*, fueren o no vecinos del municipio en cuyo término radicaren y actuaren individualmente o asociados.

2. *La iniciativa de formación* de un consorcio para la repoblación podrá provenir de la *Entidad propietaria* de los bienes, de la Administración forestal o de los particulares.

3. La repoblación se realizará de conformidad con las normas dictadas por la Administración competente en materia forestal.

4. *La distribución de los productos* del monte se efectuará *entre la Entidad propietaria y los particulares consorciados* con la misma *en las proporciones que se fijaren*, pudiendo limitarse la de aquélla a los que produjeran los terrenos con anterioridad a la repoblación.

5. *El consorcio* entre las Entidades locales y los particulares deberá formalizarse en *escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad*, sin cuyos requisitos carecerá de eficacia.»

Estas previsiones de la legislación local vienen así a sobreponerse al bloque primario que integra la legislación sectorial, la forestal, a la que viene a completar o incluso a rectificar, pues nos encontramos en presencia de legislación postconstitucional, anclada sobre el principio de autonomía local del art. 140 de la Constitución Española (CALVO SÁNCHEZ).

5. Definición

En la actualidad, podríamos definir los convenios de repoblación forestal o consorcios en la terminología clásica, aunque inexacta, como un negocio jurídico de atribución patrimonial onerosa de carácter público-administrativo o civil, que puede suscribirse y establecerse entre Entidades público-administrativas y Entidades privadas o particulares, en virtud del cual una de las partes, propietaria de un monte, con arbolado o sin él, constituye temporalmente sobre él un derecho real de vuelo, inscribirle a favor de la otra, la cual se compromete a poseerlo, repoblarlo a su costa y aprovechar el arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor neto de los productos que se obtengan.

II. CONSTITUCION: CARÁCTER DE CONTRATO ADMINISTRATIVO O CIVIL

En cuanto a si se trata de negocios jurídicos regulados por el Derecho Administrativo o por el Derecho Civil, el art. 288 del Reglamento de Montes venía afirmando que los Consorcios voluntarios que se lleven a efecto «tendrán carácter administrativo» cuando se hagan con el Patrimonio Forestal del Estado. En cambio, el art. 296.2 atribuye naturaleza civil a los convenios de repoblación en que no intervenga el Patrimonio del Estado, con lo que será obligado concluir que el consorcio en unos casos es un contrato administrativo y en otros un contrato civil. Así, cuando no existe intervención del ICONA o del Servicio de Montes nos encontramos ante un contrato civil. Habrá que estimar entonces que el legislador ha considerado que en los consorcios con el ICONA, hoy Servicio de Montes, Caza y Pesca de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Pesca del Gobierno de Cantabria, se contrata sobre un servicio público, y por ello son contratos administrativos, mientras que en aquellos otros en que no interviene la citada entidad se trata de simples negocios patrimoniales, aunque sean parte en ellos entidades administrativas, al no corresponder a éstos la repoblación como un servicio público, sino como acto de buena administración de sus bienes. La consecuencia es clara; aquí estamos ante contratos civiles.

La intervención del Patrimonio Forestal del Estado venía a ser el elemento subjetivo diferenciador, pues era el único ente público que tenía entre sus fines institucionales la mejora y repoblación de las masas forestales, dado el interés público que a tal ente gestor le otorgaba el art. 1 del D 30 de mayo de 1941, al señalar que tenía por finalidad restaurar, conservar e incrementar la riqueza forestal perteneciente al Estado, cometido que fue atribuido posteriormente por el DL 17/1977, de 28 de octubre, a su sucesor el ICONA, con lo que habremos de colegir que los consorcios celebrados por la Administración forestal se realizan sobre la base de un servicio público y por ello se califican de administrativos, en tanto que aquellos otros convenios en que no interviene son simples negocios patrimoniales, aunque sean parte de ellos las Administraciones Locales, al no corresponder a éstas la repoblación como un servicio público, sino como acto de buena administración de sus bienes, y en lógica consecuencia serán contratos civiles (Aurelio GUAITA, José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, Salvador GRAU), dado que la legislación local postconstitucional atribuye a las Entidades locales la facultad de explotar los montes de su propiedad y realizar el servicio de conservación y fomento de los mismos, correspondiendo a las mismas la repoblación forestal, ordenación y mejora de los montes de su pertenencia, estén o no declarados de utilidad pública (arts. 84.1 y 2 Texto Refundido de las disposiciones locales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por RDLeg. 781/1986, de 18 de abril y del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por RD 1372/1986, de 13 de junio), por lo que las Entidades locales están expresamente autorizadas a realizar convenios, con o sin intervención de la Administración forestal, al satisfacer así una finalidad pública de su específica competencia.

Los Ayuntamientos y resto de Corporaciones locales pueden realizar los meritados convenios, pues es algo que está comprendido en la capacidad jurídica general privada --cfr. en el art. 1 del Texto Refundido de Régimen Local y, en general, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, Ley 50/1984 de 30 de diciembre--, por lo que se entiende que cabrá la constitución de convenios en cualquier caso, incluso entre la Administración o sujetos del mismo orden jurídico, siempre que ello no esté expresamente prohibido por el Ordenamiento.

1. Sujetos y contenido: derecho real de vuelo

Es claro, en lo que se refiere al elemento subjetivo, que dicho contrato puede establecerse entre cualquier clase de sujetos jurídicos, siempre que, respecto a los públicos, se encuentren suficientemente habilitados para ello por su respectivo ordenamiento jurídico, como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1971, en asunto *SNIACE*, de la que fue ponente el Magistrado Sr. Amat Casado, que contempla un consorcio entre el Ayuntamiento y una empresa privada de las previstas en el Reglamento de Bienes.

En cuanto al contenido consorcial, incluye derechos reales y auténticas obligaciones. Hay, en efecto, en el consorcio la constitución de un derecho real de superficie o vuelo --sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1971-- a cambio del pago de un canon periódico *solarium* que reviste la forma de una obligación de tipo parciario (STS 5 de enero de 1912), pues consiste en una participación del propietario en los beneficios de la explotación del vuelo desde que éstos comiencen a producirse y en la cuantía y forma que en las bases del negocio se disponga.

El derecho de vuelo se constituye a favor de una de las partes con la finalidad de que ésta repueble a su cargo la finca y aproveche su arbolado hasta resarcirse de todos sus gastos --Reglamento de Montes, arts. 287 y 288.2.2 y 6--; por eso el consorcio es temporal --Ley de Montes, art. 53 y Reglamento, arts. 287, 297.2 E) y 321--.

El derecho real de vuelo se constituye como instrumento técnico de cumplimiento de la principal obligación del negocio, que es la repoblación. La razón del consorcio es conseguir la repoblación y compensar económicamente al repoblador, más facilitarse el cumplimiento de su obligación, lo que se logra adecuadamente mediante esa técnica de constituir un derecho real temporal de vuelo sobre el monte a favor del repoblador. Es evidente, por lo demás, que el titular de tal derecho de vuelo no adquiere la propiedad del arbolado por él plantado, puesto que el derecho de vuelo, tal y como se configura en la normativa vigente en la actualidad respecto a los montes, incluye el derecho a poseer y gozar, pero no se encuentra ninguna referencia expresa a un derecho de adquirir la propiedad --Reglamento de Montes, arts. 287, 288, 297 y 323, y sentencia del Tribunal Supremo citada de 20 de octubre de 1971--, que habla de que la empresa «es en definitiva la única y exclusiva propietaria del producto que se obtenga», lo cual no exige propiedad sobre el arbolado mismo (por contraste, la antigua Ley de Régimen Local, en su art. 195, se refería a los concesionarios, braceros cabezas de familia, de parcelas de terreno del Patrimonio municipal, para plantar arbolado en superficies no catalogadas como de utilidad pública, en cuyo caso sí se adquiere la propiedad de lo plantado).

Resumiendo cuanto hasta aquí queda dicho, tenemos que el consorcio de montes es una relación jurídica que comprende un derecho real de vuelo a favor de una parte, unido a tres obligaciones que recaen sobre la misma persona, a saber: el abono del solarium de tipo parciario, la repoblación del monte, obligación principal, y la reversión del derecho de vuelo al propietario del monte en el plazo fijado o una vez reembolsado el repoblador de todos sus gastos con los intereses devengados.

2. Calificación del contrato: naturaleza arrendaticia

La vía que permitiría la calificación como arrendamiento sería la del párrafo 2.º del art. 1655 del Código Civil (Antonio GULLÓN BALLESTEROS), en cuanto dispone que los «foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga» si fueren temporales o por tiempo limitado «se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato». Como entre aquellos gravámenes la jurisprudencia estimó incurso a la superficie (SS 3 de julio de 1941, 17 de abril de 1948, 29 de mayo de 1950, 21 de abril de 1951, 5 de febrero de 1953, 26 de octubre de 1956 y 5 de enero de 1967), este derecho real constituido por tiempo limitado se estimaría como un arrendamiento rústico. Sin embargo la propia jurisprudencia citada anteriormente ha declarado reiteradamente que el párrafo 2.º del art. 1655 no significa la anulación del derecho de superficie, sino que trata de dar cauce al arriendo superficiario, es decir, a un contrato complejo en el que junto a las estipulaciones arrendaticias se conceden al arrendatario los poderes del superficiario, y en este caso las disposiciones aplicables a las primeras cederán si no son compatibles con el derecho de superficie. En consecuencia, la jurisprudencia no niega la sustantividad propia del derecho de superficie constituido por tiempo limitado, no la subsume en la figura del arrendamiento. Además circunscribe la aplicación del precepto al supuesto de un arrendamiento complejo, en el que junto a estipulaciones propias de la relación arrendaticia pactada se insertan otras correspondientes a la relación jurídica superficiaria. Un análisis de los contratos que se cuestionan revela que no estamos en el supuesto anteriormente indicado, puesto que en ellos no se plasma ningún contrato de arrendamiento con pactos superficiarios, sino un derecho real de vuelo pura y

simplemente.

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo en sentencia de 24 de diciembre de 1991 analiza el objeto y contenido de los contratos o consorcios voluntarios permitidos en el art. 42 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, delimitado por el art. 287.1 del D 485/1962 de 22 de febrero, al disponer que mediante el consorcio el propietario de un monte (consorciante) constituye un derecho real de vuelo, que faculta al consorciado mientras dure el contrato para poseer el monte, repoblarlo y aprovechar su arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor neto de los productos que se obtengan; en consecuencia, el propietario del monte conserva sus derechos dominicales sobre el mismo, si bien con la limitación que supone el derecho real de vuelo constituido y la posesión que se reconoce al consorciado. Dado el objeto de los contratos voluntario permitidos por el art. 42 de la Ley de 8 de junio de 1957 (Montes), ha de afirmarse que todas las actuaciones materiales de la Administración sobre el monte consorciado que excedan del contenido propio del derecho real de vuelo que se constituye, y de la finalidad perseguida con la celebración del contrato, no pueden acogerse a éste para ser calificadas como actos administrativos cuya impugnación por la vía judicial haya de realizarse ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues de acuerdo con la Ley que regula la jurisdicción meritada, la misma conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo, con exclusión de las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria.

Es la sentencia de la AP Cantabria, Secc. 1.ª, 97/2001, de 13 de febrero (rollo 82/99), en que ha sido, como en todas las que citaremos, apelante con éxito la empresa *SNIACE, S.A.* de Torrelavega, de la que es ponente su Presidente, Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera, la que por primera vez califica claramente el contrato suscrito, señalando que la única aportación de la entidad local es la entrega de los terrenos, concerniendo a la empresa forestal su explotación sin intervención alguna de aquélla, por lo que la naturaleza del contrato es de naturaleza esencialmente arrendaticia, pues su contenido esencial es la entrega de la posesión de un bien inmueble a cambio de una parte fija y otra alícuota de los beneficios de la explotación, puesto que se conviene un precio fijo y mínimo de retribución por parte de la empresa forestal a la entidad local, a cambio de la cesión del uso de los terrenos, lo que obliga a calificar el contrato como de arrendamiento, aunque otra parte de ese precio fuese aleatoria y en función de los resultados de explotación.

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de la AP Cantabria --Secc. 4.ª--, de 8 de marzo de 2001 (rollo 386/00), ponente Ilma. Sra. D.ª María José Arroyo García, y Secc. 1.ª, 320/2001, de 7 de junio (rollo 242/01), ponente Ilma. Sra. D.ª María Rivas Díaz de Antañana, que califica el contrato como de arrendamiento, sometido a las normas del Código Civil al no ser de aplicación la Ley de Arrendamientos rústicos, por ser el objeto la posesión de un bien inmueble a cambio de un precio constituido por un mínimo y el resto es alícuota consistente en un porcentaje en los beneficios de la explotación, por lo que se está hablando de un precio cierto exigido para calificar el contrato de arrendamiento; Secc. 4.ª, sentencia 723/2001, de 4 de diciembre (rollo 254/01), ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Fínez Ratón; Secc. 2.ª, sentencia 705/2001, de 28 de diciembre (rollo 54/00), ponente Ilma. Sra. D.ª Clara Penín Alegre, y Secc. 1.ª, sentencia 20/2002 de 18 de enero (rollo 82/00), ponente Ilmo. Sr. D. Marcial Helguera Martínez.

3. Competencia de la Jurisdicción ordinaria

Como consecuencia de lo expuesto, siendo el contrato privado y no administrativo, aunque se lleva a cabo en un monte público, la competencia para conocer de los litigios o controversias sobre los mismos es de la jurisdicción civil. Así se dice en las sentencias comentadas de la AP de Cantabria de 13 de febrero, 8 de marzo, 7 de junio, 4 y 28 de diciembre de 2001, y expresamente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 15 de marzo de 2000, en recurso 1826/98, ponente el Excmo. Sr. D. César Tolosa Triviño, en que se examina la naturaleza del contrato, citando la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, por la que para distinguir entre los contratos privados y administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del Derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando haya sido determinada para la prestación de un servicio público.

Para la calificación del contrato a efectos de la determinación de la jurisdicción competente, ha de valorarse principalmente el objeto o finalidad perseguida por el negocio, criterio predominante destacado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo; así la relación jurídica merecerá la calificación de administrativa cuando la misma venga predeterminada por la prestación de un servicio público para la satisfacción de un interés general.

Desde tal punto de partida, se resuelve que en «los convenios suscritos entre una entidad pública, titular del monte, y un particular dirigidos a la repoblación y aprovechamiento forestal, con pacto del porcentaje de participación en los rendimientos para cada una de las partes, resulta preferente y objetivo principal la obtención de un rendimiento económico para la Administración local, de forma que delimitada la relación comercial por el intercambio de la cesión temporal del uso de un bien de titularidad pública por una contraprestación económica, consistente en un porcentaje del valor del aprovechamiento, sin desconocer

el interés público de la repoblación que remotamente puede alentar tales convenios, su contenido está básicamente teñido por la consecución de un interés lucrativo, lo que implica que haya de calificarse como privado y quedar sometido a la jurisdicción ordinaria» (SAP Cantabria --Secc. 4.ª-- de 4 de diciembre de 2001, FD 2).

Este sentido lato se inspira en el vigente art. 5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas --RDLeg. 2/2000 de 16 de junio--, cuando dice:

«Carácter *administrativo y privado de los contratos*: 1.º Los contratos que celebre la Administración tendrán el carácter administrativo o carácter privado. 2.º *Son contratos administrativos*: a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunto o separadamente, sea... la gestión de *servicios públicos*. b) Los de objeto distinto... por satisfacer de forma directa o inmediata una *finalidad pública*. 3.º *Los restantes contratos* celebrados por la Administración *tendrán la consideración de contratos privados, y en particular* los contratos de compraventa, donación, permuta, *arrendamiento* y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles...»

Lo que queda enmarcado dentro de la *libertad de pactos* consagrada en el art. 4 que expresa claramente:

«La Administración *podrá concertar los contratos*, pactos y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración...»

El régimen jurídico de los contratos privados es el señalado en el art. 9 que preceptúa:

«que se regirán en cuanto a su *preparación y adjudicación*, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a sus *efectos y extinción, por las normas de derecho privado*. A los contratos de compraventa, donación, permuta, *arrendamiento* y demás negocios jurídicos análogos *sobre bienes inmuebles*... se les aplicará, en primer lugar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de las correspondientes Administraciones Públicas.»

Siendo esta doctrina igualmente aplicable a la contratación de las Corporaciones Locales, como se desprende de lo preceptuado con los arts. 5 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 112 del RDLeg. 781/1986, de 18 de abril.

Por lo que tras analizar la sentencia comentada la naturaleza de la relación jurídica atendiendo al objeto o visión finalista del negocio, concluye que es evidente que el acuerdo voluntario para la repoblación del monte catalogado por el que se estipula la repoblación forestal no se encuentra la presencia de un fin público en la causa determinante de su celebración, sino más bien la obtención de un beneficio económico por parte de la Entidad Pública Propietaria, quien llega al acuerdo de ceder el aprovechamiento de la parcela, permitiendo a un particular la realización de labores de repoblación, a cambio de un porcentaje del aprovechamiento el día de la corta, aprovechamiento individualizado del bien comunal, adecuado en el momento de la celebración del contrato:

«encontrándonos, por tanto, ante la administración o gestión de intereses económicos privados por parte de la entidad local, no obstante el indudable interés público que tiene la repoblación forestal, *el contrato que vincula a las partes es privado, pues el objeto directo del contrato no recae sobre la gestión de servicios públicos, ni por su finalidad cabe encuadrarlo entre los contratos administrativos, tratándose de un contrato privado de arrendamiento sometido al Código Civil.*»

Así la competencia para conocer lo es de la jurisdicción civil de conformidad con lo declarado por las sentencias citadas que por orden cronológico son de 15 de marzo de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo; 13 de febrero de 2001, AP Secc. 1.ª; 8 de marzo de 2001, AP Secc. 4.ª; de 7 de junio de 2001, AP Secc. 1.ª; 4 de diciembre de 2001, AP Secc. 4.ª; de 28 de diciembre de 2001, AP Secc. 2.ª y 18 de enero de 2002, AP Secc. 1.ª.

Y en el ámbito de la jurisdicción penal el Auto de 3 de noviembre de 2004 dictado en las diligencias previas núm. 575/2004 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castro Urdiales por el Juez D. Daniel Rodríguez Antúnez, que al sobreseer y archivar una denuncia criminal seguida contra un Alcalde por malversación o prevaricación en materia de cesión de aprovechamientos forestales de montes titularidad de un Ayuntamiento, vencidos en el año 2001 por transcurso del plazo de cuarenta y cinco años en que se concedieron dice en el FJ 3.º:

«Al respecto, es necesario poner de manifiesto una circunstancia básica sobre el tema, y es el de la discutida naturaleza jurídica de los consorcios de cesión del aprovechamiento forestal. A los efectos que aquí interesan, basta señalar que en la doctrina más reputada, y en algunas resoluciones tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Provincial de Cantabria, se ha indicado el *carácter civil de la*

concesión, como un arrendamiento cuyo objeto es el derecho de vuelo. En tal condición, como arrendamiento civil que es, se somete a las normas civiles que lo regulan, entre ellas la de la tácita reconducción en cuanto a su duración, es decir, la prórroga mutuamente consentida por la concedente y concesionario».

La cuestión ha quedado definitivamente resuelta por Auto 85/2005 de 28 de abril, dictado por la Secc. 3.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el rollo 82/2005, expresando el parecer de la Sala el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Luis López del Moral Echeverría, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la resolución judicial anteriormente transcrita confirmándola en todos sus extremos, recurso en el que el apelante argumentaba que la ausencia de declaración de caducidad y posterior renovación de los convenios de repoblación forestal suponía el favorecimiento de unas personas en perjuicio de otras pudiendo constituir delitos de malversación y/o prevaricación, y señala el Auto meritado:

«... comparte esta Sala los *acertados razonamientos* desarrollados en la resolución recurrida... los hechos denunciados se concretan en una conducta omisiva protagonizada por el Alcalde del Ayuntamiento de... que luego torna en activa cuando, *no habiendo declarado la caducidad de los convenios para la repoblación forestal* aprobados por sendas Órdenes del Ministerio de Agricultura de 29 de mayo de 1956 y 18 de enero de 1958, *se acuerda en Pleno Extraordinario de 23 de diciembre de 2002 declarar la renovación de citados convenios por estimar que no han perdido vigencia al operarse la tácita reconducción* de los mismos.

... ello es así porque parece denunciarse la aplicación a un destino privado --del que son beneficiarios determinados vecinos-- de fondos que debieron ingresarse en las arcas públicas *tras la caducidad de los convenios de repoblación forestal cuyo término había vencido*. Se afirma así que el producto de las subastas de enajenación de los maderables de los montes... --de propiedad municipal-- se entrega en su mayor parte a los vecinos titulares de los referidos convenios cuando, desde el vencimiento del plazo de duración de los mismos, debieran haberse ingresado en las arcas municipales por ser rentas que pertenecen al Ayuntamiento con exclusividad.»

Continúa la resolución judicial argumentando en sus razonamientos jurídicos:

«... no consta en modo alguno que se hayan apartado fondos públicos del destino público pues, *aun siendo cierto que ha vencido el plazo de duración de los convenios de repoblación forestal*, no lo es menos que el criterio del Ayuntamiento --apoyado en informe jurídico emitido al efecto-- *ha sido favorecer la renovación de los mismos con fundamento en su pretendido carácter civil*... No desconoce esta Sala que por Resolución de la Dirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza del Gobierno de Cantabria se declararon cancelados a partir del día 30 de mayo de 2001 los referidos conciertos, pero igualmente ha quedado acreditado que fue estimado el recurso de los particulares titulares de los convenios por Resolución del Excmo. Sr. Consejero de Ganadería, Agricultura y Pesca de citado Gobierno en la que se declara la nulidad de la anterior *estimando única Administración competente para decidir sobre la vigencia de los convenios a la titular de los montes*, habiendo recaído dicha Resolución en el mes de febrero de 2002, se procede a la renovación de los convenios en el anteriormente citado Pleno de 23 de diciembre de 2002 --tras solicitar informe jurídico sobre la materia a la Secretaria-Interventora que aconseja pedirlo a un bufete privado-- *por entender la Corporación Local que los convenios revisten un carácter civil, que no habían caducado por encontrarse en tácita reconducción, y que era procedente y útil para la Administración su renovación*.

No se aprecia por ello el más mínimo atisbo de aplicación a fines privados de dinero público, pues *lo que se ha hecho ha sido mantener la vigencia de unos convenios cuya prórroga podrá o no ser discutida, pero que hasta el momento amparan jurídicamente el destino del producto de las subastas de riqueza maderable de los montes de... al fin previsto en los convenios*.»

Finalizando en el tercero:

«No concurre en el supuesto analizado el tipo objetivo del delito de prevaricación administrativa --dictar una resolución injusta y arbitraria a sabiendas en asunto de esta naturaleza--, y tampoco el elemento subjetivo consistente en actuar a sabiendas con conocimiento pleno de la injusticia de la resolución. Ello es así aunque exista una propuesta de resolución emitida por la Dirección General de Montes y Conservación de la Naturaleza fechada el 17 de noviembre de 2003 en la que considera que no debe procederse dicha renovación, pues tratándose de una materia jurídicamente cuestionable (existe al menos otro informe jurídico favorable a la renovación) *no nos encontramos ante un supuesto en el que la autoridad administrativa, con plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico, adopta un acuerdo anteponiendo su voluntad a cualquier otra consideración*. La prevaricación ha de reputarse por ello inexistente.»

III. FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN FORESTAL

Parece, pues, que ningún impedimento u obstáculo legal ha de existir u oponerse a la formación de estos contratos de arrendamiento civil para la obtención del rendimiento económico por la Administración local de los aprovechamientos forestales, siempre que exista ese ánimo o elemento intencional entre las partes, por disponerlo taxativamente la legislación de Régimen Local a la que se ha hecho referencia, tanto el Texto Refundido de disposiciones vigentes de Régimen Local como el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aunque se mantiene la intervención de la Administración forestal, sobre los montes propiedad de los Entes Locales, como se desprende de las remisiones realizadas en el art. 84.1 y 2 del Texto Refundido, y en los arts. 38 *in fine*, 39.1 y 40.3 del Reglamento de Bienes a la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales, o a las normas dictadas por la Administración competente en materia forestal, sin que ello sea contrario al principio constitucional de autonomía local, por venir justificado por la presencia de intereses que exceden del círculo local sobre el que se proyecta, pues no se trata de tutelar las decisiones locales sino de garantizar la aplicación de la legislación forestal.

Sin embargo, la repoblación de terrenos forestales es una actividad compleja que requiere de importantes medios técnicos, por lo que normalmente la Administración local titular del monte renuncia a su ejecución directa recurriendo a la colaboración de empresas o entidades especializadas, colaboración que formaliza a través de contratos, por lo que se hizo preciso en la legislación forestal reconocer a la Administración forestal un papel de tutela o intervención previa y de supervisión o vigilancia de la ejecución del contrato (Rafael PIZARRO NEVADO).

En los convenios para la repoblación forestal sin intervención de la Administración forestal tienen una función económica, al constituir un instrumento destinado a crear superficie arbolada en un monte catalogado donde no existía, mediante una operación por la que un particular se hace cargo de las tareas de repoblación y conservación, a cambio de beneficiarse económicamente con los aprovechamientos que le resarcan de los gastos y generan un lucro, con una participación pactada del propietario del suelo en los rendimientos económicos obtenidos; de este modo, la operación genera beneficios económicos para las dos partes del contrato, por lo que el propietario del monte catalogado, generalmente una entidad local, sin medios técnicos ni económicos, participa en un porcentaje de los beneficios que genere el vuelo creado y, a la expiración del contrato, tiene a su disposición la propiedad forestal, y la otra parte, que realiza las tareas repobladoras, participa en los aprovechamientos forestales que genera, por lo que se deben definir con claridad las obligaciones y derechos de la parte que contrata con el ente local propietario, como vino haciendo el art. 288.2 del Reglamento de Montes, consistentes en repoblar la finca, pagar los gastos que ocasione la repoblación, y los originados por la conservación, mejora y guardería durante la duración del pacto, revirtiendo el derecho de vuelo al propietario, y con derecho a aprovechar el arbolado creado, participando el ente local propietario del suelo en el valor neto de los productos obtenidos, y entregando la posesión de la finca durante la vigencia del contrato.

En tales contratos privados, la autonomía de las partes para contratar debe ser absoluta y convenida con libertad, quedando un cauce mínimo de intervención a la tutela de la Administración forestal en salvaguardia de los intereses generales, dado que el objeto del negocio jurídico incluye derechos reales y obligaciones, pues hay en el mismo la constitución de un derecho real de vuelo a cambio del pago de un canon que reviste la forma de una obligación de tipo parciario, que consiste en una participación del ente local propietario en los beneficios de la explotación del vuelo desde que éstos comienzan a producirse en la cuantía y forma que se disponga en el negocio pactado libremente, derecho real de vuelo que se constituye a favor del repoblante con la finalidad de que éste repueble la finca a su cargo y aproveche el arbolado resarcándose de sus gastos y obteniendo un lucro, por lo que la constitución del derecho real de vuelo es el instrumento técnico de cumplimiento de la principal obligación del negocio que es la repoblación (José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ Y MUÑIZ); por ello el Reglamento de Montes no entró a detallar la estructura jurídica del negocio, sino el fin último del mismo en el art. 301:

«Los convenios que se establezcan asegurarán durante la vigencia de los mismos, y a su terminación, *la persistencia de la cubierta arbórea* en las superficies repobladas. A estos fines, en los convenios se determinarán las medidas necesarias, debiendo, en cualquier caso, quedar afecto el importe de los productos que se obtengan en el último decenio del turno para el cumplimiento de dichas medidas.»

En consecuencia cuando la finalidad no haya sido la persistencia de la cubierta arbórea, nos encontraremos ante un contrato de arrendamiento civil que las partes pueden contratar libremente.

La formación de los convenios entre el propietario del monte catalogado y la entidad privada o particular venía sujeta a una autorización previa de la Administración forestal conforme al art. 296.1 del Reglamento de Montes y el art. 53 de la anterior Ley, por lo que los proyectos debían tener un contenido mínimo fijado en el art. 297 del Reglamento, referidas a las condiciones técnicas y facultativas del proyecto, como croquis acotado de la superficie, especies forestales que hubieren de emplearse, plazo, normas para la ejecución y enajenación de los aprovechamientos, destino de los productos obtenidos, duración del convenio, y turno probable de la corta, por lo que la intervención de la Administración forestal debe proyectarse exclusivamente, en respeto de la autonomía municipal para contratar, a las referidas condiciones técnicas y facultativas, con exclusión de las de alcance económico, con lo que la autorización debe contraerse únicamente a verificar que las condiciones del proyecto de convenio se ajustan a las exigencias del ordenamiento forestal, autorización necesaria cuando se trate de montes catalogados de

utilidad pública, y que en consecuencia no es necesaria cuando afecte a propiedades forestales no catalogadas, pues lo que se trata de tutelar es aquella propiedad catalogada, asegurando que la adecuada gestión de los montes catalogados les permita satisfacer las condiciones de utilidad pública que les hicieron acreedores a dicha calificación, intervención de la Administración forestal que continúa en la fase de ejecución, mediante la inspección y vigilancia sobre el cumplimiento de la legislación forestal, como ponía de relieve el art. 300 del Reglamento de Montes.

1. Supervisión

Queda así para la Administración forestal una facultad de vigilancia o supervisora en la materia de su competencia para el mejor aprovechamiento o régimen de bosques o montes (art. 42 del Reglamento de Bienes), observando las Corporaciones locales en la administración de su patrimonio las normas dictadas por los diversos órganos de la Administración estatal o autonómica, todo lo cual tiene su reflejo en los arts. 36 y 37 de la nueva Ley de Montes:

«el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales, y tendrá derecho a su aprovechamiento; los aprovechamientos en los montes del dominio público forestal podrán ser enajenados por sus titulares.»

Sin interferencias o intromisiones de la Administración forestal autonómica en la plena autonomía de las Entidades locales para la adopción de sus acuerdos.

La intervención de la Comunidad Autónoma a través del Servicio de Montes se debe contraer en consecuencia a la supervisión de los planes y trabajos de acuerdo con la legislación de montes, dictando normas para que la repoblación forestal se haga para el mejor aprovechamiento o régimen de los bosques, montes, terrenos cultivables u otros bienes, sin que de todo ello se desprenda o pueda interpretarse que tales servicios de Montes puedan impedir de modo discrecional la formación de nuevos contratos para la gestión de los aprovechamientos forestales, para la repoblación forestal, o, en su caso, la renovación de los existentes.

2. Conservación

El espíritu de tal intervención ya quedaba reflejado en los arts. 29 y siguientes de la anterior Ley de Montes, y limitada a que los aprovechamientos de los productos forestales en los montes del catálogo y en los de propiedad particular se realice dentro de los límites que permitan los intereses de su conservación y mejora, y para limitar o regular los disfrutes con vista exclusivamente en la persistencia de los predios de propiedad particular es necesaria la aprobación por Decreto del Consejo de Ministros (debe entenderse del Consejo de Gobierno autonómico, por mor de las transferencias) de regulaciones o limitaciones en el aprovechamiento de cualquiera de sus productos.

Como es sabido, las competencias en materia de aprovechamientos y mejora de los montes públicos y particulares han sido transferidos a la Comunidad Autónoma de Cantabria por Real Decreto 1350/1984 de 8 de febrero (BOE núm. 171 de 18 de julio, corrección en BOE núm. 297, de 12 de diciembre) y normas autonómicas como el Decreto de la Comunidad Autónoma 26/1984 de 14 de junio, sobre modificación de los Consorcios para Repoblación Forestal en terrenos incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de la Diputación Regional de Cantabria; éste hace referencia a la Ley 22/1982 de 16 de junio, sobre repoblaciones gratuitas con cargo al presupuesto de ICONA. La modificación afecta a las condiciones económicas, suprimiéndose todas las participaciones en aprovechamientos a favor de ICONA, pues el objeto fundamental de esta norma es impulsar la repoblación de terrenos desarrollados. Del texto de dicha norma se desprende un evidente interés en desarrollar la repoblación forestal.

3. Condiciones mínimas y técnicas

La intervención a la que se hace referencia, con las limitaciones descritas, se venía concretando en la especificación de las condiciones mínimas y técnicas en estos consorcios en el art. 53 de la Ley de Montes y que desarrollaron los arts. 296 a 301 del Reglamento de Montes de 22 de febrero de 1962, al disponer que cuando una Entidad pública propietaria de montes catalogados juzgare conveniente establecer acuerdos con entidades privadas para la repoblación, someterá los proyectos al Ministerio (debe entenderse Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca por las transferencias de competencias); tales proyectos de convenio serán presentados en los Distritos Forestales respectivos, que los elevarán con su informe a la Dirección de Montes, la cual propondrá al Consejero la resolución que proceda.

4. Procedimientos de formación de convenios

El proyecto de convenio comprendía necesariamente los siguientes datos:

a) Croquis acotado de la superficie que ha de ser objeto de repoblación.

- b) Especie o especies forestales que hayan de emplearse.
- c) Plazo en que ha de efectuarse la repoblación.
- d) Normas para la ejecución y enajenación de los aprovechamientos y destino de los productos obtenidos.
- e) Duración del convenio, que en todo caso habrá de ser temporal.
- f) Turno probable de corta.
- g) Condiciones económicas del convenio.
- h) Consecuencias de carácter social o económico que se deriven de la ejecución del mismo, considerando especialmente el aspecto ganadero.

Una vez recaída resolución, se había de comunicar a la Entidad local propietaria en relación con las condiciones técnicas y facultativas del proyecto de convenio, remitiéndose su informe (con el expediente) acerca de las repercusiones generales de carácter económico o social que puedan derivarse y producir la realización del proyecto, así como sobre las condiciones específicamente económicas que afecten a la entidad propietaria.

Firme el convenio de repoblación, su ejecución se ajusta al proyecto previamente aprobado por la Dirección de Montes, que debería en todo caso venir autorizado por un Ingeniero del Ramo.

La Administración forestal realizará la inspección necesaria de los trabajos y aprovechamientos, a los efectos del cumplimiento de los convenios y de la legislación en vigor.

Los convenios así establecidos, como ya se ha dicho, asegurarán durante la vigencia de los mismos, y a su terminación, la persistencia de la cubierta arbórea en las superficies repobladas; a estos fines, en los convenios se determinarán las medidas necesarias, debiendo en cualquier caso quedar afecto el importe de los productos que se obtengan en el último decenio del turno al cumplimiento de dichas medidas.

En consecuencia, sujetos los convenios al régimen jurídico de los contratos privados, quedan al margen del marco normativo para la repoblación forestal, al ser celebrados entre los entes locales y particulares, por lo que la Administración forestal se limita a comprobar que la decisión del titular del monte no vulnera las limitaciones impuestas por el ordenamiento forestal, respetando la libertad de pactos dispuesta en el art. 1255 del Código Civil, salvo que fueran contrarios a la Ley, por lo que la Administración forestal goza de la facultad de inspección de los trabajos y aprovechamientos a los efectos del cumplimiento del convenio y de la legislación en vigor, pero el papel reservado a la Administración forestal en estos convenios se reduce a controlar que los proyectos se ejecuten conforme al clausulado aprobado para el mejor aprovechamiento o régimen de los terrenos, de lo que no puede deducirse que tales servicios puedan impedir discrecionalmente la formación de nuevos consorcios para la repoblación forestal; el espíritu de esa intervención queda limitado a que los aprovechamientos forestales se realicen dentro de los límites que permitan los intereses de su conservación y mejora (en este sentido y entre otras, Resolución del Director General de Montes y Conservación de la Naturaleza de 17 de noviembre de 2003).

Cuando se produce la cesión del terreno demanial a particulares para que sea directamente gestionado y explotado a cambio de una participación en los rendimientos, se producirá la explotación económica del bien mediante un uso privativo, que puede ser objeto de concesión, y si se tratara de montes comunales, es claro que por su propia naturaleza éstos se aprovechan colectivamente y de manera simultánea por los vecinos, y sólo con carácter excepcional cabe la adjudicación a los vecinos de lotes o suertes; únicamente en el supuesto de que ninguna de estas modalidades sea posible se permite acudir a la adjudicación mediante precio, por lo que cabe la cesión del terreno a terceros para su repoblación y aprovechamiento, cuando así sea acordado por la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación local, que deberán seleccionar a dicho tercero respetando la garantías de la contratación pública, conforme a los arts. 96 a 98 y 102 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Corolario lógico ha de ser que cumpliéndose los requisitos y condiciones previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, y su Reglamento aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre, que en su art. 3.2 señala cómo en los contratos privados el órgano de contratación deberá incluir las cláusulas más convenientes al interés público, las cuales surtirán los efectos que determine el Derecho civil o mercantil, se podrán adjudicar los aprovechamientos forestales por los entes locales, ya que la causa de los contratos --art. 11 RCCL-- deberá ser el interés público, determinado, según los casos, por la mejor calidad, mayor economía o plazo más adecuado --art. 111 TRRL--, adoptando el acuerdo debidamente justificado en el expediente demostrativo de la necesidad o conveniencia de acudir a la adjudicación, por ser beneficiosa para el interés público perseguido, conforme a los principios de buena administración, y libertad de pactos,

consagrado en el art. 4 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, por lo que los contratos sobre bienes inmuebles, propiedades incorporales y valores negociables se podrán realizar mediante contratos privados --art. 9 LCAP--, que se regirán como ya se dijo en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la LCAP, y en cuanto a sus efectos y extinción, por las normas de Derecho Privado (Civil), que será el competente para resolver las controversias que surjan entre las partes; no obstante, se considerarán actos jurídicos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato y, en consecuencia, podrán ser impugnados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción.

Acotado el marco normativo de los convenios para la repoblación de montes de utilidad pública cuyos titulares son las Entidades locales, y conforme a los arts. 2 y 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y del art. 74 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, éstos se configuran como bienes demaniales de dichas Entidades, cuya explotación, conservación, fomento, repoblación, ordenación y mejora las compete, tal y como predicen los arts. 84.1 del citado texto refundido y 39 y 40 del Reglamento de Bienes, normas éstas que tan sólo reservan a la Administración forestal meras facultades de intervención, que no de disposición, en lo que abunda el art. 88 del Reglamento, que atribuye al órgano competente de la respectiva Corporación local la competencia en materia de concesión de explotación sobre los bienes de su titularidad; por tanto la competencia corresponde exclusivamente al ente local titular del monte, no correspondiendo en consecuencia dicha facultad a la Administración forestal de la Comunidad Autónoma de Cantabria, máxime teniendo en cuenta que en el epígrafe B.5 del Anexo al RD 2640/1982 de 24 de julio (BOE de 22 de octubre) sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de Administración local, no atribuye a la Administración autonómica competencia alguna en tal sentido, como tampoco el epígrafe B.5 del RD 1350/1984 de 8 de febrero (BOE de 18 de julio), de traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Cantabria en materia de conservación de la naturaleza, dado que «*la administración y gestión de los montes propiedad de Entidades públicas distintas del Estado, declaradas de utilidad pública*», no puede implicar el desconocimiento de las facultades dominicales que sobre tales montes se reconocen a las Entidades Locales titulares de los mismos, en atención a su autonomía local, por lo que la Dirección de Montes carece de competencia material para intervenir, tanto en la creación de nuevos convenios como para modificar su contenido, o declarar la caducidad de un contrato para la repoblación forestal de un monte de titularidad municipal, pues, de hacerlo, su Resolución incurrirá en la causa de nulidad de pleno derecho prescrita en la letra b) del art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en este sentido, entre otras, Resolución de recurso de alzada por el Consejero de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria de 13 de febrero de 2002), lo que se hace extensivo a los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente los entes locales en sus contratos con particulares, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, o al orden público conforme al art. 1255 del Código Civil, pues una vez más la Administración forestal no tiene más que una actividad supervisora, por lo que las Corporaciones Locales tienen plena capacidad jurídica con sujeción a las Leyes para el cumplimiento de sus fines, y por ello pueden celebrar los contratos, o convenios que consideren convenientes, nacidos del acuerdo de voluntades con la finalidad de satisfacer un interés inmediato, debiendo ser estos contratos claros y precisos en la delimitación de su objeto, aplicación de porcentaje destinado a mejoras, tasas de las subastas, duración y extinción.

5. El fondo de mejoras en los montes catalogados

Como ya se dijo el art. 38 de la Ley de Montes señala que:

«Las entidades locales titulares de montes catalogados aplicarán a un *fondo de mejoras*, cuyo destino será la conservación y mejora de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, una cuantía que fijarán las Comunidades Autónomas y que *no será inferior al 15% del valor de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte*. Dicho fondo será administrado por el órgano forestal de la comunidad autónoma, salvo que ésta lo transfiera a la entidad local titular.»

La disp. adic. 10.^a, sobre gestión de montes *pro indiviso*, dedica su apartado cuarto al fondo de mejora cuando dispone:

«*Los beneficios que se generen correspondientes a las partes de la propiedad no esclarecidas deberán invertirse en la mejora del monte*. En caso de no poder identificarse la propiedad no esclarecida, deberá invertirse en dicha mejora *al menos el 15% del beneficio total obtenido por los propietarios*.»

El texto es claro y pone fin a las dudas interpretativas que se habían venido suscitando: son las Entidades Locales propietarias de montes del Catálogo de Utilidad Pública sobre quienes pesa esta obligación de aplicar el fondo de reserva para la conservación y la mejora de tales montes, en un porcentaje fijado por la Comunidad Autónoma no inferior al 15% del valor del aprovechamiento forestal o de los rendimientos

obtenidos por los entes locales por ocupaciones u otras actividades, fondo cuya administración puede ser transferida al ente local, éste referido al beneficio total obtenido por las Administraciones Locales propietarias, derogando la regulación existente en Cantabria recogida en el D 55/1985, de 5 de julio, por el que se regula el Fondo de Mejoras y la Comisión Regional de Montes de Cantabria, cuyo artículo primero obliga a destinar a las Entidades Locales el 15% del importe de los aprovechamientos de sus montes, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de éstos, a su inversión en mejoras forestales, o la Resolución de 16 de febrero de 1998, dictada por la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, publicada en el BOC de 2 de marzo de 1998, que dice así:

«La aplicación de los arts. 38 de la Ley de Montes y el 333 de su Reglamento ha ofrecido dudas en la interpretación en el caso de los *consorcios de particulares con entidades locales, propietarias de montes catalogados* de utilidad pública, en los que *ambas partes tienen una participación en los beneficios* del suelo fijada en las bases de los consorcios.

Con el ánimo de esclarecer las situaciones planteadas, esta Consejería ha recabado los informes precisos de la Dirección Jurídica Regional y a la vista de los cuales ha resuelto:

El porcentaje destinado a mejoras a que se refiere el mencionado art. 38 de la Ley de Montes debe aplicarse a la totalidad del importe del aprovechamiento. *En los nuevos consorcios que se suscriban a partir de la fecha de esta Resolución, deberá figurar el reparto o participación en dicha carga de la entidad propietaria y el consorciante.*

De conformidad con el art. 74.2 de la Ley 2/1997, de 28 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Diputación Regional de Cantabria, esta Resolución no agota la vía administrativa, y contra la misma cabe interponer recurso ordinario ante el Consejo de Gobierno en el plazo de un mes, contado a partir del día de la fecha de su notificación.»

Esta Resolución motivó la inquietud de la Asociación Cántabra de Empresarios de la Madera, pues se imponía *inaudita parte* a las empresas forestales una nueva obligación, *ahora inexistente al definir claramente la Ley básica estatal que la misma pesa únicamente sobre los entes locales*, quienes alegaron en su momento la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Ganadería dado que ésta lesionaba el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional al pretender aplicar el porcentaje destinado a mejoras al que se refería la anterior Ley de Montes (art. 38) a la totalidad del importe de aprovechamiento, en contraposición a los contratos suscritos entre las Entidades Locales propietarias del suelo y los concesionarios de las parcelas consorciadas para la repoblación forestal con mucha anterioridad a la resolución combatida, generando ésta en su indefinición una vedada retroactividad en contra de lo dispuesto en el art. 83 b) de nuestra Constitución, que lo impide incluso para las Leyes de Bases, de más alto rango que la resolución meritada, con infracción del principio de jerarquía normativa, pues basta citar el art. 9.3 CE y 2.3 CC que consagra el principio de irretroactividad, como en el caso de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (STS 8/1982), y en su consecuencia nuestra Norma Magna contiene el principio de interdicción absoluta de la retroactividad *in peius*.

Lo que se dice es predicable de la nueva Ley, pues si la Comunidad Autónoma elevase la cuantía del 15%, éste no será aplicable a los convenios para la repoblación forestal suscritos con anterioridad a ese hipotético incremento, pues lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva disposición en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro pertenece al campo de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (SSTC 42/86, 65/87 y 227/89), pues se quebraría el principio de seguridad jurídica, que no es sino la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad (SSTC 27/81, 99/87 y 227/88).

El tenor literal del nuevo art. 38 de la Ley de Montes no puede ser más claro: son las Entidades Locales las obligadas a destinar el porcentaje, hoy del 15%, como históricamente dispuso en Cantabria el Decreto 55/1985, de 5 de julio, por el que se reguló el Fondo de Mejoras y la Comisión Regional de Montes, reflejo del Decreto 2479/1966, de 10 de septiembre, que fijó en el 15% el porcentaje a detraer por las Entidades Locales del importe de los aprovechamiento en sus montes para invertirlos en las mejoras, y por mor de las transferencias realizadas a la Comunidad Autónoma de Cantabria por Decreto 1350/1984, de 8 de febrero, su art. 1 dispone:

«las Entidades Locales de Cantabria vienen obligadas a destinar el 15% del importe de los aprovechamientos de sus montes.»

Como claramente se desprende del tenor literal de la Ley, y su desarrollo, en modo alguno pesa esta obligación sobre las industrias forestales o madereras que intervienen en el contrato, y que realizan las repoblaciones de los montes, sino que tal obligación lo es exclusivamente para las Entidades Locales de Cantabria, dentro de la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 CE, y la administración de su patrimonio y contratación efectuada conforme señala el Cap. I del Título VI de la LBRL, y arts. 79 a 84 y

111 a 125 del TRBRL de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, por lo que habrá de estarse a lo reflejado en los contratos de consorcio, los cuales reflejan que este porcentaje, no inferior al 15%, no lo es sobre la parte del aprovechamiento del consorciante (industria forestal), sino sobre la parte del aprovechamiento del Ente Local. Ya el Reglamento de la anterior Ley de Montes señalaba:

«*las Entidades Locales* vendrán obligadas a destinar el 10% (hoy no inferior al 15%) del importe de los aprovechamientos que realicen de sus montes propios o comunales, para invertirlo en la ordenación y mejora de los mismos, incluyendo a estos efectos *todos los ingresos que tenga del monte.*»

De una sana, recta y literal interpretación gramatical de los preceptos, se aprecia sin lugar a duda cómo la Norma de rango superior --Ley de Montes-- decía: «*que realicen de sus montes*» (art. 38.4), el Reglamento de la Ley lo reiteraba literalmente (art. 333.1), el Decreto de Cantabria de 5 de julio de 1985, regulador del fondo de mejoras, nos habla de los aprovechamientos de sus montes, lo que evidencia que el porcentaje aplicable no es otro que el que el Ente Local realice de sus montes, y para que no se albergue duda en su interpretación el art. 333.1 *in fine* señala que se incluyen a estos efectos «*todos los ingresos (que la Entidad Local) tenga del monte, considerando su propiedad como unidad económica*»; luego corolario lógico es que siguiendo el art. 3.1 del Código Civil cuando nos enseña que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto y los antecedentes históricos (jamás se aplicó el porcentaje a la parte de las industrias forestales consorciantes), el porcentaje del 15% que están obligados a destinar los Entes Locales es exclusivamente de aplicación a las cantidades obtenidas por el Ente Local sobre los rendimientos por éste obtenidos del monte conforme al contrato de consorcio suscrito. No se olvide que realizar es efectuar, hacer real y efectiva una cosa, convertir en dinero bienes, por tanto, e insistiendo hasta la saciedad en este extremo, sobre la parte que corresponde a la Entidad Local, dejando a salvo los derechos de las otras partes, es decir, sin perjuicio de los derechos del consorcio, tal y como se convino en su momento entre el Ente Local y el consorciante privado, pues la Administración forestal subordina a las Entidades Locales respecto al aprovechamiento de sus montes catalogados, en lo técnico-facultativo, incluida la fijación de precios mínimos de los productos, pero no en lo económico, en lo que habrá de estarse a lo que establece la legislación de régimen local sobre administración de su patrimonio, y sobre contratación, esto es, lo convenido en los contratos de consorcio.

Los montes se consorcian mediante el correspondiente convenio, en los términos del RD 1372/1986, de 13 de junio, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (art. 40). En tales convenios se expresa el tanto por ciento de participación acordada entre Ente Local y los particulares, mediante una estipulación tipo, que con toda claridad establece la exención para el concesionario del consorcio, del ingreso en la cuenta de mejora del monte, por lo que en los convenios de repoblación esta exención está expresamente pactada, por lo que ha de respetarse imperativamente; es por ello que el concesionario se compromete a abonar al Ente Local un precio más un canon anual, éste es el aprovechamiento del Ente Local, sobre el que se aplica el 15% para invertirlo en la ordenación y mejora de los montes. La obligación de ingreso en la cuenta de mejoras del monte sólo existe para el Ente Local propietario del suelo y sobre las cantidades percibidas, que constituyen su aprovechamiento.

Siendo la naturaleza jurídica del contrato civil, esto es, simples negocios patrimoniales en los que se constituye un derecho real de superficie o de vuelo --STS 20 de octubre de 1971-- a cambio del pago de un canon periódico, *solarium*, que reviste la forma de una obligación de tipo parciario --STS de 5 de enero de 1912---, pues consiste exclusivamente en una participación del propietario del suelo en los beneficios de la explotación del vuelo, desde que éstos comiencen a producirse, en la cuantía y forma que en las bases del negocio se disponga, la obligación recae sobre la participación que percibe la Entidad Local propietaria, y que previamente pactó y percibe del consorciante, por tanto, dentro del concepto de *solarium*, no se incluye más que un canon anual por hectárea, y el tanto por ciento del valor de los aprovechamientos el día de la corta, sin que se puedan incluir otros conceptos, y menos aún de modo imperativo y retroactivo.

A estos convenios, de inexcusable y obligado cumplimiento, se llega voluntariamente por las partes en virtud de la capacidad general privada contemplada en el art. 1 del TRBRL, y en general la Ley de Presupuestos Generales del Estado desde la Ley 50/1984 de 30 de diciembre, y art. 39 y ss. y 84 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

Siendo por tanto los convenios de naturaleza civil, debe afirmarse que conforme al art. 1091 del Código Civil:

«*las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*»

O el art. 1278 del mismo texto legal que establece:

«*los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado.*»

Así, la intervención de la Administración forestal no alcanza a la inclusión de nuevas obligaciones, como es la de consignación en la cuenta de mejoras del monte, históricamente inexistente en Cantabria, y por tanto excluida expresamente. Por tanto, no es posible introducir nuevas cargas para el concesionario, ni gravarle retroactivamente con el tan nombrado 15%, obligación que sólo y exclusivamente pesa sobre las Entidades Locales respecto de las cantidades que le entrega el concesionario-consorciante conforme tengan pactadas por el aprovechamiento del monte, cuantías que constituyen el aprovechamiento efectivamente realizado y que son todos los ingresos que las Entidades Locales tienen del monte.

IV. DURACIÓN

Estudiada la constitución de los convenios para la repoblación forestal y su calificación jurídica declarada en las sentencias firmes citadas, y siendo su carácter el de un contrato privado de arrendamiento sometido a las normas del Derecho Civil, habrá que acudir al art. 1565 del Código Civil, el cual indica que si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado, concluye el día prefijado sin necesidad de requerimiento, procediéndose en consecuencia a su extinción, cuyas especiales características examinaremos en el apartado siguiente a la luz de la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Cantabria.

A lo largo del presente estudio hemos aludido reiteradamente al carácter temporal del contrato de arrendamiento. El Código regula en el art. 1543 el contrato como aquel por el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, y su tiempo de duración, en principio, debe ser fijado por las partes. Corolario a este carácter temporal del contrato y sumisión a tal principio de la normativa --que en este punto tiene carácter facultativo-- es su extinción por la expiración del plazo pactado, que si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado sin necesidad de reputar requisito necesario el aviso o requerimiento.

De acuerdo con el art. 1565, la voluntad de las partes al señalar el plazo de duración para el arriendo opera su extinción una vez que transcurre el mismo, de una manera automática, sin necesidad de requerimiento, lo que no produce problema alguno de interpretación cuando el plazo aparece fijado por las partes. Pero, si tenemos en cuenta que, para los supuestos en que así no sucede, el mismo Código Civil prevé en relación con los arrendamientos rústicos y urbanos, respectivamente, en los arts. 1577 y 1581, el plazo de duración de los arrendamientos en los que no aparece contractualmente fijado el mismo, opina la doctrina mayoritaria que, también en estos casos, la expiración del plazo fijado, no contractual sino legalmente, extingue el contrato de forma automática sin necesidad de requerimiento.

1. Prórroga

Esta expresión alude a la pretensión de celebrar un nuevo contrato de mutuo acuerdo, como consecuencia de la expiración del anterior que ha llegado a su término, y que por haber sido ejecutado satisfactoriamente para las partes se desea continuar en el tiempo, concebido como un instrumento al servicio de la creación de la masa forestal que ofrece ventajas económicas tanto al ente local propietario como al particular que realiza la repoblación convenida, sin que ello signifique perpetuar el aprovechamiento, pues la seña de identidad del contrato ha de ser su temporalidad, y los convenios de repoblación forestal con particulares sin intervención de la Administración forestal se han podido suscribir tanto antes como después de la vigencia del Reglamento de Montes de 1962, y los suscritos antes de la vigencia de dicho Reglamento se rigen por la normativa vigente en el momento del acuerdo, esto es, el Decreto de 13 agosto de 1948 sobre convenios para repoblación forestal de entidades dueñas de montes distintas del Estado con otras privadas (o públicas). Ahora bien, el convenio de repoblación forestal, como se viene reiterando, tiene una función económica, cual es crear superficie arbolada en un monte catalogado donde no existía, mediante un contrato por el que el ente local cede el suelo a un particular que se hace cargo de las operaciones de repoblación y conservación, a cambio de aprovechar el arbolado, y participando el propietario del suelo en los rendimientos económicos obtenidos, y ha sido el art. 301 del Reglamento de Montes el que descubre cuál ha de ser la finalidad del negocio a su conclusión: el objeto es dejar el monte repoblado, esto es, asegurar, durante la vigencia, y sobre todo, a la terminación del convenio, la persistencia de la cubierta arbórea en la superficie repoblada, de tal modo que, al vencimiento de los convenios, los terrenos han de quedar repoblados, por tanto en el estado de crecimiento que corresponda, con cepas, árboles jóvenes o ejemplares maduros, a disposición del ente local propietario.

Corolario de lo dicho ha de ser que, si los convenios no aseguran la persistencia de la cubierta arbórea a su conclusión, no nos encontramos ante los convenios para la repoblación forestal regulados por la normativa forestal, sino ante convenios sobre aprovechamientos derivados de una repoblación que no tienen cabida en la normativa forestal (CALVO SÁNCHEZ), por lo que al tratarse de convenios forestales celebrados por la Administración local propietaria con particulares sin intervención de la Administración forestal, nos encontramos ante negocios de índole civil, sujetos a la voluntad de los convenientes, por lo que su prórroga es de carácter voluntario entre las partes contratantes, y podrá ser voluntaria o forzosa en su caso.

A) Voluntaria

Dados los amplios términos del art. 1565, el cumplimiento del término es la causa natural y normal de la conclusión del contrato: al llegar el tiempo determinado y el día prefijado, sin necesidad de requerimiento; por lo que hay que entender aplicable esta regla lo mismo al caso de que el tiempo se haya señalado por las partes que al de que rijan los plazos legales de los arts. 1577 y 1581, pues en ambos casos hay un plazo cierto y determinado (así opinan MANRESA y MUCIUS SCAEVOLA), por lo que cabe incluir en su ámbito de aplicación los supuestos en que, tras señalarse un plazo, se prevé también la *posibilidad de prórroga voluntaria*, por lo que una vez concluida ésta, se tendrá por extinguido, también de manera automática y sin necesidad de requerimiento, el contrato en cuestión.

B) Forzosa

En la legislación especial la Ley de *Arrendamientos Rústicos* de 31 de diciembre de 1980 modifica, en su art. 25, el Código Civil en lo determinante al plazo de duración fijado libremente por las partes (ya recogido en la anterior legislación derogada respecto de los aprovechamientos forestales y las prórrogas forzosas -- art. 9 Ley 1935, art. 2 Ley 1940, art. 6 Ley 1942, Ley de 15 de julio 1954, arts. 9, 84 y 91 del Reglamento de 1959--), al imponer obligatoriamente al arrendador la tolerancia de unos plazos de prórroga que alcanzan un total de veintiún años, al decir que los arrendamientos tendrán una duración de seis años, añadiendo que, terminado el plazo contractual, el arrendatario tendrá derecho a una primera prórroga por seis años y a prórrogas sucesivas de tres años cada una, entendiéndose que utiliza este derecho si al terminar el de cada prórroga no renuncia a seguir en el arrendamiento.

No obstante, el arrendamiento podrá ser rescindido al término de cada año agrícola dando al arrendador un preaviso de seis meses, concluyendo que en todo caso el tiempo total de prórrogas legales no excederá de quince años, transcurridos los cuales se extinguirá el contrato.

2. Renovación

Condensa GARCÍA GOYENA los precedentes de esta materia, diciendo que las leyes romanas no señalaban qué término debía continuar el arrendatario en la tranquila posesión de la cosa, para que se entendiese prolongado o renovado el arriendo, que la Ley de las Partidas lo fijó en tres días, adoptando en lo demás las leyes romanas, y que el Decreto de las Cortes de 8 de junio de 1813 señaló el mismo término, aunque sólo habló de predios rústicos. Siguiendo la obra del profesor CASTÁN TOBEÑAS en la última edición de su magnífica obra sobre el Derecho civil español, existe una excepción a dicha doctrina en la hipótesis de la tácita reconducción, la cual implica una nueva locación consentida tácitamente y que, sin solución de continuidad, sigue a la anterior, cuyos requisitos analizaremos más adelante, que produce unos iniciales efectos que no hay que olvidar, el primero de los cuales es que la tácita reconducción no constituye una simple prórroga del primitivo contrato, sino un contrato nuevo (sentencias de 25 de marzo de 1957, 13 de noviembre de 1963 y 26 de octubre de 1964). De aquí que si bien se presume que este nuevo contrato se sujeta a iguales condiciones e igual precio que el anterior, este principio tiene las siguientes excepciones:

- a) Que el tiempo de duración del nuevo arrendamiento no es el estipulado para el primitivo, sino el que señalan los arts. 1577 y 1581 para los arrendamientos rústicos y urbanos respectivamente (art. 1566, confirmado por sentencias del Tribunal Supremo desde la de 29 septiembre de 1896, 12 de octubre de 1900, 20 de noviembre de 1909 y 15 de diciembre de 1953).
- b) Que no se entienden subsistentes para el nuevo arrendamiento las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato primitivo (art. 1567), pues estas obligaciones, como accesorias que son, quedan extinguidas al extinguirse la principal.

No se nos oculta que el Tribunal Supremo ha declarado la inaplicabilidad de la tácita reconducción a los arrendamientos rústicos (desde las sentencias de 18 de septiembre de 1941, 11 de abril y 23 de junio de 1942, 19 de noviembre de 1945, 7 de febrero y 25 de marzo de 1946, 17 de febrero y 28 de mayo de 1951, 31 de octubre de 1952, y 26 de febrero, 26 de marzo y 30 de abril de 1953), por lo que no es aplicable a los contratos de arrendamientos sujetos a la legislación especial, en razón de la existencia de la prórroga forzosa, siendo incompatible la tácita reconducción con la prórroga legal --sentencia de 12 de julio de 1985--. El art. 26 contempla la posibilidad de oposición del arrendador a las prórrogas legales cuando se compromete a cultivar directamente la finca durante seis años.

La tácita reconducción del art. 1566 del Código Civil supone, como se dice, una excepción a la conclusión del arrendamiento civil sin necesidad de requerimiento el día prefijado, junto con las prórrogas que las partes voluntariamente conciertan en orden a la prolongación del arrendamiento, a las que hay que unir las forzosas que imponen las legislaciones especiales como la apuntada en el párrafo anterior. La tácita reconducción supone un nuevo arrendamiento de la misma cosa concertado por el consentimiento presunto de las partes, evidenciado por la aquiescencia de ambas en la continuación del disfrute de la cosa por el arrendatario al concluir el plazo del arrendamiento. Se trata, como decimos, de un nuevo contrato y no de una prórroga del anterior, lo que supone una importante diferencia, incluso a la hora de precisar sus efectos, pues si en el supuesto de prórroga continúa la vigencia del contrato, como si hubiera

concluido su plazo, en cambio, cuando se trata de reconducción, nace a la vida un nuevo contrato, distinto del anterior --si bien se rige por su clausulado--, en gracia a la voluntad presunta de las partes de concertar un nuevo convenio. El Tribunal Supremo resalta este carácter de nuevo arriendo, siendo su tiempo de duración, no el estipulado para el primitivo, sino el que fija el art. 1566 en relación con el art. 1581 del Código Civil --sentencias de 6 de noviembre de 1967 y 5 de mayo de 1970--, de modo que si al terminar el contrato permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo de los arts. 1577 y 1581 del Código Civil, siempre que se den los siguientes requisitos:

- 1) Que haya concluido un contrato de arrendamiento de cosas.
- 2) Que no haya precedido pacto en contra de la tácita reconducción.
- 3) Que permanezca el arrendatario en el disfrute de la cosa por quince días.
- 4) Que el arrendador preste su aquiescencia al disfrute de la cosa arrendada por el arrendatario durante los quince días posteriores a la conclusión del plazo prefijado.
- 5) Que no se haya practicado por el arrendador requerimiento al arrendatario.

El art. 1581 del Código Civil viene a indicar que para los casos en que no se hubiera fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario. Pero cuando se trata de arrendamientos rústicos, el plazo de la duración del arriendo será el acordado por las partes contratantes, y a falta de la expresión de la voluntad de las partes, el art. 1577 acude a una presunción que permite fijar la duración, partiendo de la base, que parece racional, de que ha de presumirse que el arrendamiento tiene como fin la explotación de la finca (monte) por el arrendatario, mediante la recogida de los frutos (arbolado), llegando a la conclusión de que la intención de las partes sería, como mínimo, la de que el arrendatario pudiera disfrutar de la finca el tiempo necesario para proceder a un ciclo de cultivo, por lo que en el arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fije la duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada pueda dar por una sola vez, aunque pasen dos o más años para obtenerlos, utilizando de este modo el criterio de los ciclos de producción de los predios rústicos, entendiéndose que las partes querían que el plazo mínimo fuese el de una rotación de cultivo.

En consecuencia de lo expuesto respecto a la duración del arrendamiento, se estará a lo pactado entre el propietario arrendador y el arrendatario, y para el caso de que no hubiese pacto, se observarán las reglas siguientes:

- a) Si para la recogida por una sola vez de todos los frutos que produzca la finca fuese necesario prolongar el arrendamiento varios años, se entenderá que la duración del arriendo será la necesaria para la recogida de los frutos que produzca la finca por una sola vez, aunque transcurran dos o más años.
- b) Si el cultivo se hallase dividido en dos o más hojas, de forma que para la explotación total de la finca fuesen necesarios dos o más años, se entenderá que la duración del arriendo comprende los años que fuesen necesarios para el cultivo y recolección de frutos de toda la finca.
- c) Cuando en una sola finca rústica existiesen varias clases de cultivo de los aludidos, de manera que unos fuesen de ciclo mayor a otros, durará el arrendamiento de toda la finca lo que dure el ciclo de cultivo más prolongado.

Para concluir, y por lo que se refiere al ámbito de aplicación de estos preceptos, cabe decir que ninguna se presenta para su aplicabilidad a los arrendamientos recogidos por el Código Civil que tienen por objeto bienes inmuebles, bien sean rústicos o urbanos. Respecto de los arrendamientos sometidos a la legislación especial, la doctrina jurisprudencial, como hemos visto, sostiene la incompatibilidad de la prórroga forzosa y la tácita reconducción, por tanto no cabrá la tácita reconducción en los arrendamientos sujetos a la Ley de Arrendamientos Rústicos cuando el arriendo esté en situación de prórroga forzosa, si bien pudiera aplicarse cuando se hayan extinguido las prórrogas que la Ley establece (ALBÁCAR LÓPEZ), con lo que, a nuestro juicio, se pudiera provocar una inexplicable prórroga más o menos indefinida de los respectivos convenios, régimen de prórrogas contrario, por cuanto hemos expuesto, a la naturaleza propia del arrendamiento, dado que limita el derecho a la propiedad, transformando la naturaleza del contrato de arrendamiento, al punto que puede convertirse en un censo, o en usufructo perpetuo, o una verdadera enfiteusis que ni siquiera necesita redención para extinguirse. La prórroga indefinida de los contratos altera la esencia del arrendamiento, transformándolo en un derecho real con desnaturalización de las condiciones que le son inherentes, convirtiéndole en una figura del derecho difícil de calificar, al punto de convertir el contrato en una institución que pisa los umbrales del Derecho Social e Institucional (LACASA), pues persigue una finalidad más social que jurídica, ligada no sólo a intereses económicos sino a las necesidades humanas.

Quizás la solución a tal estado de cosas, de llegarse a producir, esté, como señala el Magistrado actualmente destinado en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en Luxemburgo, Joaquín Huelin Martínez de Velasco, en su obra comentada sobre legislación de fincas rústicas, en la interpretación del art. 30 de la Ley de Arrendamientos Rústicos a la luz del art. 33.3 de la Constitución Española, pues si existe una privación del derecho a recuperar la finca que tenga utilidad pública o interés social, estaremos ante un supuesto de ocupación temporal impuesta y no pactada, que nos remite a la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento, pues la Ley garantiza la recuperación de las tierras, vencido el contrato y extinguidas las prórrogas, por lo que existe el derecho meritado, por esa causa justificada de utilidad pública o de interés social, previa, claro está, su declaración, y la justa indemnización [no podemos olvidar que en los arrendamientos rústicos en virtud de las prórrogas (GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*), los propietarios se vieron privados desde 1942 de su derecho a la recuperación sin compensación alguna, pese a que ya la Ley de Expropiación Forzosa había recogido el principio de la necesidad de indemnización en caso de privación de intereses patrimoniales legítimos, lo que puede y debe ser interpretado análogamente al asunto que nos ocupa].

V. EXTINCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL ARBOLADO

Siendo los convenios para la repoblación forestal de naturaleza civil, se deriva la aplicación de este derecho privado en cuanto a los efectos y extinción, pues de conformidad con el art. 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

«Los contratos privados de las Administraciones Públicas se registrarán en cuanto a su *preparación y adjudicación*, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de derecho privado.»

A la expiración del convenio, es previsible que la extinción del mismo no coincida con el momento de la tala, por lo que existirá masa forestal en pie, y ha de partirse de que el hecho de la extinción no supone la adquisición por el cedente del suelo de todo este valor, sino que habrá de ser liquidado en proporción a lo convenido, y de no existir previsión específica alguna en el contrato celebrado por las partes lo que procede es liquidar el arbolado existente al término del contrato mediante la aplicación de las normas generales contenidas en los arts. 451 y ss. del Código Civil, que regulan las consecuencias de la posesión respecto de los frutos de la cosa y, siendo el poseedor de buena fe, tiene derecho a ser reembolsado por el dueño de la tierra de los gastos que hubiese hecho en su producción y además a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión.

En consecuencia el dueño del terreno en que se ha plantado, de buena fe, tan sólo tiene un derecho a hacer suyo lo plantado, previa indemnización, pero sin que se produzca un enriquecimiento de éste; por ello la liquidación de la situación posesoria debe hacerse en primer lugar conforme a lo pactado, en su defecto, por las previsiones legales específicas del contrato de que se trate, y en último término mediante la aplicación de las normas generales contenidas como se ha dicho en los arts. 451 y ss. del Código Civil que regulan las consecuencias de la posesión respecto de los frutos de la cosa, por lo que el poseedor de buena fe tiene derecho a ser reembolsado por el dueño de la tierra de los gastos que hubiese hecho para su producción y además a «la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión» y, puesto que el arbolado es precisamente el fruto de la finca ya que ésta se destina a la explotación forestal, la empresa forestal o particular arrendadores tienen derecho al reembolso, que ha de cuantificarse en la parte alícuota que conforme al contrato le corresponde como valor del mercado de la madera al tiempo de cesar en la posesión (por todas las sentencias AP Cantabria de 13 de febrero, 7 de junio de 2001 y 18 de enero de 2002).

Y ésta es la situación actual, sin perjuicio de que exista en breve plazo un previsible desarrollo normativo de la regulación de los convenios forestales con particulares que venga a dar cobertura normativa a las situaciones estudiadas, por parte de la Comunidad Autónoma de Cantabria en ejercicio de sus competencias consagradas en el art. 25 del Estatuto de autonomía de Cantabria aprobado por LO 8/1981, de 30 de diciembre, que en su apartado primero dice:

«En el marco de la legislación básica del Estado, y en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria el desarrollo legislativo y la ejecución de las siguientes materias:

1. Montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos.»

Desarrollo normativo que habrá de respetar los postulados de la reciente Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, que ha tenido su entrada en vigor tras la *vacatio legis* que postula su disp. final 6.ª el 22 de febrero de 2004, y que revitaliza el papel de las Administraciones Locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello su papel como principales propietarios forestales públicos en España y su contribución a la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad, responsables de su gestión técnica y material, sin perjuicio de las competencias administrativas de la Comunidad Autónoma y de lo que ésta disponga en particular para los montes catalogados de utilidad

pública, dando impulso decidido a la ordenación de los montes, a través de instrumentos para la gestión como los proyectos de ordenación de montes, planes dasocráticos, planes técnicos o figuras equivalentes, siendo éste uno de los elementos clave de la nueva legislación, y consagrando la autonomía local respecto de los aprovechamientos forestales, en que la Administración forestal se limitará a comprobar que el aprovechamiento propuesto es conforme con las previsiones de los planes de ordenación de los recursos forestales. Y es esta Ley básica estatal la que en su disp. adic. 1.ª señala que:

«los consorcios y convenios de repoblación amparados por la legislación que se deroga continuarán vigentes hasta la fecha de su finalización», y añade: «sin perjuicio de los dispuesto en el apartado anterior, las Comunidades Autónomas podrán sustituir los consorcios y convenios de repoblación suscritos entre la administración forestal y los propietarios de montes por otras figuras contractuales».

Claro está, siempre que se cuente con el acuerdo de los propietarios. Disposición referida única y exclusivamente a los convenios entre los Entes locales y la Administración forestal al amparo de la Ley 22/1982, de 16 de junio, sobre Repoblaciones gratuitas con cargo al presupuesto del ICONA en terrenos incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, que permitió celebrar contratos de repoblación sin fijar participación alguna en el vuelo a favor de la Administración forestal para asegurar a su finalización la persistencia de la cubierta forestal en la superficie arbolada, y que en consecuencia no alcanza a los celebrados entre los entes locales y los particulares que siguen siendo contratos civiles sujetos a la autónoma voluntad de las partes que los suscriben, pues en éstos la causa que persigue el negocio es otra, de naturaleza socioeconómica, para complementar las rentas de los entes locales y las de los particulares que con ellos contratan, finalidad legítima regulada por el Derecho civil, y no por la normativa de montes, facultad de las Corporaciones locales que habrá de ser ejercida con respeto a las exigencias de preparación y adjudicación de los contratos impuestas también para los de carácter privado, por la legislación sobre Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que, al ser ahora considerados los montes catalogados como bienes demaniales, en el caso de utilización privativa de este dominio forestal, se requiera concesión administrativa conforme a la legislación patrimonial para la enajenación de sus aprovechamientos.

VI. CONCLUSIONES

De cuanto antecede se pueden extraer como corolario lógico las siguientes:

1.ª No obstante las virtudes de la anterior Ley, la misma no tenía fácil encaje en la articulación del Estado autonómico, dado que el art. 148.1.8 de la Constitución prevé que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de montes y aprovechamientos forestales, y el Estatuto de autonomía para Cantabria en su art. 25.1 concede competencias en el marco de la legislación básica del Estado para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos, lo que debe conciliarse en estos momentos con la autonomía de la Administración Local garantizada en el art. 140 de la Constitución.

2.ª La nueva Ley asume la distribución territorial del Estado, designando a las Administraciones autonómicas como las responsables y competentes en materia forestal, de acuerdo con la Constitución y los Estatutos de autonomía, y al mismo tiempo, en esta segunda y necesaria descentralización, revitaliza el papel de las Administraciones Locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes.

3.ª La regulación legal dada por la vigente Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (BOC núm. 280, de 22 de noviembre), que tuvo su entrada en vigor el 22 de febrero de 2004, en su exposición de motivos indica cómo se revitaliza el papel de las Administraciones Locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello su papel como principales propietarios forestales públicos de España y su contribución a la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad. En la misma línea, la Ley establece como principio general que los propietarios de los montes sean los responsables de su gestión técnica y material, sin perjuicio de las competencias administrativas de las Comunidades Autónomas en todos los casos y de lo que éstas dispongan en particular para los montes catalogados de utilidad pública.

4.ª En la actualidad, podríamos definir los convenios de repoblación forestal o consorcios en la terminología clásica, aunque inexacta, como un negocio jurídico de atribución patrimonial onerosa de carácter público-administrativo o civil, que puede suscribirse y establecerse entre Entidades público-administrativas y Entidades privadas o particulares, en virtud del cual una de las partes, propietaria de un monte, con arbolado o sin él, constituye temporalmente sobre él un derecho real de vuelo, inscribirle a favor de la otra, la cual se compromete a poseerlo, repoblarlo a su costa y aprovechar el arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor neto de los productos que se obtengan.

5.ª Los convenios meritados son simples negocios patrimoniales, aunque sean parte de ellos las Administraciones Locales, al no corresponder a éstas la repoblación como un servicio público, sino como

acto de buena administración de sus bienes, y en lógica consecuencia serán contratos civiles, pues el elemento fundamental para su constitución es la voluntad de las partes alejada ya del campo administrativo, y en los que la Administración forestal no tendrá más que una actividad inspectora o supervisora, no existiendo norma alguna que impida la formación o renovación de tales convenios para la repoblación forestal.

6.^a Constituyen una relación jurídica que comprende un derecho real de vuelo a favor de una parte, unido a tres obligaciones que recaen sobre la misma persona, a saber: el abono del *solarium* de tipo parciario, la repoblación del monte, obligación principal, y la reversión del derecho de vuelo al propietario del monte en el plazo fijado o una vez reembolsado el repoblador de todos sus gastos con los intereses devengados. Por el que el propietario de un monte (consorciante) constituye un derecho real de vuelo, que faculta al consorciado mientras dure el contrato para poseer el monte, repoblarlo y aprovechar su arbolado, reservando al propietario el derecho a una participación en el valor neto de los productos que se obtengan; en consecuencia, el propietario del monte conserva sus derechos dominicales sobre el mismo, si bien con la limitación que supone el derecho real de vuelo constituido y la posesión que se reconoce al antes consorciado.

7.^a La calificación del contrato viene por primera vez claramente definida en la sentencia de la AP Cantabria, Secc. 1.^a, 97/2001, de 13 de febrero (rollo 82/99), de la que es ponente su Presidente, Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera, al señalar que la única aportación de la entidad local es la entrega de los terrenos, concerniendo a la empresa forestal su explotación sin intervención alguna de aquélla, por lo que la naturaleza del contrato es de naturaleza esencialmente arrendaticia, pues su contenido esencial es la entrega de la posesión de un bien inmueble a cambio de una parte fija y otra alícuota de los beneficios de la explotación, puesto que se conviene un precio fijo y mínimo de retribución por parte de la empresa forestal a la entidad local, a cambio de la cesión del uso de los terrenos, lo que obliga a calificar el contrato como de arrendamiento, aunque otra parte de ese precio fuese aleatoria y en función de los resultados de explotación. Cuando la finalidad no haya sido la persistencia de la cubierta arbórea, nos encontraremos ante un contrato de arrendamiento civil que las partes pueden contratar libremente, en los que la intervención de la Administración forestal debe proyectarse exclusivamente, en respeto de la autonomía municipal para contratar, a las condiciones técnicas y facultativas, con exclusión de las de alcance económico.

8.^a La Administración forestal se limitará a comprobar que la decisión del titular del monte no vulnera las limitaciones impuestas por el ordenamiento forestal, respetando la libertad de pactos dispuesta en el art. 1255 del Código Civil, salvo que fueran contrarios a la Ley, de lo que no puede deducirse que tales servicios puedan impedir discrecionalmente la formación de nuevos consorcios para la repoblación forestal.

9.^a La jurisdicción competente es la ordinaria dado que en los convenios suscritos entre una entidad pública, titular del monte, y un particular dirigidos a la repoblación y aprovechamiento forestal, con pacto del porcentaje de participación en los rendimientos para cada una de las partes, resulta preferente y objetivo principal la obtención de un rendimiento económico para la Administración local, de forma que delimitada la relación negocial por el intercambio de la cesión temporal del uso de un bien de titularidad pública por una contraprestación económica, consistente en un porcentaje del valor del aprovechamiento, sin desconocer el interés público de la repoblación que remotamente puede alentar tales convenios, su contenido está básicamente teñido por la consecución de un interés lucrativo, lo que implica que haya de calificarse como privado y quedar sometido a la jurisdicción ordinaria.

10.^a Las Corporaciones Locales y entidades menores (Juntas vecinales, Concejos) tienen plena capacidad jurídica con sujeción a las Leyes para el cumplimiento de sus fines y por ello pueden celebrar contratos, convenios, consorcios, etc. --art. 1 del Texto Refundido de Régimen Local--, constituyendo los consorcios una fórmula asociativa de tales Corporaciones con quienes deseen, como reconoce en su Exposición de Motivos el Decreto Ley 13/1970 de 12 de noviembre (*BOE* núm. 274 de 16 de noviembre), y puede decirse que el Ordenamiento jurídico ha habilitado a las Corporaciones Locales para constituir con libertad esos consorcios, y que éstos aparecen como primera referencia expresa en el ya citado y antiguo Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952 (arts. 172.20 y 248) y en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, en que ya se dice que éstos tendrán el carácter de voluntarios, lo que caracteriza toda su existencia, naciendo de un acuerdo de voluntades, lo que se identifica con un contrato, con el fin de satisfacer un interés inmediato o servicio mediante concierto con otras entidades privadas o particulares; y si hasta la fecha estos consorcios se han venido conformando sin dificultades, nada hay en la actualidad que haya modificado tal panorama y aún menos su normativa legal actualmente en vigor que persigue con mayores facilidades la formación de éstos, para el mejor aprovechamiento por las Corporaciones Locales de tan natural riqueza y fuente de ingresos; por tanto la competencia corresponde exclusivamente al ente local titular del monte, no correspondiendo en consecuencia dicha facultad a la Administración forestal de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

11.^a Las facultades dominicales sobre tales montes se reconocen a las Entidades Locales titulares de los mismos en atención a su autonomía local, por lo que la Dirección de Montes carece de competencia

material para intervenir, tanto en la creación de nuevos convenios como para modificar su contenido, o declarar la caducidad de un contrato para la repoblación forestal de un monte de titularidad municipal, pues de hacerlo, su Resolución incurrirá en la causa de nulidad de pleno derecho, lo que se hace extensivo a los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente los entes locales en sus contratos con particulares, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, o al orden público conforme al art. 1255 del Código Civil.

12.^a La obligación de ingreso en la cuenta de mejoras del monte sólo existe para el Ente Local propietario del suelo y sobre las cantidades percibidas, que constituyen su aprovechamiento. Así, la intervención de la Administración forestal no alcanza a la inclusión de nuevas obligaciones, como es la de consignación en la cuenta de mejoras del monte, históricamente inexistente en Cantabria, y por tanto excluida expresamente. Por tanto, no será posible introducir nuevas cargas para el concesionario, ni gravarle retroactivamente con el tan nombrado 15%, obligación que sólo y exclusivamente pesa sobre las Entidades Locales respecto de las cantidades que le entrega el concesionario-consorciante conforme tengan pactadas por el aprovechamiento del monte, cuantías que constituyen el aprovechamiento efectivamente realizado y que son todos los ingresos que las Entidades Locales tienen del monte.

13.^a La extinción del contrato no supone la adquisición por el cedente del suelo de la masa forestal existente, sino que debe ser liquidado en proporción a lo convenido, y de no existir esta previsión, debe liquidarse el arbolado mediante la aplicación de las normas generales contenidas en los arts. 451 y ss. del Código Civil que regulan las consecuencias de la posesión respecto de los frutos de la cosa, por lo que el poseedor de buena fe tiene derecho a ser reembolsado por el dueño de la tierra de los gastos que hubiese hecho en su producción, y, además, a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión.

14.^a Los convenios forestales se pueden constituir o renovar de modo voluntario o forzoso, dado que el convenio de repoblación forestal, como se viene reiterando, tiene una función económica, cual es crear superficie arbolada en un monte catalogado donde no existía, mediante un contrato por el que el ente local cede el suelo a un particular que se hace cargo de las operaciones de repoblación y conservación, a cambio de aprovechar el arbolado, y participando el propietario del suelo en los rendimientos económicos obtenidos, y ha sido el art. 301 del Reglamento de Montes el que descubre cuál ha de ser la finalidad del negocio a su conclusión: el objeto es dejar el monte repoblado, esto es, asegurar, durante la vigencia, y sobre todo a la terminación del convenio, la persistencia de la cubierta arbórea en la superficie repoblada, de tal modo que, al vencimiento de los convenios, los terrenos han de quedar repoblados, por tanto en el estado de crecimiento que corresponda, con cepas, árboles jóvenes o ejemplares maduros, a disposición del ente local propietario. Por lo tanto si los convenios no aseguran la persistencia de la cubierta arbórea a su conclusión, no nos encontramos ante los convenios para la repoblación forestal regulados por la normativa forestal, sino ante convenios sobre aprovechamientos derivados de una repoblación que no tienen cabida en la normativa forestal, por lo que al tratarse de convenios forestales celebrados por las Administración local propietaria con particulares sin intervención de la Administración forestal, nos encontramos ante negocios de índole civil, sujetos a la voluntad de los convenientes, por lo que su prórroga es de carácter voluntario entre las partes contratantes, y podrá ser voluntaria o forzosa en su caso.

15.^a No cabe olvidar que los montes de los pueblos son propiedad de las Entidades locales y sus vecinos, que son a la vez titulares de la propiedad de los bienes en cuanto comunidad de ciudadanos organizada municipalmente para la gestión de estas propiedades, reglamentando comunalmente a través de los consorcios de repoblación la misma economía privada, fin fundamental de su existencia. La Administración forestal en uso de sus atribuciones no debe llegar a la conclusión arbitraria de los mismos, con privación total de la titularidad de los vecinos sobre la propiedad de los bienes al impedirles --existiendo proyecto de convenio ajustado a Derecho y a las normas mínimas y técnicas-- la formación de nuevos convenios de repoblación forestal, o su renovación, por ser el Ayuntamiento el órgano gestor de la Entidad local que manifiesta la voluntad de los vecinos, teniendo la Administración forestal una simple y pura instancia de tutela o vigilancia, dados sus medios técnicos e ilustración jurídica, que nunca puede suponer despojo de las titularidades vecinales, que hoy cuentan con la importante renta de las cortas de madera, nunca incompatibles con la conservación del arbolado, debiendo velar la Administración forestal exclusivamente por la mejor conservación o explotación del monte.

16.^a Ello ha de suponer un refuerzo de las economías municipales, a través de la salvación del patrimonio forestal con fines económicos de explotación que no deben permanecer inactivos, debiendo estimularse la repoblación a través de la figura de los consorcios para la repoblación de los montes o asociaciones, clave de la futura economía agraria española (GARCÍA DE ENTERRÍA), y tales cometidos no pueden ni deben ser obviados por las Direcciones de Montes de las Comunidades Autónomas, como órganos de gestión ordinaria a las que están confiadas las funciones de protección y tutela, que tendrán la importante responsabilidad de encauzar y ayudar a las comunidades vecinales a revitalizar dicha institución.