LOS BIENES Y LOS APROVECHAMIENTOS COMUNALES EN CASTILLAY LEÓN

León, Diciembre de 2011

Procurador del Común de Castilla y León

INDICE

1. Introducción....1
2. Un breve apunte histórico....6
   2.1. Origen y concepto formal de bien comunal....6
   2.2. Distinción de figuras afines....8
      2.2.1. Bienes y/o aprovechamientos pertenecientes a los vecindarios: los montes vecinales en mano común y las comunidades de pastos y leñas....9
      2.2.2. Bienes pertenecientes a personas físicas y/o jurídicas y en los que existen aprovechamientos vecinales....18
      2.2.3. Los aprovechamientos vecinales en bienes de propios....20
3. La legislación aplicable....27
   3.1. Regulación de ámbito local: las Ordenanzas locales....27
   3.2. Ordenanzas especiales -Dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo Consultivo de Castilla y León....36
4. La implantación de estos bienes en el territorio. Los problemas de la titularidad del bien o aprovechamiento comunal....41
5. La alteración de la calificación jurídica de los bienes comunales....52
   5.1. La afectación....52
   5.2. La desafectación....53
6. La defensa de los bienes y patrimonios comunales....62
7. Los aprovechamientos....71
   7.1. Determinación de los beneficiarios y requisitos que deben cumplir para acceder a los aprovechamientos comunales....71
      A) Requisitos suplementarios previstos en el artículo 75.4 TRRL....83
      B) Requisitos suplementarios derivados de la alteración de términos municipales....90
   7.2. Las formas de aprovechamiento de los bienes comunales....90
      7.2.1. Modalidades de aprovechamiento vecinal previstas en la legislación vigente....92
      7.2.2. Formas de aprovechamiento no vecinal en los bienes comunales....101
   7.3. Gratuidad del aprovechamiento de los bienes comunales....107
8. Conclusiones y valoraciones....111



INTRODUCCIÓN

1. Introducción

El estudio que hoy presentamos pretende trasladar a todas las personas que forman parte de nuestra Comunidad Autónoma y especialmente a las entidades locales de Castilla y León, la visión que desde la oficina del Procurador del Común de Castilla y León se tiene acerca de los problemas y dificultades que plantea el aprovechamiento de los bienes comunales tanto para las administraciones locales que aparecen implicadas, como para los ciudadanos (vecinos) cotitulares de estos aprovechamientos.

Con este trabajo, no pretendemos realizar un estudio doctrinal ni académico de la variada problemática jurídica que presenta este tipo de bienes, pues esto desbordaría lógicamente el marco del mismo y probablemente lo haría inabarcable.

Pese a ello debemos, obligatoriamente, hacer un breve apunte histórico a modo de aproximación a la definición y caracterización de los bienes comunales, puesto que hemos comprobado que en la práctica resulta habitual la confusión y el desconocimiento de su especial naturaleza jurídica, incluso entre las administraciones públicas obligadas a tutelarlos.

Creemos que resulta imposible comprender la situación actual de los comunales sin hacer referencia a su origen histórico y al camino que han recorrido los aprovechamientos vecinales hasta su reconocimiento constitucional y su situación actual.

Nuestro principal objetivo, que se encuentra en relación con las motivaciones por las que una Institución como el Procurador del Común de Castilla y León aborda estas cuestiones, es contribuir a garantizar los derechos constitucionales y estatutarios de los ciudadanos de Castilla y de León que vienen encontrando en el aprovechamiento de los bienes comunales, un complemento de sus rentas disponibles, además de conseguir fijar población en el medio rural, y mantener figuras y costumbres tradicionales ligadas al desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma.

En este análisis se resaltarán las conductas de las administraciones que entendemos inadecuadas y vulneradoras de los derechos de los ciudadanos, ya que, aunque se destacaran determinados aspectos positivos, dada la naturaleza supervisora de la Institución, parece conveniente hacer hincapié en la existencia de anomalías e infracciones que vulneran estos derechos y en las medidas que se proponen desde esta Defensoría para corregirlas.

Este estudio se ha construido sobre todo y en primer lugar, a partir de las quejas que se han tramitado en la Institución en los últimos años a instancia de los particulares afectados; y por ello se incluirán referencias a las reclamaciones presentadas, aunque limitando su alcance temporal a los últimos diez años, esto es desde el año 2001.

Casi no ha sido necesario realizar una especial labor de selección de las quejas, dada la variedad de cuestiones y problemas que nos transmiten los ciudadanos que acuden a esta Defensoría en relación con esta materia, lo que ha tenido su oportuno reflejo en los sucesivos Informes anuales que se presentan ante las Cortes de Castilla y León, por esta Institución.

El segundo pilar en el que se apoya este trabajo son los datos que nos han proporcionado las entidades locales a las que hemos solicitado información[1], su implicación y su grado de respuesta, que ha superado el 95 por ciento de las administraciones a las que nos hemos dirigido, ha supuesto un gran acicate e impulso para nuestra labor, y también ha sido un reto, puesto que nos han transmitido sus dudas sobre algunos temas, que en la medida de nuestras posibilidades intentaremos solventar con esta investigación.

Esperamos que este estudio, además, sirva como retrato de la riqueza y variedad de nuestras entidades locales y del espectacular patrimonio comunal que nos han transmitido nuestros antepasados, patrimonio que todos debemos preservar, acomodándolo a los nuevos usos pero siempre teniendo en cuenta los principios que inspiran el régimen jurídico de esta clase de bienes[2].

Conviene quizá en este punto efectuar una aproximación al **concepto** y **caracterización** de bien comunal. El Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de Febrero de 2007 (fundamento quinto) señala al respecto:

"(...) lo que interesa destacar es que los bienes comunales sólo podrán pertenecer a los Municipios y a las Entidades locales menores (artículo 2.4 RBEL)[3], y poseen ***dos notas*** *que los singularizan en relación con las distintas categorías de bienes de las administraciones públicas. De un lado que* ***su titularidad no es exclusiva*** *del municipio o de la entidad local que los posea, sino que la comparten con los vecinos, y de otro* ***que el aprovechamiento*** *de los mismos* ***corresponde al común de los vecinos****- artículo 75 TRRL y 94.1 del RBEL (...).* La negrita del texto es nuestra.

Como hemos intentado reflejar en la Tabla 1, tanto por provincias como en el cómputo total de nuestra Comunidad Autónoma, el porcentaje de administraciones locales, siempre de entre las consultadas, que cuentan en sus patrimonios con bienes comunales se sitúa en casi todas las provincias por encima del 25%, excepto en el caso de la provincia de Valladolid. Cuatro de ellas, Burgos, León, Soria y Zamora, superan en sus porcentajes la media de la Comunidad Autónoma que se sitúa en el 47%, entre las administraciones consultadas.

[1] En total nos hemos dirigido en solicitud de información a 548 administraciones locales, de las cuales 419 eran Municipios, 107 Entidades locales menores y 22 Comunidades de Villa y Tierra y otro tipo de Comunidades o Mancomunidades. Un total de 526 administraciones, dieron respuesta a nuestra petición de información y nos han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado.

[2] Algunos estudios señalan que el 28% de los bienes comunales de nuestro país se encuentran en Castilla y León.

[3] Es una singularidad del patrimonio de las entidades locales frente al patrimonio del resto de administraciones públicas -Estado, Comunidades Autónomas e incluso Diputaciones provinciales- que destacan con reiteración las sentencias (Cfr. STS 8 de noviembre 1977), aunque veremos en el apartado cuarto de este informe como poseen y gestionan bienes comunales algunas entidades locales que no son municipios, ni entidades locales menores.

No hemos solicitado información a todos las entidades locales de Castilla y León, por la evidente imposibilidad material de manejar toda la información que no remitieran, y la elección de las encuestadas ha sido aleatoria, no obstante creemos que el numero total de las preguntadas (548) es lo suficientemente significativo como para que los datos obtenidos reflejen en buena medida la importancia de estos bienes en el conjunto del patrimonio de las entidades locales de nuestro territorio.[4]

Tabla 1. Numero total de administraciones, de entre las consultadas, que cuentan con bienes comunales y porcentaje por provincias.

	TOTAL ADMINISTRACIONES	ADMINISTRACIONES CON BIENES COMUNALES	
AVILA	49	15	30,6%
BURGOS	79	41	51,9%
LEÓN	91	63	69,2%
PALENCIA	53	15	28,3%
SALAMANCA	46	15	32,6%
SEGOVIA	58	24	41,4%
SORIA	49	28	57,1%
VALLADOLID	52	11	21,2%
ZAMORA	49	35	71,4%
CASTILLA Y LEÓN	526	247	47,0%

La importancia de los bienes comunales no es solo cuantitativa, y ello tiene su reflejo en el reconocimiento que de los mismos realiza la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) que en su artículo 132 los sitúa a la misma altura que los bienes de dominio público.

El reconocimiento constitucional no es meramente técnico o retórico, pues ha tenido como principal consecuencia material la expresa toma de postura del legislador al abordar la regulación general de estos bienes en la Ley de Bases de Régimen Local, Ley 7/1985, de 2 de abril (en adelante LBRL) y en el Reglamento de Bienes de las Entidades locales, Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (en adelante RBEL) tal y como tendremos ocasión de exponer cuando se aborde la evolución histórica de los patrimonios comunales.

Debemos mencionar, dada la labor de esta Institución, los derechos fundamentales que aparecen entrelazados cuando nos aproximamos al régimen jurídico de los bienes comunales y sobre todo a sus formas de aprovechamiento, la función social de la propiedad privada y la subordinación de toda la riqueza del país al interés general -artículo 33.2 CE-, el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de

[4] Castilla y León, según los datos del INE del año 2009, cuenta con 2.248 municipios

circunstancias sociales o personales -artículo 14 CE-, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como el deber de conservarlo –artículo 45 CE-, y en fin, el mandato dirigido a los poderes públicos para que garanticen y promuevan el patrimonio histórico y cultural de todos los pueblos de España- artículo 46 CE-

El Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre (en adelante EACyL) establece en su artículo 8 que los ciudadanos de Castilla y León tienen los derechos y deberes establecidos en la Constitución Española, en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España, en el ordenamiento de la Unión Europea, así como los establecidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el Estatuto de Autonomía.

Corresponde al Procurador del Común, conforme establece el artículo 18 del EACyL, la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de los derechos y principios reconocidos en el Estatuto frente a la administración de la Comunidad, la de sus entes locales y de los diferentes organismos que de ellas dependan.

En defensa de estos derechos, y por lo que respecta a la materia que hoy nos ocupa, la situación más habitual es la presentación de una queja o reclamación individual ante esta Defensoría. Aunque la problemática que se plantea por el ciudadano pueda ser general y afectar a una colectividad, las actuaciones iniciadas por los vecinos que se dirigen a esta Institución y/o a los Tribunales, suelen estar destinadas a defender sus derechos individuales o sus intereses particulares, tratándose habitualmente de personas que han resultado excluidas de estos aprovechamientos.

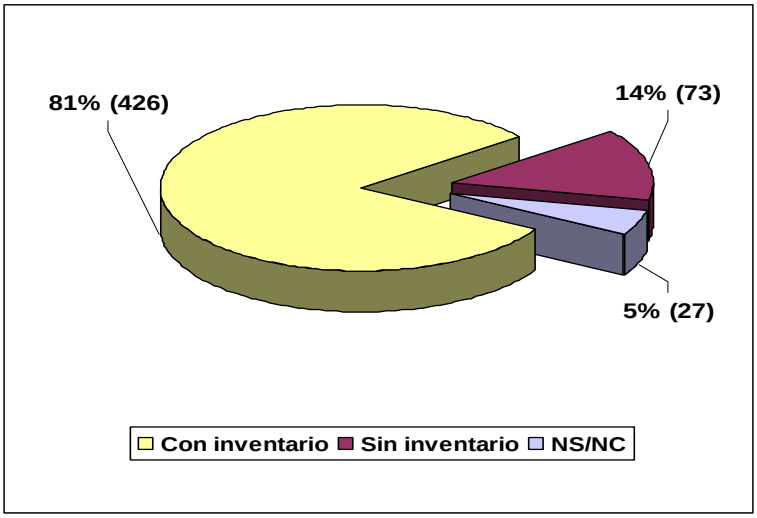
En todos los apartados en los que hemos dividido este estudio hemos intentado hacer referencia a alguna de las quejas o reclamaciones presentadas y que tenga relación con el mismo, de manera que se conozca la postura que al respecto mantiene esta Institución y también nuestro Tribunal Superior de Justicia, por ello las referencias jurisprudenciales se referirán en mayor medida a él.

Ha sido muy gratificante el contacto con las pequeñas entidades locales de nuestra Comunidad, municipios o juntas vecinales que solo esporádicamente habían tenido relación con la Institución y que han recibido con entusiasmo, pese a su falta de medios, las peticiones que les hemos dirigido, y que también nos han hecho llegar las dificultades administrativas que enfrentan para gestionar y defender su patrimonio, entre el que se encuentra un porcentaje muy significativo de bienes comunales.

Estas dificultades son, entre otras, una de las causas de la desaparición de los bienes comunales, por la voracidad de los particulares, que consiguen incluso, la inscripción de estos bienes en el Registro de la Propiedad.

En este sentido, resulta alarmante comprobar (Gráfico 1) como el 14 % de las administraciones que dieron respuesta a nuestra petición de información, **afirman no poseer Inventario de Bienes** (artículos 17 y siguientes RBEL) y de las que lo tienen un 50 por ciento aproximadamente lo ha actualizado hace más de diez años.

Gráfico 1. Totales y porcentajes, de entre las administraciones que remitieron informe, en cuanto a la existencia de Inventario de Bienes.



Esta situación resulta especialmente significativa en el caso de los bienes comunales, dado el plazo de desafectación especial que prevé el artículo 78 Texto Refundido de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (en adelante TRRL) por inexistencia de aprovechamiento vecinal, como tendremos ocasión de exponer más extensamente a lo largo de este informe, y mal se puede producir este aprovechamiento (e incluso la defensa de estos bienes) si la entidad local no tiene constancia de la calificación de un bien como bien comunal.

Para concluir este apartado, hacemos nuestras las reflexiones que se realizan en la Presentación del II Encuentro Interdisciplinar Historia de la Propiedad en España **Bienes Comunales, Pasado y Presente**, tras las Jornadas que, organizadas por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, tuvieron lugar en la Universidad de Salamanca en mayo del año 2000.

En dicha presentación, a modo de justificación del interés de la materia elegida como objeto de dicho Encuentro se señala respecto de los bienes comunales:

"(...) No se trata de una reliquia para el encuentro de eruditos, pues los pueblos siguen luchando hoy por "el común", y la defensa de los bienes comunales adquiere singular importancia cuando se relaciona con la defensa del medio ambiente y de los espacios de ocio, uno de los activos que estas tierras castellanas pueden seguir ofreciendo al visitante (...)".

2. Un breve apunte histórico

2.1 Origen y concepto formal de bien comunal

Como hemos adelantado en la Introducción, la aprobación de la Constitución española de 1978 motivó una gran reforma legislativa en materia de régimen local, dada la necesidad de adaptar la regulación anterior (singularmente y por lo que ahora nos afecta, la Ley Régimen Local de 1955 y el Reglamento de Bienes de ese mismo año) a los nuevos principios derivados de la Constitución y que tendían a dotar a los municipios de mayor autonomía y a garantizar a los ciudadanos los derechos y libertades que se contenían en la Carta magna.

Al margen de otras novedades introducidas por la LBRL y ciñéndonos al examen de los preceptos que dedica a los bienes comunales, resulta que la reforma realizada tiene un alcance que resultará trascendental, ya que la LBRL modifica la naturaleza jurídica de estos bienes, calificándolos como demaniales. Dicha alteración supone la rectificación de la naturaleza patrimonial de los mismos que se contenía en el Código Civil y en la legislación de Régimen Local que se derogaba y que estuvo vigente durante más de cien años.

Ya hemos señalado que los bienes comunales son **aquellos de titularidad local que son aprovechados por los vecinos y**, resulta fundamental para distinguirlos de otras figuras similares significar que **se rigen por la LBRL, el TRRL y el RBEL.**

Resulta igualmente de aplicación la normativa aprobada por las Comunidades Autónomas en desarrollo de la legislación básica de régimen local dictada por el Estado, aunque en Castilla y León dicha normativa no existe, de hecho la Ley de Régimen Local de Castilla y León, Ley 1/1998 de 4 de junio (en adelante LRLCyL) no dedica ninguno de sus artículos a regular el patrimonio de las entidades locales[5].

Junto a estos bienes que la doctrina científica califica como **comunales típicos** (de titularidad de una entidad local, aprovechados por los vecinos y regulados por normas administrativas) existen otros bienes o derechos cuyo disfrute corresponde también a los vecinos pero que estarían sometidos a otras reglas diferentes. Estos se denominan genéricamente bienes comunales atípicos, y solo vamos a analizar algunos supuestos que han sido sometidos a la consideración de esta Institución, y únicamente por la intervención que tienen o han tenido las administraciones locales en el reparto de estos aprovechamientos, como después veremos.

[5] El Decreto Foral 280/1990, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las entidades locales de Navarra, dedica un Título completo a los bienes comunales- artículos 141 a 236 -.
El Decreto 347/2002 de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, contiene regulación específica sobre la caracterización jurídica, utilización y aprovechamiento, afectación, desafectación, etc. de bienes comunales.
El Decreto18/2006, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las entidades locales de Andalucía, también recoge de manera específica la utilización y el régimen de explotación de los bienes comunales de esta Comunidad.

Conviene entonces y en primer lugar efectuar una aproximación, al concepto formal de bien comunal, aunque solo sea para efectuar una delimitación del objeto de estudio, diferenciándolo así de otras figuras similares.

Para la mayoría de los autores el origen del concepto formal de bien comunal está vinculado a la aprobación de la legislación desamortizadora a mediados del siglo XIX. En dicha normativa se ordenó la enajenación de la mayor parte de los patrimonios públicos y la conservación de ciertos bienes destinados a fines públicos. Precisamente, entre los bienes exceptuados de la venta se encontraban aquellos que fueran de *aprovechamiento común de los vecindarios.*

Esta excepción dio lugar a la aparición de un concepto formal de bien comunal, que es el precedente inmediato del actual concepto de bien comunal contenido en las leyes de régimen local y que no se correspondía con otras nociones de bienes comunales existentes con anterioridad a la aprobación de la legislación desamortizadora[6]. En particular, se declararon exentos de la venta forzosa aquellos que fueran *«hoy de aprovechamiento común, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación respectiva»*.

Se exigía, entonces, un reconocimiento administrativo expreso por parte del Estado, después de tramitarse un procedimiento en el que se acreditase que el bien era de aprovechamiento común y que cumplía todos los requisitos marcados por la legislación para no venderse. **Si no existía el reconocimiento administrativo, el bien no podía calificarse como comunal y como consecuencia de ello la propiedad era enajenada.**

La exigencia de estos requisitos tan rigurosos para poder exceptuar de la venta los bienes locales determinó que algunas entidades locales no pudieran obtener el reconocimiento administrativo para determinadas propiedades, lo que supuso que se modificara la Ley de 1855 con el fin de atender a las necesidades de los vecindarios y que no resultaban cubiertas con la figura de los bienes comunales, permitiendo exceptuar de la venta *otros bienes destinados a esos fines públicos*.

Estas propiedades que se exceptuaron de la venta, pero situadas en aquel momento al margen del concepto formal de bien comunal, se denominaron **dehesas boyales**; y se configuraron inicialmente como un concepto jurídico diferente del correspondiente a los bienes comunales excluidos de la desamortización. No obstante, existía un elemento común en ambos casos, y era la existencia de un vecindario que disfrutaba de estos inmuebles municipales, por ello, progresivamente se fue procediendo a integrar las dos nociones en una sola denominada genéricamente bien comunal, aunque en algunos casos pervive la denominación de dehesa

[6] Cfr. Bocanegra Sierra, Raúl. Bienes comunales y vecinales. Biblioteca de Derecho Municipal. Iustel 2008, páginas 11 y siguientes.

boyal[7].

Los requisitos contenidos en las normas desamortizadoras para exceptuar de venta los bienes comunales se fueron modificando a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX, y se derogaron definitivamente por la Ley Municipal de 1935.

La derogación de la normativa desamortizadora supuso que *ya no era preciso un acto administrativo del Estado* para considerar un bien como comunal. Sin embargo, la necesidad de un acto administrativo de calificación o descalificación como comunal se mantuvo en la normativa local posterior, si bien la competencia para ello se atribuyó a los Municipios, con algunos controles estatales.

Esa regulación de la afectación o desafectación se incorporó sistemáticamente a la Ley de Régimen Local de 1955 y, con posterioridad, al TRLRL, aunque en esta última norma el control de la desafectación (para garantizar el derecho de los vecinos) se atribuye a la Comunidad Autónoma.

2.2 Distinción de figuras afines

La introducción de un concepto formal de bien comunal tuvo como principal consecuencia que ciertos bienes o aprovechamientos **no tuvieran la consideración de aprovechamientos comunales típicos,** aunque en esas propiedades existieran de forma efectiva algunos aprovechamientos vecinales.

Este conjunto de supuestos agrupados bajo la denominación de **bienes comunales atípicos,** tendrían su origen, en algunos casos, en la compra de los patrimonios que se vendieron durante la desamortización por parte de los propios vecinos, pero constituidos en comunidad vecinal o en formas societarias civiles.

Resulta bastante frecuente también, encontrar aprovechamientos vecinales en bienes calificados formalmente de propios de las entidades locales o, incluso, en bienes de particulares (servidumbres de pastos o leñas).

No nos vamos a detener excesivamente en estos supuestos, aunque debemos obligatoriamente realizar alguna referencia dadas las reclamaciones que sobre los mismos se han presentado ante esta Defensoría, y exclusivamente por la intervención que en su gestión o administración han tenido y tienen las entidades locales, que asumen una cierta labor de garantía de los derechos de los vecinos, única razón por la que resulta posible la supervisión de esta Procuraduría del Común.

La Doctrina[8] clasifica estos supuestos de comunales atípicos utilizando dos criterios diferentes: por un lado atendiendo al titular del bien o derecho sobre el que recae el aprovechamiento vecinal y, como segundo criterio atendiendo al régimen jurídico al que está sometido.

[7] Existe una mención expresa a las dehesas boyales en el artículo 107 RBEL. De entre los informes remitidos nos indican que poseen dehesas boyales los Ayuntamientos de Piedralaves (Ávila), Tamames (Salamanca) y Calatañazor (Soria) o Tardelcuende (Soria) por citar solo algunos ejemplos.

[8] Cfr. "*Los Bienes Comunales*", Eloy Colom Piazuelo en **Derecho de los Bienes Públicos**, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2009, páginas147-173 y la bibliografía que en este capítulo se cita.

De acuerdo con estos criterios, los bienes comunales atípicos pueden clasificarse de la siguiente forma: bienes cuya titularidad corresponde a los vecinos directamente, o a personas jurídicas en las que están integrados esos vecinos (personas jurídico privadas); o a personas jurídico públicas pero que no pueden calificarse como bienes comunales.

2.2.1 Bienes y/o aprovechamientos pertenecientes directamente a los vecindarios: los montes vecinales en mano común y las comunidades de pastos y leñas

Si los bienes aprovechados por los vecinos pertenecen directamente a los mismos se está en presencia de una **comunidad de bienes**. Pero la peculiaridad de esta comunidad reside en que no responde a los principios de la comunidad romana regulada en los artículos 392 y ss. del Código Civil (en adelante CC), sino que se trata de una comunidad que se inspira en los principios de la **comunidad germánica**.

Esta comunidad de bienes vecinal fue reconocida inicialmente por el Tribunal Supremo, si bien posteriormente se reguló primero en la Compilación de Derecho civil de Galicia de 1963, posteriormente en la Ley de montes vecinales en mano común de 1968, y finalmente en **la Ley de montes vecinales en mano común de 1980 (en adelante LMVMC).** Esta última norma se ha aprobado sin perjuicio de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en sus Estatutos para regular sobre esta materia.

Los montes vecinales en mano común aparecen definidos en la ley, señalando que son aquellos de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad **de grupos sociales y no como entidades administrativas** y vengan aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas, en su condición de vecinos.

Estos bienes, que están sometidos a un **régimen jurídico especial**, son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, no está sujetos a contribución alguna de base territorial y su titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate.

Al estar sometidos a unas reglas especiales, deben ser objeto de **clasificación** por unos órganos administrativos de ámbito provincial denominados Jurados de montes vecinales en mano común.

La clasificación produce además el efecto de atribuir la propiedad del monte a la comunidad vecinal correspondiente; excluir el monte del Inventario de bienes municipales; y servir de título inmatriculador suficiente para el Registro de la Propiedad, si bien en caso de contradicción entre la resolución del Jurado y lo que conste en el Registro, se estará a lo previsto para tales supuestos en la Ley de Montes en concordancia con lo dispuesto en la Ley y Reglamento Hipotecario.

La administración, disfrute y disposición de estos bienes corresponde exclusivamente a la comunidad propietaria, que tendrá plena capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, incluido el ejercicio, tanto en vía judicial como administrativa, de cuantas acciones sean precisas para la defensa de sus específicos intereses.

La comunidad vecinal se rige por los Estatutos que ella misma aprueba. El artículo 4 de la LMVMC establece que la comunidad regulará el ejercicio de los derechos de los partícipes, los órganos de representación, de administración o de gestión, sus facultades, la responsabilidad de los componentes y la impugnación de sus actos y otras cuestiones que estime pertinentes respecto al monte, dentro de los límites establecidos por las leyes.

También, los Estatutos de la comunidad deben hacer referencia a la participación de sus miembros en los aprovechamientos de pastoreo, esquilmo y restantes, de percepción directa en los montes, bajo el principio de la justa distribución entre los partícipes, y la organización propia de la comunidad y las competencias de cada órgano.

Aunque estos montes pertenezcan directamente a los vecinos, en la LMVMC se contemplan ciertas medidas que persiguen la defensa de los mismos en los casos en que la comunidad vecinal deje de existir o actuar. Así, se establece que cuando se extinga la agrupación vecinal titular, el ente local menor de que se dote o, en su defecto, el municipio en cuyo territorio radique el monte, regulará su disfrute y conservación, **en las condiciones establecidas para los bienes comunales**, con deberes inherentes de vigilancia y buena administración hasta que se restablezca la comunidad vecinal.

Para la defensa del monte durante esta situación transitoria, **la entidad local correspondiente podrá ejercitar todas las acciones judiciales atinentes a la propiedad que representa y los medios jurídicos que la legislación local le confiera respecto a sus propios bienes.**

Si al cabo de treinta años no se restaura la agrupación vecinal, el bien pasará definitivamente al patrimonio de la entidad local administradora con el **carácter de comunal.**

Las disposiciones a las que se acaba de hacer referencia se complementan con la atribución a la administración de una serie de competencias en relación con estos montes, entre ellas proceder al deslinde y amojonamiento de los mismos; velar por su conservación e integridad; prestar a las comunidades titulares los servicios de divulgación que se consideren necesarios y los de asesoramiento y auxilio técnico que los interesados le soliciten; redactar, a petición de la comunidad y en el plazo de dos años desde la solicitud, un programa de transformación del monte con su plan de inversiones correspondiente; aplicar con carácter absolutamente preferencial, a instancia de los titulares, las acciones directas o indirectas de promoción, agrícola, ganadera o forestal que la administración tenga establecidas de forma general, siempre que sean técnica y económicamente aplicables a las características del monte; y confeccionar, en el plazo de cuatro años, un plan general de aprovechamiento de montes vecinales en mano común, con las dotaciones técnica, financiera y presupuestaria necesarias, fijación de las etapas de ejecución y sistemas de actuación para llevarlo a cabo con la conformidad de las correspondientes comunidades.

De forma similar, se establece que las Comunidades autónomas, Delegaciones del Gobierno, las autoridades y servicios agrarios, los Alcaldes y las Corporaciones locales y las personas e instituciones que

conozcan de cualquier acto que atente o ponga en peligro la conservación o la integridad de estos montes, lo pondrán en conocimiento del Ministerio Fiscal y éste ejercitará las acciones civiles y penales que sean adecuadas para restablecer la situación jurídica correcta y perseguir los actos que la contradigan.

En la misma Ley también se prevé la aplicación por la administración de las mismas facultades de preservación, correctivas y sancionadoras contenidas, con relación a los montes catalogados, en la Ley de Montes y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollan, y **la investigación por la administración de la existencia de estos montes.**

La aplicación del régimen exorbitante de la LMVMC está contemplada para los montes clasificados.

En este sentido, se establece que iniciado el expediente de clasificación, ningún terreno afectado por aquél podrá ser objeto de enajenación, división o gravamen hasta que recaiga la oportuna resolución por el Jurado, a cuyo efecto se practicará la correspondiente anotación en el Registro de la Propiedad.

Algunas de las dificultades que, en la práctica, se pueden dar para distinguir esta figura de los bienes comunales denominados típicos[9] se plantearon ante esta Defensoría durante la tramitación de la queja **20091908**.

En su inicio, se realizaba por los reclamantes una referencia general a la existencia de irregularidades en el aprovechamiento que, de los *"bienes comunales*" se realizaba, en el Barrio de Alcozar, perteneciente al municipio de Langa de Duero (Soria), y ello por haber resultado excluidas ciertas personas de los aprovechamientos.

Según se ponía de manifiesto en la queja, desde hacía varios años se venía solicitando por algunas personas la adjudicación de un "*quiñón"* en las tierras de la Vega de Alcozar, y se le venía denegando reiteradamente de manera injusta y arbitraria.

Se solicitó información al Ayuntamiento de Langa de Duero, y sin embargo se remite por una "*asociación de vecinos*", nos indica ésta que, en el año 1965 se produce una fusión de varios municipios, entre ellos Alcozar, acordándose en el acta de fusión, cuya copia se aporta, que los bienes comunales se deben

[9] Las dificultades se plantean no solo a esta Defensoría, si observamos el Dictamen 2365/2002 del Consejo de Estado, en el expediente seguido para la aprobación de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales pertenecientes al Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos), el órgano consultivo indica que resulta imprescindible determinar la calificación jurídica de los terrenos cuya regulación se pretende, señaladamente, añade, por si pudiera tratarse de montes vecinales en mano común, situación que no parecía clara en el expediente con la documentación remitida por el Ayuntamiento.
Entre la documentación remitida por el Ayuntamiento de Puebla de Sanabria (Zamora) en esta actuación de oficio, nos aportó copia de la STSJ de Castilla y León de 22 de octubre de 2007. Dicha resolución analiza la naturaleza jurídica del monte Valdediego, ya que se discutía por los actores los aprovechamientos que se realizaban en el mismo por parte de la administración local, al considerar que se trataba no de un bien comunal, sino de un monte vecinal en mano común. El Tribunal realiza un análisis de toda la prueba propuesta y practicada, concluyendo, tan solo a efectos prejudiciales, la condición de bien comunal del monte en cuestión y considerando por tanto conformes a derecho los actos de aprovechamiento ordenandos por el Ayuntamiento, si bien remite a las partes al juicio declarativo ordinario (o a la incoación del expediente de calificación ante el Jurado competente) para establecer definitivamente la naturaleza jurídica y titularidad de dicho monte.

seguir aprovechando según se venía haciendo, esto es, exclusivamente por los vecinos de Alcozar de acuerdo con la costumbre, la cual se recoge en la actualidad en los Estatutos cuya copia, igualmente, nos adjuntan.

Respecto de las concretas exclusiones que motivaban la queja, se indica por esta asociación vecinal que los solicitantes no cumplen con los requisitos de arraigo y residencia en la localidad, añadiendo que no existiría la desigualdad que se esgrime como justificativa de la reclamación, puesto que los Estatutos prevén la situación de los partícipes con derecho a aprovechamientos pero que no residen en Alcozar, situación excepcional en la que tampoco se encontrarían los/las reclamantes.

Se adjuntaron, para su examen, copias de diversas sentencias dictadas por los Juzgados y Tribunales ordinarios, en un procedimiento civil en el que se ejercitaron acciones reivindicatorias, de desahucio y de restitución de frutos, procedimiento que se promovió por el común de vecinos de Alcozar, y también copia de una escritura de redención de un censo enfitéutico constituido sobre los terrenos que son objeto de la queja, redención realizada a favor del Ayuntamiento y el común de los vecinos de Alcozar.

La complejidad del asunto analizado derivaba, a nuestro juicio, de la falta de datos claros sobre la naturaleza de los bienes que eran objeto de la reclamación, sobre el derecho que ostentaban los vecinos de Alcozar y sobre la posible intervención del Ayuntamiento de Langa de Duero en la gestión de estos bienes y en la determinación de los beneficiarios, único supuesto en el que estaría justificada, asimismo, la supervisión de esta Defensoría.

Tras analizar las características esenciales de los bienes comunales en general, y de los aprovechamientos comunitarios o vecinales atípicos, repasamos las características de los montes vecinales en mano común, a las que hemos aludido de manera muy general al inicio de este epígrafe, destacando, que estamos ante propiedades estrictamente privadas y colectivas, que se distinguen de los comunales típicos por el hecho de que en ellos no solo hay solo una comunidad en el aprovechamiento, sino una auténtica propiedad colectiva.

Al examinar la documentación que se remitió con la queja, dudamos de si la caracterización jurídica de los bienes y aprovechamientos que nos tocaba analizar no sería la de esta figura, monte vecinal en mano común, y estas dudas no se despejaron totalmente, aunque obviamente debimos tomar partido por una de las opciones propuestas con el fin de concluir el expediente.

La opción elegida finalmente, bien comunal típico, no resultaba la más fácil, ni para esta Defensoría, ni para la administración local a la que nos dirigíamos, pues si se trataba de una propiedad vecinal en mano común no era posible el control administrativo sobre el modo en que se organizaban los aprovechamientos vecinales (ni tampoco, lógicamente la supervisión de esta Institución).

Lo primero que nos llamó la atención, fue la alusión a la existencia de un censo enfitéutico que gravaba esta propiedad, y que se redimió en el año 1955 por el Ayuntamiento y el común de los vecinos de Alcozar, según la escritura pública aportada.

La existencia de este tipo de cargas o gravámenes no resulta posible en bienes de dominio público, como los comunales típicos, y sin embargo resulta habitual en propiedades privadas, aunque sean colectivas. No obstante, esta circunstancia no era definitiva para la caracterización de estos terrenos, ya que, tras la promulgación del Código civil de 1889 los bienes comunales fueron considerados como propiedad privada sometida formalmente al Derecho privado (artículos 344 y 345 del CC), y no fue hasta la aprobación de la CE 1978 y de la LBRL cuando se configuraron como bienes de dominio público.

La segunda dificultad que observamos, y que nos hacía inclinarnos por la teoría del comunal atípico se refería a la organización de esta comunidad vecinal y la existencia de Estatutos. Los Estatutos, que son la norma por la que se rige la comunidad, se configuran con un carácter estrictamente privado y su naturaleza es puramente negocial, de forma que ninguna limitación existe a la organización de que puedan dotarse las comunidades vecinales, ni a la regulación que puedan establecer respecto de los derechos de los partícipes, que vendrán configurados por los mismos. De la regulación de estas comunidades vecinales y consecuentemente con su carácter estrictamente privado, se extrae una consecuencia evidente, y es que no les resulta posible producir acto administrativo alguno, no sólo en sus relaciones con terceros, sino tampoco en sus relaciones internas.

Los conflictos a que pueda dar lugar la actuación en el tráfico de las mismas habrán de ser resueltos por los Tribunales ordinarios, especialmente por relación a los litigios que puedan suscitarse acerca de las condiciones necesarias para formar parte de la comunidad.

Este fue el último de los puntos que nos suscitó dudas respecto a la caracterización jurídica de estos aprovechamientos, ya que se aludía a la existencia de una serie de pleitos sustanciados ante el Juzgado de primera instancia de Burgo de Osma, y posteriormente en apelación ante la Audiencia Provincial de Soria y por tanto ante los Tribunales ordinarios. Sin embargo al examinar las sentencias dictadas en dichos procedimientos se constataba que la acción ejercitada, al menos en las sentencias que pudimos examinar, era una **acción reivindicatoria**, discutiéndose el derecho del demandado a poseer ciertos bienes y si se había producido o no, una cesión inconsentida[10].

Este tipo de acciones, en las que se discuten cuestiones relativas a la propiedad solo pueden ser planteadas ante los Tribunales civiles (se trate de comunales típicos o comunales atípicos), por lo que la elección llevada a cabo por el común de los vecinos de Alcozar en este caso tampoco resultaba definitiva, ni indiciaria siquiera, respecto de la posible presencia de una comunidad vecinal en mano común.

[10] No obstante debemos llamamos la atención tanto del Ayuntamiento, como de la Comunidad vecinal, ya que la sentencia de la Audiencia de Soria de fecha 4 de mayo de 2002, en su fundamento quinto invoca la Ley de montes vecinales en mano común, y la aplica en parte para desestimar el recurso planteado, por lo que vemos que las dudas de esta Institución también las han tenido los Tribunales civiles, aunque hayan examinado un aspecto muy concreto de la situación.

Para algunos autores[11] el hecho de que las controversias sobre el derecho a pertenecer a la comunidad sean resueltas por los Tribunales ordinarios, confirmaría indudablemente que estamos en presencia de un asunto puramente privado, incluso en el supuesto de que los Estatutos establezcan que es justamente la condición de vecino la que determina la pertenencia a la comunidad, ya que ello no sería sino una consecuencia civil del status complejo de vecino y no una derivación administrativa del mismo.

No existían mas datos al respecto, al menos a disposición de esta Institución, y frente a las dudas señaladas encontrábamos la propia afirmación de los titulares de los aprovechamientos, que afirmaban su carácter comunal (comunal típico, añadimos nosotros) tanto ante esta Institución, como en los pleitos civiles aludidos.

De hecho en una de las sentencias civiles se afirmó "***Los bienes comunales de los municipios*** (la negrita es nuestra), ***y los del supuesto litigioso lo son*** (...)", pronunciamiento que no fue combatido por el común de vecinos de Alcozar.

Este carácter comunal se menciona también expresamente en el acuerdo de fusión de los municipios de Langa de Duero y Alcozar, señalando: "*los bienes comunales, seguirán disfrutando del régimen actual"*.

Si eran bienes privados, aunque de una comunidad vecinal, no hubiera sido necesaria su mención en este acuerdo, puesto que serían ajenos a la intervención y control de las administraciones locales involucradas, ya que no les pertenecerían, y sin embargo constan como de propiedad municipal en una certificación que se aportó con la reclamación.

Por tanto consideramos, que se trataba de bienes comunales típicos, propiedad en la actualidad del Ayuntamiento de Langa de Duero, que deben destinarse al aprovechamiento de los vecinos del anejo de Alcozar, sin que pueda desconocer el Ayuntamiento y la comunidad vecinal, la **legislación administrativa** que resulta aplicable. Conforme a esta conclusión, se analizó posteriormente como debía realizarse la determinación de los beneficiarios y los requisitos que debían cumplir estos para tener derecho a los aprovechamientos, pero tales cuestiones se abordarán en el apartado correspondiente de este estudio, aunque debemos adelantar en este momento, que el Ayuntamiento de Langa de Duero (Soria) aceptó nuestra resolución.

Un supuesto distinto, aunque estemos en presencia igualmente de una comunidad de bienes vecinal sería el de las **comunidades de pastos y leñas reguladas en los artículos 600 y ss. del CC**.

Su análisis se nos planteó en el expediente **20091159**. En esta reclamación se señalaba que los vecinos de Juarros de Voltoya (Segovia) tenían una serie de derechos sobre determinados pinares de dicha localidad, entre ellos una suerte o corta anual de leña. Añadía el escrito de queja que en los últimos años (2008 y 2009) no se habrían repartido por parte del Ayuntamiento suertes a todos los vecinos que cumplían con las

[11] Cfr. Raúl Bocanegra Sierra. Bienes comunales y vecinales. Iustel 2008, páginas 117 y siguientes.

condiciones tradicionalmente observadas, por lo que se habrían creado agravios entre los mismos, llegando incluso hasta los enfrentamientos.

Tras solicitar la oportuna información, la administración local nos remitió copia de un documento transaccional, fechado en el año 1726, sobre los derechos que asistían a los vecinos de Juarros de Voltoya para el aprovechamiento de los pastos, frutos y leñas de un pinar privado que se encuentra en esa localidad. Nos indican en el informe que la corporación municipal elabora una lista de vecinos con derecho a las suertes de leña, resultando que en los últimos años hay más vecinos con derechos, que suertes de leña dan los propietarios del pinar, y por ello se realiza por el Ayuntamiento el reparto que consideran más ajustado a la tradición sin que exista discriminación.

Del análisis de la documentación remitida lo primero que se infiere es que los aprovechamientos de leñas a los que se hace referencia en esta queja no son aprovechamientos comunales típicos y realizamos esta afirmación tan tajante por una razón muy evidente y que se extrae del documento transaccional del que trae causa el derecho que los vecinos esgrimen, y es que, el terreno en el que se realizan estos aprovechamientos es un monte privado, en las fechas de aquel documento su dueño era el Conde de Encinas.

Parece que los vecinos de Juarros de Voltoya mantenían varios pleitos con el referido Conde sobre la propiedad de diversos baldíos, terrenos de pastos, montes, arbolado etc., y considerando lo dilatado en el tiempo de los pleitos que mantenían, y los gastos a los que tendrían que hacer frente, acordaron conformarse bajo determinadas condiciones y circunstancias, y en lo que les interesó en ese momento, convinieron que quedaba a favor del Mayorazgo[12] todos los pinares comprendidos en el término y lugar de Juarros, después de que tuviera efecto el otorgamiento de la transacción.

Tanto el Ayuntamiento en su informe, como el/la reclamante afirma que se trata de un **pinar privado** (la reclamación subraya que no se ha hecho cumplir *al dueño del pinar privado* los términos de la transacción, no solicita *a los dueños del pinar* las suertes necesarias, etc.).

Tampoco se trataba, a nuestro juicio de un monte vecinal en mano común (dado que a los vecinos solo les correspondía el derecho a los aprovechamientos, no la titularidad del monte en cuestión) pero en relación directa con estos montes vecinales, aparece la figura de las **comunidades de pastos y de leñas** a las que se refiere el CC en el artículo 600 y siguientes.

Se ha discutido si estos casos integran una comunidad o una servidumbre, discusión que se ha visto favorecida por el hecho de que el CC las incluye en un capítulo que se ocupa de las servidumbres voluntarias, y utiliza indistintamente ambas calificaciones.

[12] El Mayorazgo, de forma resumida, era una institución que permitía mantener un conjunto de bienes vinculados entre sí de manera que no pudiera romperse dicho vínculo, estos bienes pasaban al heredero, normalmente el mayor de los hijos varones, de manera que el patrimonio no se diseminaba ni dividía. La institución contemplaba la posibilidad de unir nuevos bienes al vínculo, pero los ya vinculados, no podían ser enajenados ni repartidos en herencia. Se mantuvo su vigencia hasta 1820 en que una Ley suprimió todos estos vínculos, y a partir de ese momento, salvo excepciones, se produjeron subdivisiones de los bienes por herencia, perdiendo el Mayorazgo todo su pasado de esplendor y poder.

En cualquier caso, los aprovechamientos a los que se refiere el CC en los artículos citados **se organizan también**, como los comunales típicos y los montes vecinales en mano común, **en una comunidad germánica** y tienen las siguientes características:

a) Los sujetos que disfrutan de los pastos o aprovechamientos colectivos están unidos por un vínculo de carácter personal cual es la vecindad.

b) El número de titulares es indeterminado y variable, de manera que el disfrute se hace sin delimitación precisa, faltando la idea de cuota;

c) La participación de cada comunero en la comunidad es inalienable e intransmisible;

d) La comunidad es indisoluble y no cabe el ejercicio de la *actio communi dividundo.*

En el caso analizado, con absoluta prudencia, y sin perjuicio de la existencia de documentación que abonara tesis contrarias y a la que no tuvo acceso esta Institución, entendimos que la figura que mejor encajaba en el supuesto sometido a nuestra consideración era precisamente la **de servidumbre de pastos y leñas** de los artículos 600 a 604 del CC, y ello tras comprobar que el documento transaccional hacía expresa referencia a la presencia de una comunidad de pastos, extensiva al aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

Consta que han existido varios convenios entre las partes, en concreto, en la década de 1960 se redimió la *servidumbre de pastos*, consideramos que conforme a lo establecido en el artículo 603 CC, posibilidad que recoge el artículo 604 para la servidumbre de aprovechamiento de leñas (que sería la sometida a nuestra consideración) dado que para ninguna de las dos servidumbres existen límites legales en cuanto a su condición de perpetuas**,** y el mejor ejemplo de esta perpetuidad seria la vigencia de estos concretos aprovechamientos.

Obviamente si se redimió una servidumbre que existía (en virtud del mismo acuerdo transaccional) y que gravaba unos terrenos en concreto (los mismos terrenos a los que se refiere la presente reclamación) en buena lógica debemos pensar que el derecho que ostentaban los vecinos sería el mismo para pastos y para leñas dada la redacción del documento que alude a ambos derechos en conjunto (si se especifica por ejemplo respecto de los terrenos de labor en los que ya no se habla de servidumbre sino de arrendamiento).

No podemos olvidar, no obstante, que el CC es posterior en casi 100 años al aprovechamiento que hoy debemos analizar, por lo que poco o nada nos puede aportar respecto del régimen jurídico que resulte aplicable, y cuales sean las obligaciones y derechos de las partes implicadas; es más, de la regulación de estas servidumbres en el CC únicamente se infiere la prohibición para su constitución en el futuro (Cfr. SAP Segovia, 6 de marzo 2001, Fundamento de Derecho Segundo).

Por tanto, entendimos que debía estarse a los términos de la transacción**;** siempre que no hayan sido modificadas sus previsiones por acuerdos posteriores o no haya desaparecido el interés que la sustentaba y es

en este punto, cuando corresponde analizar el papel que juega el Ayuntamiento en estos aprovechamientos vecinales pero estrictamente privados y realizados en un inmueble de dominio de un particular.

Nuevamente destacamos lo evidente, y es que el concepto de vecino de una determinada localidad es un concepto jurídico-administrativo, y no puede obviarse la dificultad de organizar cualquier agrupación vecinal, en la actualidad, prescindiendo por completo de la administración local, máxime cuando probablemente en el pasado intervendría más activamente en las relaciones con el titular del pinar dado el interés que tendría en determinados aprovechamientos (como los que se mencionan en el documento transaccional para construir puentes u otras infraestructuras necesarias para la comunidad).

En este caso el Ayuntamiento de Juarros de Voltoya parece haber asumido la típica función que en otras comunidades germánicas o en mano común desempeñan las Juntas de vecinos o las comunidades de vecinos.

Cree esta Procuraduría que la función que le corresponde al Ayuntamiento en cuanto a los aprovechamientos analizados, es una función **gestora o de mediación y de protección del interés superior del grupo vecinal**, por tanto puede elaborar un censo de vecinos con derecho a los aprovechamientos referidos, señalar, de acuerdo con los propietarios del monte, el terreno o los pinos en los que deba hacerse la corta, o incluso elaborar los expedientes de reparto, pero no puede inmiscuirse en cuestiones que afectan al **contenido del derecho**, ya que en sentido estricto, a nuestro juicio, no es una de las partes de la relación jurídica constituida.

Recordamos a la entidad local que en las llamadas propiedades colectivas, o en mano común, la cosa (en este caso los aprovechamientos de pinos de leña, piñas y leña muerta con las limitaciones que señalan los documentos transaccionales) pertenece a la colectividad, sin ninguna división ideal por cuotas, de manera que no resultarían justificadas decisiones como las adoptadas por esa administración, impidiendo o limitando el aprovechamiento a determinados vecinos, so pretexto de la insuficiencia de lotes, ya que todos los aprovechamientos que se obtengan del monte en cuestión deben repartirse en iguales partes entre todos los titulares del derecho, titulares cuyo número, es indeterminado y variable.

En coherencia con lo sostenido, la recomendación que se realizó se dirigió a sugerir al Ayuntamiento la realización de una labor de intermediación entre los titulares de los pinos y la comunidad vecinal, para el estricto cumplimiento del contenido de esta servidumbre y de los términos del documento transaccional, concretando posteriormente las personas que tienen derecho a los aprovechamientos y procurando un reparto igualitario entre los mismos, sin que se produzcan exclusiones como las que dieron origen a la presentación de esta reclamación. Nuestra resolución fue rechazada por el Ayuntamiento de Juarros de Voltoya (Segovia).

2.2.2. Bienes pertenecientes a personas físicas y/o jurídicas privadas y en los que existen aprovechamientos vecinales

Ya hemos dicho que las leyes desamortizadoras, ordenaron la venta de todos los patrimonios de propios y comunales, salvo aquellos que hubieran sido declarados de aprovechamiento común o se configuraran como dehesas boyales, entre otros supuestos.

Ante la imposibilidad de paralizar estas ventas forzosas, en algunos casos, los vecindarios se organizaron y compraron dichos bienes. Para ello normalmente una persona pujaba por las fincas que se enajenaban en pública subasta y, una vez adquiridas, procedía a **venderlas al vecindario constituido como sociedad civil o en otras formas jurídico-privadas**.

Se trataba, de una reacción y autodefensa de los vecinos de los pueblos y, en particular, de los ganaderos o de quienes tenían ganado, frente al Estado, que con la venta de los bienes municipales que proponía, atentaba contra la vida de aquellos ciudadanos que no tenían en general otro medio de vida que el aprovechamiento único o complementario de las tierras del Municipio y que se ponían en venta.

En general[13] este tipo de sociedades civiles surgieron en toda la geografía nacional, pero se constituyeron en aquellos lugares en que las tierras que se vendían no eran aptas para la agricultura (generalmente eran montes o terrenos forestales) y se aprovechaban a favor de la ganadería de los vecinos, por eso la mayoría se denominan Comunidades o Sociedades de Montes.

No ha tenido esta Institución ninguna queja en la que se hayan abordado específicamente problemas de estas sociedades civiles como gestoras de aprovechamientos vecinales, aunque asociaciones de propietarios de montes si han aparecido como reclamantes en quejas por actuaciones de la administración autonómica en inmuebles de su titularidad.

La LM de 2003 recoge en su Disposición Adicional Décima (al igual que posteriormente lo hace la Ley de Montes de Castilla y León, Ley 3/2009 de 6 de abril en la disposición adicional octava) la gestión de estos montes *pro indiviso*, también denominados montes de socios. Son como hemos dicho **propiedades privadas**, de titularidad hoy de los herederos de los vecinos que adquirieron los mismos en las subastas públicas derivadas de los procesos desamortizadores y que eran por tanto inicialmente de titularidad municipal o concejil.

Comparten, por tanto, un mismo origen con los bienes comunales típicos, de los que se apartan definitivamente al ser enajenados a particulares (vecinos) que actuarían no en nombre y representación de la comunidad vecinal, sino en nombre propio, rigiéndose a partir de ese momento por las normas civiles que les resulten aplicables, singularmente CC y los artículos que este dedica a la comunidad de bienes- artículos 392 y siguientes- y a la sociedad civil- artículos 1665 y siguientes-.

[13] Cfr. Cfr. "Los Bienes Comunales", Eloy Colom Piazuelo en **Derecho de los Bienes Públicos**, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2009, página 153.

No obstante la determinación de la concreta naturaleza de estos montes no resulta una cuestión fácil, y en ocasiones se confunden las denominaciones y tanto los propietarios, como la administración forestal o incluso las administraciones locales en cuyos términos se encuentran, se refieren a los mismos denominándolos montes comunales o con aprovechamientos comunales, dada la fuerte importa que ha dejado en los mismos su pasado, pese al tiempo transcurrido, lo cual es fuente incluso en la actualidad de numerosos conflictos que llegan a los Tribunales.

Debemos puntualizar, por lo que ahora nos interesa, que pese a su origen, estas propiedades **cambiaron su régimen legal y jurídico** al ser enajenadas, saliendo de la órbita del derecho administrativo tanto en relación con su aprovechamiento, como su conservación y régimen económico, pasando a regirse por el derecho civil. En orden a su tributación, pierden los privilegios derivados de las exenciones de las que gozaban al tratarse de propiedades comunales, pasando a someterse al régimen común establecido sobre la contribución territorial rústica y urbana y las contiendas que se suscitan entre los condominios, deben dirimirse ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, sin que la administración local pueda ni deba intervenir en estos conflictos.

Traemos como ejemplo de los problemas que este tipo de propiedades han planteado desde antaño en cuanto a las dificultades de su diferenciación de los bienes comunales típicos una Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo 1950. Al parecer se había promovido en el Juzgado de 1º Instancia de Burgo de Osma juicio declarativo de menor cuantía contra la Junta vecinal del pueblo de Mañuecas, **para rectificar la inscripción registral** causada en virtud de una escritura en la que el comprador de unos terrenos baldíos adquiridos al Estado vendió a 85 convecinos más. La demanda se dirige contra la Junta vecinal (no contra los 85 vecinos adquirentes) y el Juzgado dicta sentencia dando lugar a la misma y ordenando la cancelación de la inscripción causada en virtud de la segunda escritura sin que pueda perjudicar dice, “al derecho anteriormente adquirido”.

Presentado en el Registro testimonio de dicha sentencia firme, se deniega su inscripción y consta la siguiente nota: “*denegada la cancelación por constar la inscripción que trata de rectificarse a favor de D: Domingo y 85 personas individuales más, sin que ninguna de ellas haya sido demandada para la oportuna rectificación*”.

Interpuesto el correspondiente recurso la Dirección confirma el auto apelado que había ratificado la nota registrada razonando en los siguientes términos:

a) Que las Juntas vecinales asumen la representación de las entidades locales menores cuando se trata de administración gobierno y conservación de su patrimonio y de los intereses o derechos peculiares o colectivos de los pueblos o privativos de las mismas, con plena capacidad jurídica si el interés es general.

b) Que entre los bienes que integran el patrimonio municipal se encuentran los bienes comunales, de remoto origen e incierta naturaleza, que tiene como característica esencial la de que, de modo general y simultaneo, su disfrute y aprovechamiento corresponde exclusivamente a los vecinos del pueblo al que pertenezca el dominio.

c) Que dados los términos en que está redactada la escritura de compraventa se desprende que el vendedor transmitió la finca no al pueblo, sino a una sociedad formada por la mayor parte de los vecinos del pueblo que hubieran entregado determinada cuota del precio estipulado, los cuales disfrutarán y aprovecharán los pastos y leñas y se beneficiarán del reparto de la teja fabricada con exclusión de los restantes vecinos.

d) Que en ninguna de las cláusulas existe referencia a la Junta administrativa y por el contrario los compradores se reservaron la facultad de designar a la Junta que debía regir los destinos de esta sociedad, el precio fue satisfecho por la Sociedad y los individuos que la componen, circunstancias todas ellas que impiden atribuir carácter comunal a dichos terrenos.

En la actualidad, son numerosas las asociaciones privadas, que al amparo de la LM están localizando a los herederos de los iniciales propietarios de los montes y una vez identificados se están constituyendo en Juntas gestoras. Para la investigación de dichas titularidades cuentan incluso con apoyo oficial del Ministerio de Medio Ambiente que ha firmado convenios con distintas administraciones autonómicas y ha otorgado subvenciones para contribuir a dicha localización.

No obstante, llamamos la atención de las entidades locales en las que puedan encontrarse alguno de estos montes pues en algunos casos la denominación monte *pro indiviso* puede corresponder a la cotitularidad de varias entidades locales (o a Comunidades de Villa y Tierra) y no a particulares. En todo caso, si las administraciones locales tienen dudas sobre la concreta naturaleza jurídica del un monte o terreno forestal, singularmente por si se trata de un monte comunal o por el contrario de una propiedad pro indiviso como las analizadas en este concreto apartado (privado), deben tramitar el correspondiente expediente de investigación o acudir a la vía judicial en declaración de su derecho.

2.2.3. Los aprovechamientos vecinales en bienes de propios.

Además de exceptuarse la venta de los terrenos que fueran de aprovechamiento común, la Ley exceptuó la venta de algunos montes y bosques. Estos últimos se denominaron montes catalogados de utilidad pública, y se regían por la Ley de 24 de mayo de 1863 y por el Reglamento de desarrollo de la misma, aprobado por Decreto de 17 de mayo de 1865.

En el catálogo de montes exceptuados de la desamortización se incluyeron **bienes de propios de los Ayuntamientos**, en los cuales los vecinos realizaban algunos aprovechamientos vecinales, habitualmente leñas secas y pastos.

Estos bienes de propios excluidos de la desamortización por estar catalogados, **eran propiedades diferentes** de los bienes comunales exceptuados por ser de aprovechamiento común con reconocimiento administrativo expreso.

La distinción entre comunales declarados expresamente como tales y bienes de propios con aprovechamientos vecinales se reflejó en el Decreto de 17 de mayo de 1865, al que aludimos con anterioridad. En él se diferenciaba entre los montes públicos que tuvieran la condición de bienes exceptuados por ser de aprovechamiento común (artículo 89) y aquellos otros montes públicos catalogados en los que existieran aprovechamientos vecinales (artículos 72 y ss. y 94).

Así, en este último artículo se indicaba que todo aprovechamiento de productos forestales se adjudicaría en subasta pública salvo los productos que, en virtud de usos o títulos legítimos reconocidos por la administración, fueran considerados como de aprovechamiento vecinal, y los productos que cualquier Corporación estuviera en posesión de aprovechar en virtud de un derecho preexistente reconocido por la administración.

Los aprovechamientos vecinales en bienes de propios no se regularon con carácter general durante el siglo XX, aunque su preservación se contempló en normas específicas. Por ejemplo, en el artículo 4.2 de la Ley de Montes de 1957 se decía que los terrenos rústicos de índole forestal que de hecho vinieran aprovechándose consuetudinariamente por los vecinos de una localidad, se incluirían en el Catálogo de Montes en favor de la Entidad local cuyo núcleo de población viniera realizando los aprovechamientos, respetándose éstos a favor de los mismos vecinos que hubieran sido beneficiarios.

De forma similar, en el Reglamento de Montes de 1962 se reconocía la existencia de aprovechamientos vecinales, con independencia de su calificación formal como bienes comunales.

Sin embargo, si observamos la legislación de régimen local, vemos que hace referencia **únicamente a ciertos casos de aprovechamientos vecinales sobre bienes de propios**. Por ejemplo, puede mencionarse el derecho de preferencia de los vecinos en los arriendos que se realicen en los bienes comunales desafectados (artículo 78 del TRLRL) o el reparto entre los vecinos de **los pastos de bienes patrimoniales**, en los casos en que la Entidad local hubiera ejercitado el derecho de tanteo en la subasta (artículo 107 del RBEL).

No obstante estos supuestos absolutamente tasados a los que alude la legislación local, resulta bastante habitual en la labor de esta Procuraduría[14] encontrar ejemplos en los que todos los bienes rústicos de la entidad

[14] En los informes remitidos por las entidades locales para la realización de este estudio, muchos Ayuntamientos nos indican expresamente que cuentan con bienes patrimoniales o de propios en los que formalmente se realizan aprovechamientos comunales o vecinales, en algunos casos desde tiempo inmemorial y exigiendo especiales condiciones de vinculación, arraigo. Así por ejemplo, el Ayuntamiento de Aldehuela de Yeltes (Salamanca), Merindad de Montija (Burgos) o Congosto de Valdavia (Palencia).
El Ayuntamiento de Villaturde (Palencia) realiza en su informe una atinada reflexión sobre las causas de esta situación en dicho municipio señalando: "En el año 1976 se efectúa la concentración parcelaria en el término municipal. Según indicó el anterior Secretario todos los bienes rústicos del municipio se incorporan al total patrimonio del Ayuntamiento,

local se aprovechan y se reparten por lotes entre los vecinos, como bienes comunales, incluso, se exige para tener acceso a estos lotes o aprovechamientos determinados requisitos de vinculación, arraigo u otros requisitos[15].

Un ejemplo de la problemática que se suscita al respecto lo podemos encontrar en los expedientes **20080076 y 20080721**, en ellos se analiza, entre otras cuestiones, la situación que se produce en la localidad de Villambroz (Palencia), en la que la Junta vecinal hace lotes con todos sus bienes inmuebles de carácter rústico, tanto los de naturaleza comunal como los patrimoniales, restringe el aprovechamiento de los mismos exclusivamente a los vecinos, a los que además exige determinadas condiciones de vinculación o arraigo (además de otros requisitos a los que nos referiremos en otro apartado de este estudio) sin que exista Ordenanza municipal que regule todas estas cuestiones.

Solicitada la oportuna información, en cada uno de los expedientes, la Junta vecinal reconoce que realiza de una misma forma el reparto tanto de los bienes comunales como de los patrimoniales o de propios, obviando que las diferencias en el tratamiento del aprovechamiento de cada una de estas clases de bienes son muy significativas.

Con cita de alguna sentencia del Tribunal Supremo[16] recordamos, en las resoluciones que se dictaron al respecto, que los bienes comunales en cuanto a su aprovechamiento son regulados por normas típicamente administrativas, en cambio los bienes de propios aparecen sujetos a disposiciones de derecho privado y por tanto respecto de esta clase de bienes la administración municipal actúa como si fuera una persona jurídico privada, correspondiendo a los Tribunales ordinarios civiles las cuestiones que pudieran surgir entre la entidad local propietaria y los particulares en su aprovechamiento, sin que la administración pueda utilizar el conjunto de facultades exorbitantes que el Derecho público le brinda.

Normalmente la utilización de los bienes comunales es gratuita, aunque se puede fijar un canon reducido por su uso, sin embargo en los patrimoniales prevalece la idea de la rentabilidad. Es cierto que ambas clases de bienes son administrados por el ente local, sin embargo, respecto de los bienes de propios las administraciones actúan con libertad absoluta al invertir sus rendimientos en atenciones del presupuesto municipal, en cambio en relación con los comunales, tienen obligación de entregarlos al aprovechamiento

sin haber efectuado la desafectación. Todos aparecen como patrimoniales o de propios, y sin embargo se han venido disfrutando como bienes comunales, repartidos entre los vecinos según Reglamento".

[15] El Dictamen del Consejo de Estado 4812/1997 analiza la petición que realiza el Ayuntamiento de Rabanera del Pinar (Burgos) para regular el aprovechamiento comunal de los pastos que son propiedad de dicho Ayuntamiento. En la Ordenanza, que resultó aprobada inicialmente por dicha entidad local, se recogían determinados requisitos de vinculación o arraigo y permanencia. El Consejo de Estado, en su Dictamen recuerda que el artículo 75 del TRRL prevé un tipo especifico de Ordenanzas de aprovechamiento de bienes comunales, que requieren que se trate de aprovechamientos cuya regulación, bien se someta a normas consuetudinarias, bien a Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, mediante concesiones periódicas de lotes o suertes. Concluye que en este caso la regulación proyectada no se ajusta ni obedece a este tipo especial de regulación por venir, entre otros argumentos, referida a bienes propiedad del Ayuntamiento, por lo que concluye que no puede aprobarse la Ordenanza consultada, sin perjuicio de seguir el procedimiento de regulación para la que desee promulgarse.

[16] Cfr. STS 24 de enero de 1984

exclusivo del común de los vecinos, y si existe algún rendimiento, debe destinarse al mantenimiento y conservación de los propios bienes.

Además, los bienes comunales son indisponibles, no pueden ser objeto de enajenación, y son igualmente distintos los medios de defensa que la administración local puede utilizar para recuperar los bienes patrimoniales y los comunales, dada la imprescriptibilidad de los últimos.

El principio de libertad de pactos abre la posibilidad a la administración para que explote sus bienes patrimoniales a través de cualquier negocio jurídico típico o atípico, si bien siempre bajo los límites que constituyen el interés público, la legalidad y la exigencia de la buena administración.

Por ello y sin perjuicio de las normas de Derecho privado que deban aplicarse en cada caso, según el tipo de relación contractual de que se trate, el artículo 92 del RBEL establece una serie de especialidades de orden administrativo, que se refieren a diversos aspectos:

1. En el **aspecto formal**, la exigencia de que el arrendamiento, o cualquier otra forma de cesión de uso se efectúe conforme a la normativa de contratación local. El RBEL alude a la subasta (concurso tras la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones públicas, en adelante LPAP) **siempre** que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio exceda del 5 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

2. Respecto del **contenido** de la relación contractual la misma vendrá limitada en sus aspectos jurídico-privados en cuanto al precio a satisfacer, ya que el artículo 92.2 RBEL señala que el usuario deberá satisfacer un canon no inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.

La entidad local aludida en estos expedientes, sin embargo, viene efectuando subastas restringidas solo para los vecinos, subastas que no son más que un sorteo de lotes (lotes formados por comunales y patrimoniales).

Recordamos a la Junta vecinal de Villambroz que, en principio, el aprovechamiento de los bienes patrimoniales no se puede restringir a los vecinos y la entidad local tiene libertad para arrendarlos tanto a los vecinos como a los forasteros en virtud del principio de libre autonomía de la voluntad. Ahora bien, algunos pliegos de contratación establecen como requisito el ser vecino o ser profesional de la agricultura, habiéndose planteado la doctrina científica la posibilidad de que la exigencia de estos requisitos pueda impedir participar en el proceso en condiciones de igualdad[17]. En los casos analizados en estos expedientes de queja no se introducían estas prescripciones en los pliegos, ya que los Pliegos no existían, por ello resultaba ciertamente

[17] Cfr. STS 14 de junio de 2005. La STSJ de Castilla y León 21 de julio de 2000, anula determinados acuerdos de la Junta vecinal de San Martín de Losa (Burgos) que aprobaron el Pliego de condiciones para el arrendamiento de fincas rústicas y ello por limitar el acceso a la subasta a las personas físicas que tengan la condición de vecinos, a quienes sean no deudores de la Junta vecinal, o se encuentren en litigio con ella o tengan vínculos de cualquier clase con aquellos.

difícil para esta Institución y para cualquiera que se acerque al análisis de estos contratos, conocer los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones que asumían cada una de las partes.

En este sentido, recordamos que el artículo 13 del Texto Refundido Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante TRLCAP, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (vigente en el momento en el que se formula esta resolución) exigía que el **objeto** del contrato administrativo sea determinado, y tal determinación debe realizarse en el pliego, que debe indicar además la clase de contrato ante la que nos encontramos, las menciones a la forma y procedimiento de adjudicación elegido, debe detallar además el lugar tiempo y forma de presentación de la documentación exigida a los licitadores, puede además contener, pautas de actuación de la mesa de contratación, en materia de examen de la documentación, subsanación de defectos, poder de las ofertas, etc.

Es muy conveniente, además, que el Pliego contenga el régimen de los gastos y tributos que se deriven del contrato, el régimen de los pagos que se deben realizar, los plazos y la extinción o causas específicas de resolución.

En todo caso, recordamos a la Junta vecinal que debe garantizar, en el aprovechamiento de los bienes a los que hacemos referencia, los principios que rigen en la contratación pública, con salvaguarda del interés público y entendemos que no cabria invocar la costumbre o uso inmemorial para fundamentar las adjudicaciones directas o las subastas restringidas[18].

Sabíamos, además, por la tramitación de otros expedientes en esta Institución (**20080069 y 20080049**) que la Junta vecinal de Villambroz viene excluyendo a determinados vecinos de la participación en estos sorteos, por no acreditar determinadas condiciones de vinculación, arraigo o permanencia en la localidad, y le indicamos a la administración actuante que estas restricciones solo son posibles para el aprovechamiento de bienes comunales, y si así se recoge en una Ordenanza especial, pero desde luego no pueden imponerse para participar en el aprovechamiento de bienes patrimoniales, por resultar contrarias al principio de igualdad entre los licitadores.

Añadir que en **todos los informes de Secretaría de la entidad local menor** consta la advertencia de ilegalidad de los repartos que realiza esa Junta vecinal, si bien no indica la causa concreta por la que se produciría la misma.

En la sentencia TSJ de Castilla y León de 16 de enero de 2009, se plantea un supuesto muy similar al que fue objeto de análisis en esta queja, además los hechos ocurren en una localidad muy cercana a Villambroz (se encuentra a menos de nueve kilómetros y pertenecen ambas al mismo municipio). Esta sentencia declara la nulidad de pleno derecho del acuerdo que establecía las bases o condiciones para optar al aprovechamiento de bienes patrimoniales de una Junta vecinal al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido (la Junta vecinal realizaba el reparto de sus patrimoniales como si se trataran de

[18] Cfr. STS 29 de diciembre de 1998.

bienes comunales, sorteo entre los vecinos, y fijando un canon mínimo). Los argumentos de dicha resolución judicial son:

" (...) Que el límite del precio estipulado respecto del 5% de los recursos ordinarios del presupuesto de la Junta vecinal a partir del cual ha de acometerse de modo necesario el sistema de subasta ex artículo 92.1 del Reglamento, no ha de referirse ni a cada uno de los lotes individualmente adjudicados, ni a cada una de las parcelas catastrales aisladamente consideradas, sino que ha de referirse al objeto global de adjudicación que tuvo lugar en unidad de acto el referido día (...)

Además, hemos de acoger el motivo de impugnación (artículo 92.2 del reglamento) fundado en que el canon de 30 €/ha es inferior al 6% del valor en venta de los bienes, valor éste no inferior a 1265 €/ha, del que resultaría una renta anual no inferior a 75,90 €, todo ello según queda acreditado de modo inequívoco por el bagaje probatorio aportado con la demanda y valorado en su conjunto- Informe de la Unidad Técnica de Estadística de la Junta de Castilla y León, con un precio medio de renta de las tierras secano en la comarca de Saldaña de 75,73 €/Ha; contratos de arrendamiento de fincas limítrofes, superiores a 99 €/ Ha, e Informe pericial que señala una renta media no inferior a 72,12 €/ Ha (...)".

Por tanto, instamos en estos expedientes a la entidad local a comprobar las cantidades abonadas por los adjudicatarios, ya que por lo reflejado en la sentencia citada, parecía que las que se abonan en Villambroz estaban muy por debajo del precio del mercado en la misma zona, y muy por debajo del seis por ciento del valor en venta de los bienes, valor al que había que estar obligatoriamente so pena de nulidad. De otra forma se produciría un fraude de ley, ya que bastaría fijar un canon aleatorio muy por debajo de lo previsto en la norma para eludir la obligatoriedad de la subasta (concurso).

Igualmente indicamos a la Junta vecinal que, en todo caso, debía comprobar la situación de las fincas patrimoniales implicadas en la reclamación, por si se ha producido el supuesto recogido en el artículo 8.4 b) RBEL, alteración de la calificación jurídica de los bienes (más concretamente de los patrimoniales) por su destino a un aprovechamiento comunal durante más de veinticinco años, y ello a la vista de las continuas alusiones al aprovechamiento vecinal que se realizan en el informe, y dado que esta clase de alteración no requiere la previa tramitación de un expediente, ni la recepción del bien por parte de la entidad local.

Se formuló, a la Junta vecinal de Villambroz resolución, del siguiente tenor literal, que finalmente resultó rechazada:

"Que por parte de la Entidad Local que Ud. preside se valore la posibilidad de revisar de oficio los actos dictados en los expedientes de arrendamiento o de cesión de bienes patrimoniales a los que se hace alusión en esta queja, ya que pueden estar incursos en causa de nulidad a que se refiere el articulo 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que en lo sucesivo, se ajuste esa entidad local a lo establecido en el artículo 92 RBEL y 107 LPAP para la adjudicación de este tipo de contratos sobre bienes patrimoniales.

Que en el supuesto en el que se haya producido una alteración automática de la calificación jurídica de estos bienes, pasando a ser comunales-artículo 8.4 b RBEL- se ajuste esa entidad local en cuanto a su aprovechamiento a lo establecido en las normas relativas a esta clase de bienes recogidas en el TRRL y RBEL".

Similar problemática se planteó ante esta Defensoría en el expediente **20090771**, en él se denunciaba que todas las fincas de las que era titular el Ayuntamiento de Fresno del Río (Palencia) se adjudicaban por lotes o suertes a los vecinos que reunían una determinada condiciones de vinculación, y no por subasta o concurso tal y como establece la legislación de régimen local para los bienes patrimoniales, caracterización jurídica que tenían **la totalidad** de los bienes a los que se hacía referencia en la queja.

El informe que nos remite el Ayuntamiento confirma que se trata de bienes de propios, aunque añaden que siempre se han repartido por lotes entre las personas que reunían unos determinados requisitos recogidos en un pliego, cuya copia adjuntan.

Procedimos por tanto, nuevamente a recordar las diferencias en el tratamiento del aprovechamiento de cada una de estas clases de bienes y nos planteamos si podía tratarse de bienes comunales que fueron desafectados por su falta de uso, pasando a formar parte de los bienes patrimoniales (artículo 100 RBEL), ya que si se trataba de este supuesto y la entidad local propietaria consideraba conveniente su explotación por medio de arrendamiento, solo podían ser arrendados a las personas que se comprometieran a su aprovechamiento agrícola, pero otorgando preferencia a los vecinos de esa entidad local.

A nuestro juicio, no resulta posible aplicar las limitaciones relativas al arraigo o permanencia a las que se refería la reclamación, no obstante, recordamos que existen sentencias que consideran que es posible exigir en el Pliego de Condiciones el requisito de ser vecino y profesional de la agricultura y que ello no vulnera el principio de igualdad[19].

Si lo vulneraría, a nuestro juicio, la exigencia de llevar más de dos años empadronado, puesto que se trata de una limitación establecida por razón de arraigo que no resulta justificable para el aprovechamiento de los bienes patrimoniales, y solo se justificaría en el caso de encontrarnos ante bienes comunales y siempre que se cumplan los requisitos que menciona el artículo 75.4 del TRLRL.

Se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Fresno del Río (Palencia):

"Que por parte de la Entidad Local que Ud. preside se valore la posibilidad de revisar de oficio los actos dictados en los expedientes de arrendamiento o de cesión de bienes patrimoniales a los que se

[19] Cfr. STSJ Castilla-La Mancha 17 de junio de 2002. La STSJ Castilla y León 29-09-06, referida a la misma localidad de este expediente de queja, Fresno del Río, constata que se trata de bienes patrimoniales y que se reparten un determinado número de parcelas de labor por vivienda, eso sí, a vecinos de Fresno. No obstante rechaza el recurso planteado por un vecino que reside en casa de sus padres los cuales reciben el correspondiente aprovechamiento, y no efectúa consideración alguna respecto de los requisitos de vinculación que se contienen en el Pliego. Por otro lado, y en contraste con esta resolución ya hemos señalado que la STSJ de Castilla y León de 21 de junio de 2000 se manifiesta en contra de esta posibilidad y anula los Pliegos de la localidad de San Martín de Losa por vulnerar el principio de igualdad.

hace alusión en esta queja, ya que pueden estar incursos en causa de nulidad a que se refiere el articulo 62.1 e) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Que en lo sucesivo, se ajuste esa entidad local a lo establecido en el artículo 92 RBEL y 107 LPAP para la adjudicación de este tipo de contratos.

Que en el supuesto en el que se haya producido una alteración automática de la calificación jurídica de estos bienes, pasando a ser comunales-artículo 8.4 b RBEL- se ajuste esa entidad local en cuanto a su aprovechamiento a lo establecido en las normas a las que se hace referencia en el cuerpo de este escrito, revisándose las exclusiones que se han realizado, puesto que carecen de amparo legal, y aprobando, si lo considera conveniente una Ordenanza especial".

Este Ayuntamiento rechazó nuestra resolución.

3. La legislación aplicable

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 declaró en su fundamento de derecho catorce: "*Los bienes comunales tienen una* ***naturaleza jurídica peculiar*** *que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en su artículo 132.1, al reservar a la ley la regulación de su régimen jurídico, que habrá de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también su desafectación*".

Ya hemos dicho que la LBRL los define, en su artículo 79, como aquellos cuyo aprovechamiento corresponde al común de los vecinos, pero **es en el TRRL y en el RBEL** dónde encontramos las referencias a **su régimen jurídico, su naturaleza y características** (artículo 2 RBEL) y **toda la regulación relativa a su aprovechamiento y disfrute** (artículos 75, 77 y 78 del TRRL y 94 a 108 RBEL).

El artículo 2.3 del RBEL señala que los bienes comunales son aquellos que siendo de dominio público tengan un aprovechamiento que corresponde al común de los vecinos, para añadir a continuación que tales bienes solo pueden pertenecer a los **municipios y a las entidades locales menores.** Estas administraciones locales, como entidades territoriales que son, ostentan conforme a lo establecido en el artículo 4.1 a) LBRL la potestad reglamentaria y es en ejercicio de esta potestad dónde se enmarca la existencia de Ordenanzas o Reglamentos que contribuyen a fijar en cada una de ellas el marco de derechos y deberes de las partes.

3.1. Regulación de ámbito local. Las Ordenanzas locales

Desde esta Institución se suele recomendar a todas las entidades locales a las que tenemos ocasión de dirigirnos con motivo de la tramitación de las quejas en esta materia, que resulta muy conveniente la elaboración de Ordenanzas que regulen estos aprovechamientos (que cuando sea el caso recojan la costumbre aplicable) y ello para evitar en lo posible las dificultades interpretativas y los cambios de criterio, con el consiguiente perjuicio no solo para los vecinos interesados en acceder a estos aprovechamientos sino también

para la propia entidad local que no cuenta con las herramientas necesarias para frenar los posibles abusos de los beneficiarios.

Un ejemplo de estas situaciones se planteó en el expediente **20091853**. Se presenta la reclamación ante esta Procuraduría del Común por la denegación a un vecino de la entidad local menor de Barniedo de la Reina (León), de la suerte de leña anual, sin que existiera, según se afirmaba en el escrito inicial, justificación para su exclusión del derecho a este aprovechamiento comunal.

En el informe que nos remite la Junta vecinal aludida se constata la inexistencia de Ordenanza local. El reparto de los aprovechamientos comunales se venía realizando, al parecer, conforme a las normas tradicionalmente observadas, que eran resumidamente: todos los vecinos del pueblo (entendiendo un vecino por cada casa abierta) tienen derecho a dos viajes (remolques) de leña de haya, que se denomina leña mejor, y a leña procedente de escobas, salgueras y leña seca, respecto de la que no existe limitación.

Para el aprovechamiento de la leña mejor, se marcan en el monte tantos lotes como solicitantes de leña y se numeran, procediéndose posteriormente al sorteo de los lotes en presencia de todos los vecinos, y todo ello con la supervisión del Agente medioambiental de la Junta de Castilla y León.

Se indica por la entidad local menor que en el año 2009 le fue denegado el aprovechamiento únicamente a D. XXX, exclusión que fue acordada por la Junta vecinal en sesión de fecha 02/09/2009 (se acompaña copia del acta) puesto que el citado vecino había recogido en años anteriores más leña mejor de la que tenía adjudicada motivo por el cual, y ante la queja de otros vecinos, se acordó no adjudicarle leña en el año 2009.

Destacan que este vecino habría actuado siempre de forma unilateral sin contar con la autorización ni el consentimiento de la Junta vecinal, lo que provocaba un evidente malestar entre el resto de los vecinos que sí venían respetando el aprovechamiento al que tienen derecho. Añaden que la entidad local no ha tramitado expediente sancionador para denegar este aprovechamiento y que la notificación se realizó de forma verbal y pública al reclamante el cual no ha presentado recurso como consecuencia de dicha denegación.

Recordamos que todos los vecinos por el hecho de serlo son titulares de un derecho a participar en el aprovechamiento del bien comunal en igualdad de condiciones con el resto de los vecinos, titulares del mismo derecho.

En este caso no existe una ordenanza que regule estos aprovechamientos, pero sí una costumbre local, que a falta de alegación en contra, habrá que dar por acreditada en los términos en los que la refiere la Junta vecinal.

Tanto la administración, como los vecinos al utilizar estos bienes, deben respetar lo establecido por dicha costumbre, pero para evitar posibles oscilaciones y cambios interpretativos, esta Institución viene sugiriendo a las entidades locales la elaboración de una Ordenanza, que plasme el previo régimen

consuetudinario, trasponiendo el método de distribución que actualmente se emplea, y con base en el principio de equidad e igualdad, y que puede contribuir a limitar los posibles conflictos entre los vecinos.

Con carácter general, las diferentes iniciativas de las entidades locales reguladoras de los aprovechamientos de sus bienes comunales, se dirigen a establecer condiciones singulares que deben cumplir los vecinos que acceden al disfrute de este tipo de bienes en desarrollo del artículo 75.4 TRRL, como tendremos ocasión de analizar en el correspondiente apartado de este Informe.

Al tiempo regulan aquellas otras materias relacionadas con su buen uso, así como la definición de los órganos responsables de la gestión de este tipo de bienes y el procedimiento sancionador en caso de incumplimiento por los beneficiarios.

El estudio de algunas de estas iniciativas, de los dictámenes elaborados por el Consejo de Estado y por el Consejo Consultivo de Castilla y León, así como por la Jurisprudencia nos animó a efectuar, en este concreto supuesto, algunas sugerencias y recomendaciones sobre algunos aspectos de especial repercusión:

A. Respecto de la existencia de normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, que amparan los posibles desarrollos normativos que realicen las entidades locales en aplicación del artículo 75.4 TRRL, no resulta infrecuente que las administraciones locales, ante la existencia de comportamientos abusivos que declaran la vecindad a los únicos efectos de disfrutar del aprovechamiento de estos bienes, pretendan establecer limitaciones en la participación vecinal que no descansan en la costumbre, lo que debe ser considerado con la mayor prudencia por los responsables de las entidades locales, dados los pronunciamientos jurisprudenciales contrarios a esta posibilidad.

B. En cuanto al alcance que deba otorgarse a las “condiciones de vinculación y arraigo” a establecer en las Ordenanzas especiales, bien como consecuencia de la existencia de normas consuetudinarias de aprovechamiento, bien por regulación nueva a fin de evitar situaciones posibles de abuso con repercusión negativa sobre el común de los vecinos, los límites los impone la CE en sus artículos 14 y 19, y se concretan en la STC 308/1994.

   Criterios como la permanencia en la localidad durante un número de años determinado y la regulación de ausencias por motivos específicos, pueden ser incluidas de manera razonable en las ordenanzas, siempre que se tenga en cuenta que toda circunstancia limitativa de derechos debe ser interpretada de manera restrictiva.[20]

C. En relación con otros contenidos de las Ordenanzas, pueden también exponerse algunos criterios que se han fijado por la jurisprudencia y por la doctrina del Consejo de Estado y que hemos reiterado desde esta Institución, así:

[20] Cfr. Dictamen consejo de Estado 210/2001 y Dictamen 337/2005 del Consejo Consultivo de Castilla y León

a) pueden establecerse pautas respecto de la proporcionalidad entre las adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, directa a sus condiciones familiares, e inversa respecto de su situación económica;

b) en cuanto a la extinción o transmisión de derechos, estos aprovechamientos de bienes comunales no constituyen un verdadero derecho de propiedad, y por tanto no pueden estar afectados por *negocios intervivos o mortis causa*[21],

c) otro aspecto que puede ser objeto de regulación es el establecimiento de un canon por la explotación o el aprovechamiento de los bienes,

d) en cuanto a la introducción en la Ordenanza de un régimen sancionador, debe tenerse en cuenta que la Ley 1/1999, de 4 de febrero de ordenación de los recursos agropecuarios locales, que conforme establece en su artículo 1º resulta aplicable a los sometidos a ordenación común, ha establecido un procedimiento sancionador propio, que resulta de aplicación a este tipo de aprovechamientos[22] Aunque la entidad local goce de facultad sancionadora, ésta ha de acomodarse a los límites constitucionales y legales entre los que debe respetarse el derecho de defensa del particular sancionado y proporcionalidad de la sanción a la gravedad de la infracción y de la culpa.[23]

Tras realizar estas consideraciones y ya en cuanto a la cuestión concreta que se planteaba en la reclamación, esto es, la privación durante un año del derecho al aprovechamiento de bienes comunales debido a los alegados abusos cometidos por el vecino en años anteriores, entendimos en primer lugar que tal privación, de ser considerada como una sanción, se habría impuesto a dicho vecino *"de plano"* sin haber observado ninguno de los trámites previstos al efecto por el ordenamiento jurídico, vulnerando el artículo 25.1 CE.

Este precepto señala una doble exigencia, la primera de orden material refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en los ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

La segunda exigencia, ya de orden o carácter formal, se referiría al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de las sanciones, por cuanto según el Tribunal

[21] Cfr. Dictamen 4347/1998 del Consejo de Estado y STS 30 de abril de 1987.
[22] Cfr. STSJ Castilla y León 20 de abril de 2004
[23] Cfr. Dictamen Consejo de Estado 2934/1996

Constitucional, el término legislación vigente contenido en el artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora, si bien con algunos matices en cuanto a su alcance.

En este caso no existe norma escrita en la que se contemple ni la posible infracción cometida, ni la sanción a imponer en caso de producirse la conducta tipificada, por lo que a nuestro juicio se habría vulnerado el principio de legalidad y de tipicidad en el ámbito sancionador, y la resolución dictada por esa Junta vecinal sería nula de pleno derecho (artículos 62 a) y e) LRJAP y PAC).

Si se entendiera por la Junta vecinal que la privación del derecho al aprovechamiento no es estrictamente una sanción, sino una decisión adoptada en el marco de las normas que rigen la vida interna de la comunidad, creemos que debe venir precedida de una convocatoria al efecto, con aviso previo e inclusión en el orden del día, y así cada cual puede preparar las alegaciones que considere convenientes para la defensa de su derecho. Nadie puede verse privado del derecho más capital que le corresponde a un vecino por la propia pertenencia a una comunidad vecinal, sin posibilitarle realizar alegaciones, presentar recursos, etc.

La adecuación de los trámites a seguir en el curso de un procedimiento administrativo a las normas que lo regulan, es una consecuencia del principio de legalidad que puede motivar que resulte innecesario el trámite de audiencia previa que con carácter general estipula el artículo 84 de la LRJAP y PAC en todos aquellos procedimientos específica y detenidamente regulados que no lo impongan de una manera explicita. En el RBEL, el artículo 120 es la única referencia existente a la existencia de un procedimiento para declarar la extinción de los derechos de explotación constituidos sobre bienes comunales; menciona la posible actuación por vía administrativa de la corporación correspondiente, mención a todas luces insuficiente para configurar un procedimiento autónomo y que, de modo similar a lo previsto en los artículos 44 y siguientes del RBEL, ha de ser completada con la normativa general del procedimiento administrativo que recoge la LRJAP y PAC.

Por tanto, ninguna razón existía para excluir el genérico deber de prestar audiencia al interesado, en el curso de la actuación administrativa que debe seguirse para hacer efectiva la extinción de los derechos sobre bienes comunales al amparo de lo establecido en el artículo 120 RBEL.

Se formuló la siguiente resolución a la Junta vecinal de Barniedo de la Reina (León):

"Que por parte de la Entidad local que usted preside se valore la posibilidad de aprobar una Ordenanza reguladora del aprovechamiento de los bienes comunales, que refleje lo actualmente establecido por la costumbre local, introduciendo en la misma, si lo considera conveniente, el preceptivo procedimiento sancionador, que en todo caso debe acomodarse a lo establecido en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común.

Que valore la posibilidad de revocar los actos dictados por esa Junta vecinal y que significaron la privación del derecho al aprovechamiento de leñas durante un año para uno de sus vecinos, al

haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (artículo 62 e) LRJAP y PAC en relación con el 105 de la misma norma).

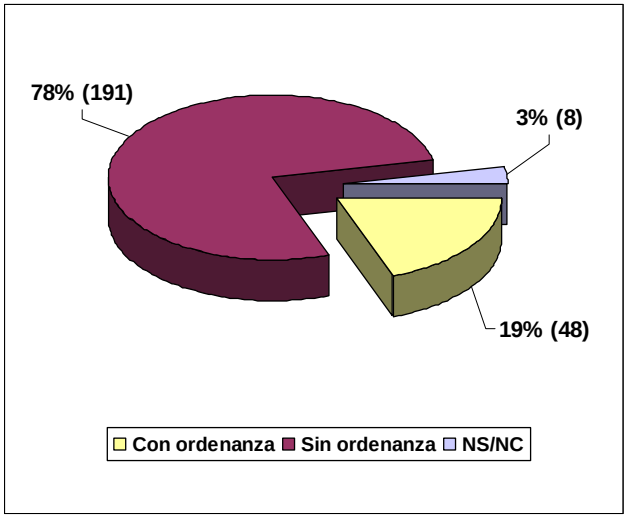
Que en el supuesto de carecer de medios personales o materiales, se recabe la ayuda y asistencia necesaria de la Diputación Provincial de León a través de su Servicio de Asistencia a Municipios".

La Junta vecinal referida no dio respuesta alguna a nuestra resolución y se procedió al archivo del citado expediente.

A pesar de la importante función que pueden cumplir las Ordenanzas locales en esta materia en concreto, evitando discrepancias y frenando abusos del que puede ser un ejemplo el referido, lo cierto es que la mayoría de las administraciones consultadas (78 %) no cuentan con regulación alguna (Ver Gráfico 2)

Llama la atención la situación de la provincia de León (ver Tabla 2), en la que existe una fuerte implantación de estos bienes y aprovechamientos, y en la que solo el 6% de las administraciones afirma poseer Ordenanza reguladora[24].

Gráfico 2. Totales y porcentajes de entre las administraciones que tienen bienes comunales, que cuentan con Ordenanza.



[24] Solo cuatro de las 63 entidades locales de la provincia de León dicen contar con Ordenanza reguladora. Según nuestros datos el 84 % del patrimonio comunal en la provincia de León es titularidad de entidades locales menores (Tabla 4) administraciones que cuentan con una menor capacidad de gestión y para las que sería muy importante el desarrollo reglamentario del artículo 51.4 LRL de Castilla y León, que prevé la creación **en cada Diputación,** de un servicio de gestión del patrimonio de las entidades locales menores.

Tabla 2. Número total y porcentaje de administraciones que cuentan con Ordenanza por provincia.

	ADMINISTRACION CON COMUNALES	ADMINISTRACION CON ORDENANZA	
AVILA	15	2	13,3%
BURGOS	41	10	24,4%
LEÓN	63	4	6,3%
PALENCIA	15	3	20,0%
SALAMANCA	15	4	26,7%
SEGOVIA	24	6	25,0%
SORIA	28	7	25,0%
VALLADOLID	11	7	36,4%
ZAMORA	35	8	22,9%
CASTILLA Y LEÓN	247	48	19,4%

Ahora bien, si la entidad local cuenta con Ordenanza u otro tipo de reglamentación, tanto la administración como los vecinos, deben ajustarse a la hora de realizar los aprovechamientos, determinar los beneficiarios, etc. a lo establecido en dicha norma. Esto no siempre es así, lo que da lugar en ocasiones a conflictos y a la presentación de quejas ante esta Institución.

En el expediente **Q/010-1745/05** se aludía de manera muy general, a la posible existencia de irregularidades en el reparto de los pastos comunales del Ayuntamiento de Riberos de la Cueza (Palencia), dado que al parecer se concedían aprovechamientos de pastos comunales a ganaderos que no eran vecinos. Tras constatar que dicha entidad local contaba con Ordenanza reguladora, observamos que la misma recogía unas ciertas condiciones de vinculación o arraigo, para poder tener derecho a los aprovechamientos, en concreto:

- Estar empadronado con anterioridad a un año a la finalización del plazo de presentación de instancias para participar en el reparto de los aprovechamientos, y fijar en la hoja del padrón como residencia habitual, dicha localidad.

- Mantener la residencia 180 días al año durante el periodo que se adjudique el aprovechamiento.

- El aprovechamiento que se efectúe habrá de realizarse de forma directa por los autorizados o por quienes con ellos convivan en su domicilio, no pudiendo ser cedidos ni subarrendados.

En cuanto al padrón de pastos, el artículo 8 de la Ordenanza señalaba que para tener derecho a los pastos vecinales se tienen que reunir otras condiciones y acreditarlas fehacientemente ante el Ayuntamiento:

- Tener la ganadería completamente saneada en las correspondientes campañas de la Junta de Castilla y León.
- Haber hecho el pago de las tasas y licencias, si las hubiere, al Ayuntamiento de los pastos en la fecha en que éste se anuncie, que será anterior al 15 de marzo de cada campaña.
- Haber hecho la petición del número de animales que van a pastar antes de la fecha indicada.
- La distribución de los aprovechamientos será bajo el principio de equidad y necesidad entre los vecinos solicitantes, de acuerdo con la legislación aplicable- artículos 94 y 97 del RBEL.

Consideramos tras analizar toda la información que el Ayuntamiento debía respetar, en cuanto al reparto de pastos, las especificaciones de la Ordenanza, sin que se puedan adjudicar pastos a ganaderos no vecinos, situación que se producía efectivamente, salvo que se trate de los pastos sobrantes -artículo 8 de la Ordenanza-, que serían subastados conforme a lo establecido en los artículos 98 y 107 del RBEL.

Por ello se formuló la siguiente Resolución:

" Que se proceda, en cuanto a la adjudicación de los pastos comunales, conforme a lo establecido en la Ordenanza Reguladora de los Aprovechamientos Comunales Propiedad del Ayuntamiento de Riberos de la Cueza, de 10 de noviembre de 2003, y conforme al régimen propio de los bienes comunales previsto en los artículos 94 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio."

El Ayuntamiento de Riberos de la Cueza (Palencia) rechazó la misma.

En el expediente **20081395**, se aludía a la existencia de determinadas irregularidades en el aprovechamiento que de los bienes comunales (y también patrimoniales) se realizaba en la localidad de Hontoria de la Cantera (Burgos).

Así y en lo que ahora nos ocupa, pese a que existía una Ordenanza reguladora del aprovechamiento de bienes comunales, en la Sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento celebrada el día 24 de septiembre de 2007 se aprobaron determinadas condiciones para el reparto de las suertes del Concejo (bienes comunales) que no se corresponden con las fijadas por la norma local.

El artículo 2º de la ordenanza indica que tienen derecho a los aprovechamientos comunales las personas que teniendo la consideración de vecino al amparo de lo establecido el artículo 15 de la LBRL, concurran en ellos las siguientes condiciones de vinculación o arraigo.

1.1 Estar empadronado en la localidad de Hontoria de la Cantera con al menos un año de antelación.

1.2 Tener residencia fija en la localidad, entendiéndose como tal la permanente y habitual con casa abierta, conviviendo con sus vecinos y cumpliendo con el resto de obligaciones por un tiempo mínimo de un año de anterioridad.

1.3 Encontrarse en activo como labrador y no percibir pensión de jubilación, ni invalidez total.

Sin embargo el Ayuntamiento nos remitió información sobre los requisitos que de hecho exige a los vecinos, y son otros muy distintos a los establecidos por la Ordenanza. Así consta la siguiente comunicación:

"Que las condiciones establecidas para optar a dicho reparto son las siguientes:

1. - Solicitarlo por escrito en este Ayuntamiento hasta el día 15 de octubre de 2007.

2. - Ser hijo del pueblo de Hontoria de la Cantera.

3. - Aportar con la solicitud la documentación que acredite tener la Seguridad Social Agraria y mantenerla mientras dure el contrato de arrendamiento de tierras, ya que puede serle requerida por parte del ayuntamiento, en cualquier momento de la vigencia del contrato.

4. - Ser titular del recibo de agua y basura.

5. - Estar al corriente de pagos con este Ayuntamiento.

6. - Compromiso de los adjudicatarios de hacerse cargo de la limpieza del consultorio médico y asimismo compromiso de los adjudicatarios de ir al Concejo dos días al año.

7. - El precio es de 77,00 Euros/Hectárea

8. -Los lotes de la suerte del Concejo no pueden ser subarrendados, la finca la tienen que llevar directamente el adjudicatario.

9. - El plazo: Se adjudicarán por un plazo de 5 años"

Recordamos a la administración que debe respetar las especificaciones de la Ordenanza, y no puede exigir más requisitos que los previstos en esta norma. La Ordenanza en ningún caso alude al requisito de ser *"hijo del pueblo"* como posteriormente se recoge en el aludido acuerdo municipal, este requisito, por tanto, no puede ser exigido.

En cuanto a los requisitos que podemos denominar "*económicos"*, ser titular del recibo de agua y basura, estar al corriente de pagos con el Ayuntamiento, y compromiso de hacerse cargo de la limpieza del consultorio médico. Estos requisitos **no están previstos en la Ordenanza por lo que no pueden ser exigidos por esa entidad local**, además, carecen de apoyo legal.

En la Ordenanza se alude al requisito de tener casa abierta en la localidad, este requisito no puede interpretarse en el sentido de que el titular o propietario de la casa abierta (y por tanto titular de los recibos de agua y basura) es el que puede tener derecho al aprovechamiento.

Conforme señala el Consejo de Estado[25], al exigirse el requisito de tener casa abierta, no cabe limitar esa titularidad a la sola que resulte del dominio, pues cabe perfectamente disponer de casa en concepto de arrendamiento, usufructo u otro título suficiente.

Tampoco se puede condicionar el derecho al aprovechamiento de bienes comunales al pago de **tributos distintos de los generados por el propio aprovechamiento**[26], ni al compromiso de limpiar el consultorio médico, ni ninguna otra instalación municipal, además este requisito resulta ciertamente sorprendente, ya que se da la circunstancia de que comprobamos al examinar otro expediente que se tramitaba en esta Institución respecto del arrendamiento de la casa-taberna de esa misma localidad **-2008/1402-** que en el Pliego de condiciones se establece para el adjudicatario este mismo compromiso, por lo que en principio será dicho adjudicatario, quien deba cumplir esta obligación y no tiene sentido que se imponga también a los vecinos que aprovechan bienes comunales.

Se formuló la siguiente Resolución:

"Que se ajuste en cuanto a la adjudicación de los aprovechamientos comunales a lo establecido en la Ordenanza Reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas de Hontoria de la Cantera -BOCYL 1 de agosto de 2003-, en la interpretación expuesta en el cuerpo de la presente resolución, facilitando la difusión y conocimiento por los vecinos de dicha Ordenanza reguladora.

Que por parte de la Corporación que VI preside se compruebe si las personas que resultaron excluidas de los aprovechamientos comunales por acuerdo de 24 de septiembre de 2007 cumplen o no con los requisitos requeridos por la Ordenanza, en la interpretación citada, procediéndose en su caso a la revisión de tales exclusiones".

El Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos) aceptó nuestra resolución. Debemos, no obstante, señalar que dicha aceptación fue **meramente formal**, no llevando a la práctica ninguna de nuestras recomendaciones. Esto motivó la apertura de un nuevo expediente **20092130**, en el que se dictó nueva resolución reiterando los argumentos expuestos y que se cerró al plantear alguno de los vecinos afectados procedimiento judicial por los hechos que en los mismos se relataban.

3.2. Ordenanzas especiales -Dictámenes del Consejo de Estado y del Consejo Consultivo de Castilla y León-

Ya hemos visto como el articulo 75.4 TRRL admite la existencia de restricciones en la determinación de los beneficiarios de los aprovechamientos comunales. En concreto el mencionado precepto señala:

"Los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con las normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a

[25] Cfr. Dictamen del Consejo de Estado de 12 de diciembre de 1992
[26] Cfr. STS 30 de enero de 1996

éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación, arraigo o permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior de Gobierno de aquella, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado".

Lo primero que debe destacarse es que la restricción suplementaria indicada debe distinguirse de la forma de aprovechamiento comunal según costumbre u ordenanza local regulada en el apartado segundo de este mismo artículo.

La diferencia sustancial entre los dos párrafos estriba en que, mientras el 75.2 TRRL pretende sólo **distribuir entre todos los vecinos** existentes los aprovechamientos comunales cuando no es posible el sistema de explotación colectiva que es el declarado preferente, el objetivo de las previsiones del artículo 75.4 TRRL es muy diferente y se dirige **a restringir** el número de posibles beneficiarios, excluyendo, **con carácter previo a la distribución** de estos bienes, a determinadas personas.

En la práctica se plantean no obstante, evidentes dificultades a la hora de distinguir una situación de la otra, puesto que las Ordenanzas especiales a las que alude el artículo 75.4 TRRL, lógicamente, contienen además de los criterios para seleccionar a los beneficiarios elegidos, consideraciones relativas a los sistemas de asignación de los lotes, condiciones técnicas de los aprovechamientos o relativas al incumplimiento de las Ordenanzas, procedimientos sancionadores, regulación de la duración de los aprovechamientos, etc. cuestiones estas que se pueden recoger también en las ordenanzas locales digamos "ordinarias o habituales" reflejando la variedad de costumbre locales.

Nos ocuparemos más extensamente de estas cuestiones en el apartado séptimo de este Informe al analizar las formas de aprovechamiento de los bienes comunales.

Volviendo a la existencia de especiales condiciones de vinculación o arraigo o permanencia, debemos indicar que su exigencia no vulnera el principio de igualdad reconocido por el artículo 14 CE, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su conocida sentencia de fecha 21-11-1994 (STC 308/1994).

En ella se analizaba la exclusión de un funcionario público con destino en otra localidad, aunque residente en Vadillo (Soria), al que el Ayuntamiento denegaba el acceso a la suerte de pinos, basándose en la aplicación de las especiales condiciones de vinculación o arraigo que se recogían en la Ordenanza especial, y que excluían expresamente a los funcionarios que aún residiendo en Vadillo, trabajaran en otra localidad, como era el caso.

En el anterior apartado llamamos la atención sobre la ausencia prácticamente general de regulación local respecto de los aprovechamientos comunales, y esto es así también en cuanto a la existencia de Ordenanzas especiales, y solo cuentan con porcentajes significativos de presencia de este tipo de regulación las provincias de Soria y Burgos, probablemente por sus extensos aprovechamientos forestales.

El reconocimiento de las condiciones particulares obedece a la **necesidad de reservar el aprovechamiento en algunas poblaciones** a las personas que efectivamente tienen una voluntad de permanencia, en esos casos el legislador permite exceptuar el principio de aprovechamiento por todos los vecinos, siempre **que la singularidad responda a una costumbre observada por la población.**

Ahora bien, frente a la variedad de aprovechamientos comunales (madera, leña, pastos, tierras de labor, cantera, etc.) la norma únicamente parece limitar la exigencia de condiciones suplementarias **a los aprovechamientos madereros**, los más rentables económicamente, aunque algunos autores aluden a que no resulta posible tal limitación puesto que la finalidad del precepto reside en proteger a los vecinos frente a intrusiones de personas ajenas al núcleo de población[27].

Conscientes de esta situación, el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado permiten en algunas ocasiones su aplicación a otros supuestos (como los aprovechamientos agrícolas o a los pastos) aunque debemos señalar que **esta extensión no siempre es admitida por la jurisprudencia menor[28]**.

Al respecto interesa traer a colación la STSJ de Castilla y León de fecha 11 de junio de 2010, respecto de la Ordenanza aprobada por la Juta vecinal de Villamarco (León) en la que se señala:

"La lectura del artículo 75.4 TRRL prevé un régimen especial para las ordenanzas de los Ayuntamientos y de las Juntas vecinales que, de acuerdo con las normas consuetudinarias, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bies comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera. Es decir prevé una regulación diferente para un único tipo de supuestos: el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera, lo que se reitera en el mismo precepto cuando se dice que los requisitos de vinculación que se establezcan en las Ordenanzas se exigirán "como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados".

[27] Cfr. Los bienes comunales en la legislación de Régimen Local. Eloy Colom Piazuelo. Ed Tecnos. Madrid 1994

[28] Cfr. La STSJ de Castilla y León de 14 de febrero de 2006, esta sentencia anula por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, la Ordenanza reguladora de los bienes comunales de la localidad de Iruela (León). Se razona en la resolución en cuanto a que la Ordenanza impugnada, que regula aprovechamientos forestales, no es una ordenanza normal, sino especial y por ello requiere la intervención aprobatoria de la Comunidad Autónoma y previo dictamen del órgano consultivo superior, y como tal tramitación no se ha producido procede declarar la nulidad de la Ordenanza impugnada, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 a) y e) de la LRJAP y PAC. No podemos compartir totalmente estos razonamientos, ya que la existencia de un régimen especial de ordenanzas se justifica no por los aprovechamientos implicados, sino por el hecho de introducir una limitación por exclusión previa de determinados vecinos, exigiéndoles determinadas condiciones de vinculación, arraigo o permanencia, que de no existir esta Ordenanza tendrían derecho a disfrutar en igualdad de condiciones con los otros vecinos.
La STSJ de Castilla y León de 22 de julio de 2008, respecto de la Ordenanza de aprovechamientos comunales en Calzada del Coto (León) estima la demanda de nulidad planteada contra la misma puesto que no se trataba de una Ordenanza especial pero introducía un requisito de vinculación o arraigo (años previos de empadronamiento) únicamente para los que alcancen la edad de jubilación, consideraba que era contraria dicha exigencia a los principios de simultaneidad en el aprovechamiento e igualdad. Añade posteriormente que al tratarse de una Ordenanza que regula entre otros, el aprovechamiento forestal de leñas, debía haberse tramitado conforme a la previsión del artículo 75.4 TRRL lo que acarrea su nulidad.

Fuera de estos supuestos de aprovechamientos forestales no cabe hablar de establecer este tipo de Ordenanzas, de acuerdo con aquel viejo principio consagrado en la regla "inclusio unius, exclusio alterius" que impone la interpretación restrictiva de las reglas especiales frente a las reglas generales".

Continua esta sentencia en su fundamento quinto "*(...) la conclusión lógica que puede extraerse de cuanto se queda dicho es que la Ordenanza impugnada no regula en absoluto las explotaciones que permitirían su regulación especial, por tanto, las especialidades en que se fundamentan carecen de razón de ser y su régimen es contrario a derecho"*

Puesto que el Dictamen del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma (en nuestro caso del Consejo Consultivo de Castilla y León- artículo 33 EACyL) resulta preceptivo para la aprobación de la Ordenanzas especiales en esta materia, su estudio resulta muy interesante para conocer la interpretación del contenido del citado artículo 75.4 TRRL.

Respecto de la posibilidad de restringir los beneficiarios (exigiendo especiales condiciones de vinculación o arraigo) **en aprovechamientos que no son maderables**, admiten esta posibilidad los Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León[29] números 175/2011 (fincas comunales dedicadas al aprovechamiento agrícola), 1454/2009 (fincas rústicas de regadío), 637/2010 (aprovechamientos agrícolas comunales), 183/2008 (aprovechamientos agrícolas comunales).

También los Dictámenes del Consejo de Estado[30] 5622/1997 Ordenanza reguladora de los aprovechamientos de pastos del Ayuntamiento de Arlanzón (Burgos), 1894/1997 Ordenanza reguladora de pastos comunales de la Junta vecinal de Amaya (Burgos), 1332/2003 Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales de labor y siembra, pastos, hongos, colmenas y caza en terrenos del Ayuntamiento de Riberos de la Cueza (Palencia).

Entre los informes que nos han remitido las administraciones locales para la realización de este estudio hemos encontrado igualmente ordenanzas especiales, con el dictamen favorable del Consejo de Estado, para el aprovechamiento de tierras de labor o de pastos comunales[31].

Por tanto parece que los órganos consultivos lo viene admitiendo desde antiguo sin mayores consideraciones, mientras que los Tribunales se muestran en mayor medida contrarios a la extensión de las limitaciones al acceso a los aprovechamientos, centrando la aplicación de este artículo exclusivamente en los aprovechamientos maderables.

[29] Con cita del Dictamen del Consejo de Estado 257/2003 referente a la aprobación de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos agrícolas comunales de las fincas rústicas del Ayuntamiento de Hontoria de la Cantera (Burgos)
[30] Hemos analizado exclusivamente los Dictámenes del Consejo de Estado que hacían referencia a localidades de Castilla y León.
[31] Por ejemplo la Ordenanza de tierras de labor de Villalar de los Comuneros (Valladolid), que en su exposición de motivos justifica la aprobación de la ordenanza especial por el hecho de que el Ayuntamiento no podía excluir a determinados vecinos, con vecindad formal, ya que acudían a los Tribunales y les consideraban vecinos por las leyes municipales, por lo que se les reconocía el derecho al aprovechamiento comunal, sin que existiera autentica vinculación con la localidad.

Existe una evidente diferencia entre el porcentaje de administraciones que manifiestan requerir a los beneficiarios el cumplimiento de determinadas condiciones de vinculación o arraigo (Gráfico 4) frente a las administraciones que cuentan con Ordenanza especial.

Solo 18 entidades locales de entre las consultadas manifiestan poseer Ordenanza especial, única circunstancia en que aparece justificado que se requieran a los posibles beneficiarios el cumplimiento de las condiciones especiales, y sin embargo 157 de ellas indican que solicitan una vinculación especial para tener derecho al acceso a los aprovechamientos comunales.

Grafico 3. Totales y porcentajes de administraciones que cuentan con Ordenanza especial.

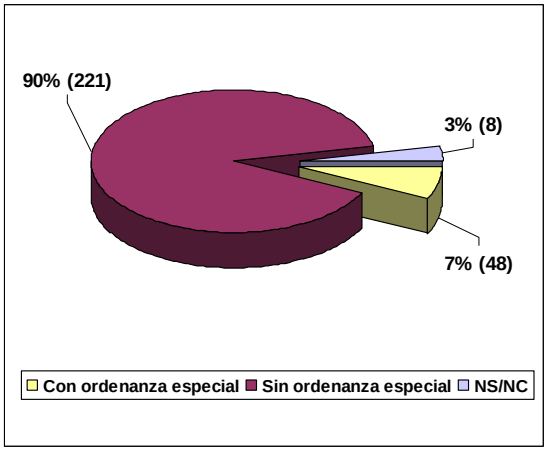


Tabla 3. Número total y porcentajes de administraciones que cuentan con ordenanza especial, por provincias.

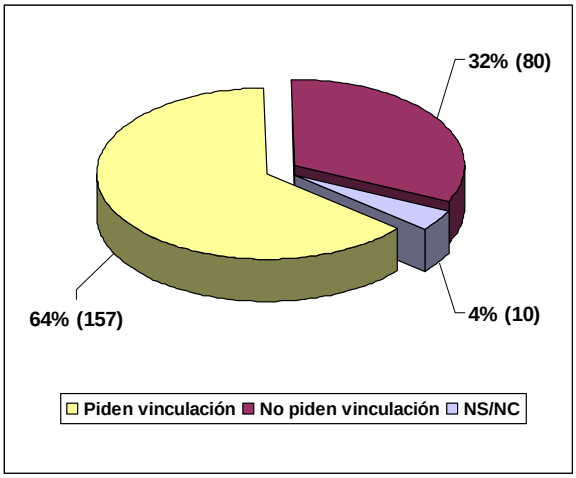
	ADMINISTRACION CON COMUNALES	ADMINISTRACION CON ORDENANZA ESPECIAL	
AVILA	15	0	0,0%
BURGOS	41	7	17,1%
LEÓN	63	0	0,0%
PALENCIA	15	0	0,0%
SALAMANCA	15	0	0,0%
SEGOVIA	24	1	4,2%
SORIA	28	7	25,0%
VALLADOLID	11	2	18,2%
ZAMORA	35	1	2,9%
CASTILLA Y LEÓN	247	18	7,3%

La discrepancia se explica una vez observamos la respuesta de las entidades locales en el cuestionario remitido, así, en el punto 1.8 del mismo requeríamos información sobre la exigencia de especiales condiciones de vinculación, arraigo o permanencia para tener derecho a los aprovechamientos, en caso de respuesta afirmativa, solicitábamos a la entidad local que las expusiera brevemente.

La práctica totalidad de las administraciones locales que respondieron afirmativamente al punto 1.8 contestaron **que requerían ser vecino**.

Ser vecino es el presupuesto o requisito objetivo para gozar en todo caso del derecho a beneficiarse de los aprovechamientos comunales, no es un plus, o un requerimiento mayor, que distingue a determinados vecinos frente a otros en el sentido querido por la norma.

Grafico 4. Número total (y porcentaje) de administraciones que manifiestan solicitar a los beneficiarios el cumplimiento de especiales condiciones de vinculación, arraigo o permanencia.



4. La implantación de estos bienes en el territorio. Los problemas de la titularidad del bien o aprovechamiento comunal.

A lo largo de todo Castilla y León, los patrimonios vecinales han venido contribuyendo históricamente a la mejora del nivel de vida de las personas que viven en el medio rural y a fijar la población en el territorio.

El artículo 2.3 del RBEL tras afirmar que los bienes comunales son aquellos que siendo de dominio público tengan un aprovechamiento que corresponde al común de los vecinos, añade que tales bienes solo pueden pertenecer a los municipios y a las entidades locales menores (y como veremos, a otras entidades locales como las Mancomunidades, Comunidades de Villa y Tierra, Asocios etc. tal y como se desprende de lo establecido en el artículo 37 TRRL).

Por tanto los dos *"actores"* principales que entran en juego cuando hablamos de aprovechamientos comunales serian por un lado las administraciones locales (a continuación veremos cuales son las principales

entidades locales implicadas en nuestra Comunidad Autónoma) y por otro lado los vecinos, respecto de los que debe establecerse si son solo sujetos pasivos receptores o beneficiarios de estos aprovechamientos o si su papel puede o debe resultar más activo, como *"cotitulares"* de estos bienes y derechos.

La Tabla 4 relaciona el número total de administraciones que contaban con bienes comunales (entre las preguntadas en esta actuación de oficio), señalando de entre ellas, cuales son Ayuntamientos, cuales Entidades locales menores y/o Mancomunidades, Comunidades de Villa y Tierra u otro tipo de entidades locales.

Tabla 4: Administraciones locales titulares, en porcentaje y por provincia.

	TOTAL ADMONES	AYUNTAMIENTOS		ENTIDADES MENORES		COMUNIDADES DE VILLA Y TIERRA / ASOCIOS	
Ávila	15	14	93%	0		1	7%
Burgos	41	19	46%	17	42%	5	12%
León	63	10	16%	53	84%	0	
Palencia	15	15	100%	0		0	
Salamanca	15	15	100%	0		0	
Segovia	24	20	83%	0		4	17%
Soria	28	18	64%	10	46%	0	
Valladolid	11	10	91%	0		1	9%
Zamora	35	34	97%	0		1	3%
Castilla y León	247	155	63%	80	32%	12	5%

En principio, solicitamos información al mismo número de administraciones en todas las provincias, posteriormente muchos Ayuntamientos, sobre todo en las provincias de León y Burgos, nos dirigieron a las entidades locales menores existentes en su municipio como titulares de estos bienes, o nos remitieron directamente la información cumplimentada por los Alcaldes pedáneos.

En otros casos nos indicaron que los bienes en los que se efectuaban aprovechamientos comunales situados en su término municipal pertenecían a Comunidades de Villa y Tierra, Mancomunidades, u otras entidades locales, a las que posteriormente, solicitamos información. De ahí las diferencias de número que se observan en la Tabla 1 respecto del número de administraciones consultadas por provincias, diferencias que tienen su incidencia posterior en la Tabla 4.

Ya hemos señalado que, en la provincia de León, la mayoría del patrimonio comunal es gestionado por las entidades locales menores, situación completamente opuesta a la que se produce en las provincias de Avila, Palencia, Salamanca, Valladolid o Zamora, en la que prácticamente la totalidad de los comunales se encuentran bajo la administración y gestión de un Ayuntamiento.

Debemos destacar en la provincia de Ávila que, la denominada Mancomunidad municipal "Asocio de la Extinguida Universidad y Tierra de Ávila"[32] , según la información que nos proporciona, cuenta entre su patrimonio con bienes comunales y está formada por más de 125 Ayuntamientos[33].

La LRLCyL reconoce en su artículo 42, como entidades locales a las Comunidades de Villa y Tierra, Comunidades de la Tierra, Asocios y otras entidades asociativas tradicionales que existan en Castilla y León[34].

Conforme señala el artículo 43 estas entidades continuarán rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales y sin perjuicio de la autonomía de que disfrutan, deberán ajustar su régimen en cuanto a la formación de presupuestos, rendición de cuentas, liquidaciones e inventarios a la normativa vigente para las entidades locales[35].

Un total de doce de estas entidades asociativas tradicionales han dado respuesta a nuestro cuestionario afirmando que cuentan entre su patrimonio con bienes de naturaleza comunal. Son, además de la Mancomunidad "Asocio de la Extinguida Universidad de Ávila" que ya hemos mencionado, la Comunidad de Villa y Tierra de Arlanzón[36], Comunero de Nuestra Señora de Revenga[37], La Comunidad de Villa y Tierra de Lerma[38,] la Junta de Ledanías "Hermandad de la Villa de Salas de los Infantes, Castrillejo de la Reina, Hacinas y Concejo de Arriba" y la Comunidad de Trasomo[39,] todas ellas en la provincia de Burgos.

[32] Cfr. *"Origen, evolución y pervivencia de las Comunidades de Villa y Tierra: la Comunidad abulense como ejemplo"*, Mº Ángeles Montoya Tamayo, en "Espacio, Tiempo y Forma, Serie V, Historia contemporánea", tomo 3, fascículo 2, 1990, páginas 177-190.

[33] Ávila contaba según los datos del INE 2009, con 248 municipios, por lo que esta Mancomunidad integra casi a la mitad del total provincial.

[34] En esta actuación de oficio hemos podido comprobar como son frecuentes las agrupaciones de entidades locales que conservan sus denominaciones tradicionales e incluso en su organización se rigen por las normas consuetudinarias. Los términos Merindad, Comunidad, Asocio, Universidad, Sexmo o incluso Ledanía, hacen referencia a agrupaciones, con personalidad jurídica propia, diferente de los miembros que la integran. Así, Universidad, designa a las comunidades de habitantes de ciudades y villas, aún antes de contar con órganos municipales, el término Asocio, aparece en la Ley municipal de 1870, en la que se señala que los municipios se pueden asociar. Ledanía, Hermandad o Comunero son términos equivalentes, son organizaciones administrativas en las que municipios o villas hermanadas explotan en común diversos recursos, (fundamentalmente forestales y pastizales).

[35] Las Comunidades de Villa y Tierra, Universidades de la Tierra y Asocios, no se mencionan en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, Ley Orgánica 14/2007 de 30 de noviembre (Título III de la Organización Territorial, artículos 43 y siguientes), pese a que prácticamente todas las Comunidades de Villa y Tierra *supervivientes* se encuentran en Castilla y León y constituyen una *singularidad histórica* de nuestra administración local.

[36] Integrada por las Entidades locales de Arlanzón, Urrez, Zalduendo, Galarde y Villasur de Herreros, cada una de ellas en diferentes proporciones y para el aprovechamiento del Monte de utilidad pública denominado Valdesosoldo.

[37] Integrada por los Ayuntamientos de Quintanar de la Sierra, Canicosa de la Sierra y Regumiel de la Sierra.

[38] Integrada por los Ayuntamientos de Lerma, Iglesiarubia, Torrecilla del Monte, Avellanosa de Muñó, Santa Cecilia, Villalmanzano, Fontioso, Santa Inés y Quintanilla de la Mata y las Juntas vecinales de Villoviado, Ruyales del Agua, Revilla Cabriada y Santillán del Agua.

[39] De la que forman parte las localidades de Barbadillo del Pez, Vallejimeno, Quintanilla de Urilla y Hoyuelos de la Sierra.

En la provincia de Segovia, se solicitó información a nueve Comunidades de Villa y Tierra, todas ellas nos facilitaron la correspondiente respuesta, aunque solo cuatro indicaron a esta Defensoría que contaban en su patrimonio con esta clase de bienes, son la Comunidad de la Ciudad y Tierra de Segovia, de la que forman parte noventa y tres entidades locales, de las cuales diecinueve pertenecen a la Comunidad de Madrid, La Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña [40], la Comunidad de Villa y Tierra de Fresno de Cantespino [41], y la Comunidad de Villa y Tierra de Maderuelo de la que forman parte nueve entidades locales.

Las Comunidades de Villa y Tierra resultan muy frecuentes en la provincia de Segovia dado que surgen como modelo administrativo en las tierras del sur del Duero, para las repoblaciones que se llevaron a cabo en los siglos XI y XII. Sin embargo para repoblar las tierras al norte de este río y en un momento histórico anterior, los Siglos IX y X, se utilizó otro modelo de organización administrativa denominado Merindad, cuyos trazos aún pueden advertirse en las tierras del norte de Burgos[42].

Estos modelos de repoblación además de las distinciones geográficas o cronológicas, se diferenciaban profundamente en cuanto a su organización administrativa. De manera muy resumida, en las Merindades, el Rey tenía todos los poderes (políticos, judiciales y militares), delegando en los condes (los condados) el gobierno de las diversas comarcas del reino, los cuales las administraban mediante jueces o sayones.

Sin embargo en las Comunidades de Villa y Tierra, el eje del sistema era la Villa, los vecinos de la misma se organizaban en Concejo, recibiendo del Rey una amplia extensión de tierras, sobre las que los propios vecinos ejercían sus derechos de propiedad.

Los Concejos de la Villa, estaban al cargo del nacimiento de las aldeas en su tierra, repartían heredades entre los vecinos, y por lo que ahora más nos interesa, **destinaban terrenos para el aprovechamiento comunal o concejil.**[43]

Con independencia de su origen histórico y de su singularidad, destaca como elemento y requisito esencial para su existencia, el patrimonio que les fue entregado por el Rey y que administran. En este patrimonio, soporte como hemos dicho de la existencia de la Comunidad de Villa y Tierra, van a tener incidencia dos acontecimientos fundamentales (en palabras de Esteban Corral) de un lado la Real Orden de 31 de mayo de 1837 y por otro el proceso de Desamortización, o dicho con otras palabras, los procesos de privatización de la tierra y la nueva estructura territorial del Estado.

Una Ley de las Cortes de fecha 3 de febrero de 1823 constituye en municipios los pueblos. Se mantienen los Ayuntamientos existentes y se crean otros en localidades de más de 1000 habitantes. Más tarde,

[40] De ella forman parte 16 municipios, cuatro añejos o barrios y una entidad local menor.
[41] Integrada por diez entidades locales pertenecientes a los municipios de Riaza, Sequera del Fresno y Fresno de Cantespino.
[42] Cfr. El sistema medieval de asentamientos en Castilla y León, Félix Benito Martín.
[43] *"Origen, evolución y situación actual de las Comunidades de Villa y Tierra"*, Esteban Corral García, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 19 (Octubre 2004) página 3234 y ss.

en 1835, se erigen en municipios los de más de 100. Ya antes en 1811 se había decretado la extinción de los señoríos.

La disolución de las Comunidades de Villa y Tierra era inminente puesto que las aldeas de la Tierra se convierten en Ayuntamientos y ellos asumen dentro de su territorio las competencias y los servicios que antes prestaba para todos la Villa, la comunidad así constituida resultaba ya innecesaria.

La **Real Orden de 31 de mayo de 1837**, **ordena la supresión de las Comunidades de Villa y Tierra y cualesquiera otras Universidades de la Tierra**[44], ordena además **que se enajenen los propios** de esta Comunidades, destinando el producto de la enajenación a redimir los censos constituidos y repartir el sobrante entre los pueblos que integraban la Comunidad.

Pero la Real Orden no es capaz de acabar con una institución consuetudinaria[45], y siguieron existiendo, en ocasiones precariamente o provisionalmente, y ello en parte por el hecho, en lo que aquí nos interesa, de que resultaba imposible la liquidación de sus bienes ya que la orden de enajenación solo afectaba a los bienes patrimoniales (no a los comunales y de aprovechamiento vecinal).

Puesto que los bienes patrimoniales debían ser enajenados, y la mayoría de las Comunidades de Villa y Tierra poseían una gran cantidad de bienes comunales cuya administración debía continuar, la administración central adoptó la postura de permitir una **pervivencia provisional**, pero solo a efectos de administración y liquidación de los propios y **división de los comunales**, por ello se autorizó la creación excepcional de las llamadas Juntas de investigación, liquidación y administración de los bienes de las Comunidades de Villa y Tierra.

En este estado de cosas entra en vigor la legislación desamortizadora, que respecto a los bienes de las entidades locales se pone en práctica por la Ley de Madoz de 1855. De la desamortización que esta norma prevé, y por tanto de la obligada enajenación, se excluyen como ya hemos dicho los bienes comunales y los montes de determinadas características, muchos de los cuales eran de propiedad de las Comunidades de Villa y Tierra.

Así las cosas, la Ley de Régimen Local de 1845 ignora a las Comunidades de Villa y Tierra, por haberse extinguido según lo razonado, y a las Juntas administradoras que pervivían para la liquidación de

[44] Aunque la Real Orden venia a suprimir "Las Juntas o Ayuntamientos generales de Universidades de la Tierra" que se asentaban en los límites de la recién creada provincia de Soria, lo cierto es que la misma tendría carácter general, a tenor de su disposición final, intentándose su aplicación a todas las entidades de idéntica naturaleza existentes en todas las provincias del reino ya que podían hacer inoperante, la recientemente reinstaurada organización municipal.

[45] Tampoco lo consiguieron las resoluciones judiciales, por ejemplo La Comunidad de Villa y Tierra de Ávila, obtuvo un pronunciamiento contrario a su supervivencia mediante sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 1873, que expresamente indicaba: *"(...) que en cumplimiento de lo que prescribe la Real Orden de 31 de mayo de 1837, quedó disuelta la Universidad o Asocio de la ciudad de Ávila y su Tierra, y se mandó hacer partición de sus bienes (...) Considerando que, consentidas y firmes las precitadas Reales Órdenes, no puede reconocerse en la actualidad la existencia legal de dicho Asocio, ni de los derechos que en su nombre se reclaman por la Diputación provincial y por el Ayuntamiento de Ávila"*. Análogas sentencias contrarias a su supervivencia recibirían otras Comunidades de Villa y Tierra.

estas. Sin embargo la Ley de 1870 admitió la posibilidad de su existencia en el artículo 75 al determinar "*Los Ayuntamientos pueden formar entre sí y con los inmediatos, asociaciones y comunidades para el aprovechamiento de los vecinales y otros objetos de su exclusivo interés...*".

Sucesivas normas locales dan cauce jurídico a las mismas, y a sus peculiaridades, **permitiendo su reglamentación interna**. Pero solo han sobrevivido las más fuertes, y probablemente, creemos, las que tenían más bienes comunales en su patrimonio, los que origino su supervivencia por medio de las Juntas liquidadoras.

De manera muy resumida, debemos señalar por último, que el Estatuto Municipal de 1924, deroga las Leyes desamortizadoras respecto de los bienes de las entidades locales, respetando a las Comunidades existentes que conservarán su régimen. La Ley de 1935 confirma su subsistencia y la LRL de 1955 en su artículo 40 determina que las antiguas Comunidades conserven su régimen tradicional, lo que ratifica el ROF de 1952 en su artículo 101.

Ya hemos adelantado que la LRLCyL recoge la regulación de las Comunidades de Villa y Tierra en los artículos 42 a 44, reconociéndolas expresamente y otorgándoles personalidad y capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Entre los **fines de las Comunidades de Villa y Tierra** lógicamente puede y debe encontrarse la **administración de sus bienes**, de hecho resulta ser su finalidad principal; bienes que serán por lo dicho, prácticamente en su totalidad de origen comunal, pues de otra manera hubieran sido vendidos o en las liquidaciones que afectaron a estas entidades o en los procesos desamortizadores, por ello nos llama poderosamente la atención que varias de estas Comunidades de Villa y Tierra[46] señalen que no poseen ningún bien de carácter comunal en la actualidad, lo que puede ser una señal del fuerte proceso de desapoderamiento y de la desaparición jurídica de enormes patrimonios comunales en nuestra Comunidad Autónoma.

Por último, y en el repaso provincial que estamos haciendo para constatar la presencia de estas entidades locales con patrimonio comunal, en la provincia de Valladolid nos indicó que poseía bienes comunales la Comunidad de Villa y Tierra de Portillo[47], y en Zamora la Mancomunidad "Raso de Villalpando[48]".

[46] Y ello pese a que resulta frecuente que mencionen como objeto de la Comunidad la administración de montes o terrenos comuniegos, y realicen continuas alusiones a normas consuetudinarias, costumbre inmemoriales y otros rasgos que dan pistas sobre su origen comunal, como la división en sexmos u ochavos.
[47] Formada por los municipios de Aldea de San Miguel, Aldeamayor de San Martín, Camporredondo, La Parrilla, La Pedraja de Portillo y Portillo.
[48] Integrada por los municipios de Villalpando, Villanueva del Campo, Villar de Fallavés, Villamayor de Campos, Prado, Quintanilla del Olmo, Tapioles, Cañizo, San Martín de Valderaduey, Villárdiga, Cotanes, Quintanilla del Monte y Cerecinos de Campos.

Por tanto creemos que resulta una realidad constatada que las Comunidades de Villa y Tierra poseen y gestionan patrimonios comunales, que no se trata de bienes comunales atípicos[49], por más que su titular no sea un municipio ni una entidad local menor, y por tanto les resultan de aplicación las normas respecto de los aprovechamientos y beneficiarios de los mismos que se recogen en la legislación del Régimen local, a las que deben acomodarse si no lo han hecho aún, teniendo en cuenta sus especiales particularidades en cuanto a los repartos y porcentajes en los que participan cada una de las administraciones locales que conforman la Comunidad o mancomunidad.

La definición que, de los bienes comunales, se contiene en la LBRL -artículo 79.3- no dice expresamente que estos bienes o aprovechamientos sean de titularidad de las entidades locales. Este silencio que ha dado lugar a una amplia discusión de carácter teórico, en la que no podemos detenernos excesivamente pero que tiene una evidente incidencia en las decisiones que se puedan adoptar sobre dichos bienes, sobre el modo como se obtiene la conformidad de la agrupación vecinal y si esta resulta o no necesaria y en qué casos, lo que enlaza con la cuestión de la *posición* de los vecinos, respecto de estos bienes o aprovechamientos.

Aunque la discusión sobre la titularidad tiene un carácter marcadamente teórico, puede tener evidentes consecuencias prácticas como veremos posteriormente, por lo que deben examinarse los argumentos en que se fundamentan cada una de las **teorías** que se han propuesto, ya que este debate ha tenido su reflejo en las normas vigentes y en la jurisprudencia.

A) Los bienes comunales pertenecen al común de vecinos

Es la primera de las teorías defendidas históricamente. Según esta tesis, el común de vecinos es propietario de los comunales. Por tanto, el ente local, en principio, no tiene ningún derecho sobre los citados bienes. El conjunto de vecinos se organiza como una comunidad germánica en la que cada uno de sus componentes tiene un derecho teórico de propiedad que es imposible que hagan efectivo, al no poder pedir la división del patrimonio ni tampoco enajenar su participación. La adquisición de la participación de cada persona se determina por su integración en el grupo vecinal, lo que se acredita mediante la residencia habitual en el término municipal y la inscripción en el Padrón correspondiente.

Para defender esta tesis de la propiedad colectiva se han utilizado argumentos muy variados. Los principales son históricos y hacen referencia a la formación y evolución de esta clase de patrimonios. Así, el dueño de los comunales es la colectividad, considerada como una comunidad germánica, puesto que proceden generalmente de cesiones señoriales o reales, de donaciones que se otorgaban directamente a los vecinos concebidos como un todo y no al ente local, que en estos periodos históricos era inexistente.

[49] Eloy Colom Piazuelo en la comunicación que presentó en el Encuentro Historia de la Propiedad en España Bienes comunales pasado y presente, titulada "*El proceso de formación de la noción de bien comunal y sus consecuencias: los aprovechamientos vecinales en Aragón*", destaca la dificultad de la gestión de los aprovechamientos comunales supramunicipales o pertenecientes a Comunidades de Villa y Tierra, por más que sean vecinales, parece inclinarse por considerarlos comunales atípicos.

B) Los bienes comunales pertenecen al Municipio y al común de vecinos. Teoría de la titularidad compartida

La tesis de la titularidad compartida parte de que la comunidad de vecinos constituye un ente dotado de personalidad jurídica, lo que conlleva que el patrimonio vecinal sea atribuido a esa persona jurídica. Así junto al municipio existe un común y a él le corresponde un derecho real administrativo sobre determinados bienes de la Corporación local, un derecho cuyo contenido se reduce al aprovechamiento y que se regula por normas administrativas. La colectividad formada por los vecinos se articula como una comunidad germánica. Esta concepción ha sido calificada como intermedia, al no atribuir el dominio ni a los vecinos ni al Municipio.

Los argumentos que fundamentan la titularidad compartida entre el municipio y el común de vecinos parten de una configuración concreta del municipio, en la que se admite una doble personalidad de la Entidad local. Así, por un lado existe la colectividad vecinal como sujeto de derechos, aunque limitada exclusivamente al ámbito de los bienes comunales y no a todo el patrimonio municipal, como ocurría con la teoría que defendía la propiedad colectiva de los comunales; y por otro existe el Municipio dotado de personalidad jurídica distinta del común de vecinos, que es el titular del restante patrimonio y de la nuda propiedad de los comunales.

Las dificultades de articulación del derecho del vecino determinaron que se propusiera una nueva teoría que partiera de bases nuevas. Así, el derecho al aprovechamiento se atribuyó al conjunto de vecinos agrupados como una comunidad germánica y no al vecino concreto. Con ello, el derecho era único y correspondía al común de vecinos y no sufría alteraciones por el hecho de que una persona determinada adquiriera o perdiera la condición de vecino. Además, este derecho se regulaba por normas administrativas y no por el Derecho privado. Partiendo de esta premisa, se llega a la formulación de la teoría de la titularidad compartida, en la que se atribuye al conjunto de vecinos el aprovechamiento como **derecho real administrativo de disfrute** y al municipio la nuda propiedad.

En este sentido, por ejemplo, de la admisión de un común de vecinos titular de un derecho real, como sujeto de derechos independiente del municipio, no se deriva la creación de una organización dentro del común de vecinos al margen del Ayuntamiento encargada de la administración de ese derecho real limitado que grava el patrimonio municipal.

C) Los bienes comunales pertenecen al municipio y están destinados al aprovechamiento de los vecinos.

Junto a las teorías de la propiedad colectiva o de la titularidad compartida, existe una tercera tesis para la que los bienes comunales pertenecen exclusivamente a los entes locales, aunque con la obligación de destinarlos al aprovechamiento vecinal. Esta tesis parte de una concreta concepción del municipio como una persona jurídica ficticia y única. El ente local en la actualidad es el resultado de un proceso de abstracción,

que ha conllevado la creación de un sujeto de derechos distinto y separado de los vecinos, personalidad que se reconoce en el artículo 11 de la LRBRL.

Este ente, dotado de personalidad, es el titular de la totalidad del patrimonio local, es decir, los bienes destinados a un uso o servicio público, los comunales y los patrimoniales[50].

No obstante **la atribución de la propiedad de los comunales a los entes locales** no supone que queden desprotegidos los vecinos y que sus derechos puedan desconocerse por los Ayuntamientos. Frente a una posible actuación de los municipios contraria a los intereses vecinales la normativa local ha previsto técnicas diversas: la desafectación, la protección individual del derecho del vecino al aprovechamiento y la limitación de las competencias para regular el aprovechamiento de los bienes comunales.

Existe una amplia jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se protegen los derechos individuales subjetivos de los vecinos frente a los actos atentatorios de los Municipios, manifestados en la mayor parte de las ocasiones con motivo de la modificación de las Ordenanzas de bienes comunales y la pretensión de aplicar la nueva regulación a los vecinos que se beneficiaban hasta ese momento.

Otra técnica de protección de los derechos vecinales consiste en limitar las competencias de los Ayuntamientos para regular esta clase de aprovechamientos. Tanto en la determinación de los beneficiarios como en las modalidades de disfrute, los entes locales deberán ajustarse a lo que establezca la legislación de régimen local, quedando afectada su actuación por un vicio de legalidad en caso contrario, aunque estamos viendo a lo largo de este estudio como estas técnicas de protección no resultan plenamente efectivas en todos los casos, provocando abusos y situaciones en las que se desconocen los derechos que los vecinos ostentan respecto de estos bienes.

La clasificación de todo el patrimonio local en dos grupos de bienes que se prevé en la LRBRL no permite hacer otro tipo de divisiones de acuerdo con criterios diferentes, por lo que los bienes comunales deben comprenderse dentro de los de dominio público.

Los comunales se incluyen dentro de la categoría de cosas «extra commercium», y se reitera expresamente en el artículo 2.3 del RBEL, al decir que tienen la consideración de comunales aquellos bienes que, siendo de dominio público, su aprovechamiento corresponde al común de vecinos.

El carácter demanial de los comunales también ha sido admitido en la jurisprudencia. Por ejemplo, en la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1986 se dice expresamente que antes

[50] Cfr. STS 31 de diciembre de 1986 y 24 de enero de 1989. Dichas sentencias definen los comunales como aquellos bienes cuyo aprovechamiento y disfrute corresponde exclusivamente a los vecinos, de conformidad con la legislación de Régimen Local, posteriormente afirman que en tal condición son los entes locales los que regulan su disfrute por ser titulares del derecho patrimonial y pertenecerles los derechos administrativos derivados del mismo en su condición de representantes legales de la comunidad, los vecinos disfrutan de los bienes en nombre del Ayuntamiento como propietario, y los poseen como lo hace un arrendatario o precarista.

de la LBRL los comunales tenían un régimen jurídico que los asimilaba a los de dominio público y que después de la misma son demaniales[51].

Un ejemplo concreto de las posibles dificultades a las que las entidades locales se tienen que enfrentar por los problemas relativos a la titularidad de los bienes comunales (en este caso como capacidad de disposición de un determinado bien) o la indeterminación de lo que deba entenderse como *"destino al aprovechamiento vecinal*" lo encontramos en el expediente de queja **20081993**.

En la reclamación se denunciaba la situación creada en la localidad de Valporquero de Torío (León) tras proceder, la Junta vecinal, a cerrar con postes y vallado un terreno comunal, cuyo disfrute corresponde al común de los vecinos impidiendo además el paso para las traseras de varias fincas y antojanas particulares.

Solicitada la información pertinente, la Junta vecinal nos indica que solicitó una subvención a la Diputación Provincial para realizar una serie de obras en la Casa del Pueblo, incluyendo la construcción de unos servicios a los que se acceda desde el interior de la mencionada casa, estos aseos se edificaron en un terreno comunal.

Respecto del terreno vallado, se afirma que es de titularidad de la Entidad local menor de Valporquero y que su órgano de gobierno, la Junta vecinal, decidió destinarlo para realizar estas construcciones anejas a la Casa del pueblo. Afirma que el vallado del terreno forma parte de dichas obras y en absoluto supone dejar sin acceso a las viviendas colindantes con la misma.

El terreno o suelo objeto de conflicto pertenece, afirma a la Entidad local de Valporquero y por tanto ésta puede realizar obras o modificaciones en él, siempre que se ajusten a la legalidad urbanística, incidiendo en el hecho de que las administraciones tienen competencia para configurar los bienes de su titularidad y asignarlos a los usos o servicios públicos que estimen necesario y que no existe un derecho de los vecinos a que los bienes públicos mantengan su configuración de forma indefinida, ni tampoco a que el uso que se pueda hacer de un bien no pueda ser modificado.

Tras realizar una serie de consideraciones sobre la falta de respuesta de la Junta vecinal a los escritos que, respecto de la cuestión sometida a nuestra consideración, habían presentado los interesados, abordamos lo que entendíamos era la cuestión de fondo que se planteaba en la reclamación, esto es, la situación en la que se encuentran los **terrenos o parcelas comunales** situados en las traseras y en el lateral de la Casa del Concejo y que fueron vallados por la Junta vecinal.

Recordamos a la entidad local menor que los bienes comunales son una figura que no encaja en ninguna de las fórmulas jurídicas patrimoniales públicas convencionales. Esta especial naturaleza jurídica ha sido destacada también por el Tribunal Constitucional que en la STC de 2 de febrero de 1981 señala, en lo que aquí nos importa:

[51] Cfr. En el mismo sentido STS 14 de noviembre de 1995

"Los bienes comunales tienen una naturaleza jurídica peculiar que ha dado lugar a que la Constitución haga una especial referencia a los mismos en el artículo 132.1, al reservar a la Ley la regulación de su régimen jurídico, que habrá de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, y también su desafectación".

En este caso, la Junta vecinal habría realizado actos en este solar comunal prescindiendo de los derechos que sobre el bien ostentan los vecinos, y disponiendo de un bien para atender intereses que no son estrictamente comunales.

Tenemos en este caso que, la Casa del Concejo, bien inmueble de carácter patrimonial o de propios según la nota simple del Registro, linda por la izquierda y por el fondo con terreno de carácter comunal, no de dominio público ni patrimonial como parece entender la Junta vecinal a la vista de los razonamientos que efectúa en su escrito, y por tanto para poder utilizarlo, para poder disponer de él de la manera que lo ha hecho, edificando sobre este suelo unos aseos, cercándolo, etc., debe contar o bien con el consentimiento expreso de las personas que ostentan derechos legítimos sobre dicho bien (en este caso los vecinos de Valporquero, cuya oposición expresa se reflejaba en los numerosos escritos, con aportación de firmas, remitidos a la entidad local menor y a esta Defensoría), o bien debe recurrir a la expropiación de sus derechos, mediando la correspondiente indemnización.

No puede sostenerse con éxito que haya existido una posible desafectación tácita de estos bienes comunales por el desuso, tal y como preveía el derogado Reglamento de Bienes de 1955, y ello en primer lugar porque el RBEL no contempla dicha posibilidad. Algún sector doctrinal ha planteado una interpretación sistemática y por analogía que extienda a la desafectación las mismas reglas que rigen en la afectación tácita, propugnando por tanto la existencia de la misma por el transcurso de 25 años de desuso que abriría el camino a una posible usucapión por los procedimientos ordinarios de un bien que ya tendría una naturaleza patrimonial.

Esta doctrina, puesta en marcha para algunos bienes demaniales, especialmente los que no pertenecen al dominio público por su naturaleza, resulta problemática por lo que a los bienes comunales se refiere, ya que con el transcurso de los 25 años los vecinos perderían de hecho su propiedad a favor del ente local, en un plazo que puede ser inferior (en caso de ausencia de buena fe y justo título, circunstancias que se producirán muy frecuentemente en la prescripción de comunales) al previsto en las leyes civiles para la usucapión (artículo 1959 CC).

Otros autores niegan la posibilidad de aplicación de la desafectación tácita, como consecuencia del tenor de la actual legislación y la reserva de ley que la Constitución hace del régimen de desafectación de los comunales.

Se entendió que la Junta vecinal debe valorar la revocación de los acuerdos que han dado origen a estos actos de disposición, actuando en adelante, conforme a lo razonado en el escrito que le dirigimos. Se formuló la siguiente resolución, que resultó rechazada por la Junta vecinal de Valporquero de Torío (León):

> *"Que por parte de la entidad local que usted preside se facilite respuesta expresa a las reclamaciones presentadas por los ciudadanos, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 42 LRJAP y PAC.*
>
> *Que se valore la posibilidad de revocar los acuerdos que han dado origen a los actos de disposición realizados sobre los bienes comunales objeto de este expediente de queja, actuando en adelante conforme a lo dispuesto en esta resolución".*

5. La alteración de la calificación jurídica de los bienes comunales

5.1. La afectación

En la legislación de régimen local no se contiene una regulación específica de la afectación de los bienes destinados a aprovechamientos comunales. De ahí que resulten aplicables **las reglas generales sobre afectación al dominio público.**

Ahora bien, en artículo 8.4 del RBEL, apartados b) y c) se hace referencia a dos supuestos concretos, así la adscripción de bienes patrimoniales a un uso o servicio público *o comunal*, por más de 25 años y la adquisición por usucapión con arreglo al Derecho civil, por parte de la entidad local, de una cosa que viniera estando destinada a usos comunales.

El primer supuesto se encuentra recogido de modo general y con carácter básico en el artículo 81.1.2 b) LBRL , y se reproduce en la legislación autonómica. A diferencia de lo que sucede en el caso de pérdida de la categoría de dominio público, en el que se exige además de tramitar el correspondiente expediente (artículo 8.1 RBEL) en el que se acredite la oportunidad y legalidad de la alteración de la calificación jurídica pretendida, la recepción del bien por parte de la Corporación para incorporarlo a su patrimonio, en cambio, cuando el proceso es el inverso no es necesaria ni la recepción ni el expediente[52], ya que la protección que merecen los bienes patrimoniales no es tan severa como en los bienes de dominio público y los intereses servidos por éstos son superiores a los de aquellos.

En cuanto al segundo supuesto, no se alude a él en la LBRL, suponemos que por considerarlo innecesario ya que tiene su fundamento en el derecho civil. No sería lógico entender que un bien adquirido por prescripción conforme a lo previsto en la legislación civil, por haberse utilizado durante treinta años o más como bien comunal, se incorpore al patrimonio de la entidad local como patrimonial o de propios.

No obstante debemos puntualizar que la competencia para declarar adquirido un inmueble por usucapión corresponde en exclusiva a los Tribunales civiles[53].

[52] Cfr. Reglamento de Bines de las Entidades Locales. Esteban Corral García, Ed La Ley 3º edición Madrid 2006, páginas 60 y siguientes.
[53] Cfr. STS 20 de febrero de 1980.

Resulta posible igualmente, si bien esta Institución no ha encontrado en los repertorios jurisprudenciales ningún caso, adquirir un inmueble para destinarlo a aprovechamiento comunal o vecinal por expropiación forzosa, en cuyo caso el bien se entenderá afectado al concreto uso público justificativo y determinante de la declaración de utilidad pública que motivó la expropiación.

5.2. La desafectación

A diferencia de lo que sucede con la afectación, vemos como los artículos 78 del TRLRL y 47.2 n) de la LRBRL contienen **reglas restrictivas** con respecto a la posible desafectación de los bienes comunales.

Así, en el artículo 78 del TRLRL se indica que los bienes comunales que por su naturaleza intrínseca o por otras causas no hubieran sido objeto de disfrute durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento, podrán ser desprovistos de su carácter comunal mediante acuerdo de la entidad local respectiva.

Este acuerdo, requerirá, previa información pública, el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y posterior aprobación de la Comunidad Autónoma. En el supuesto de que tales bienes resultasen calificados como patrimoniales y fueren susceptibles de aprovechamiento agrícola, deberán ser arrendados a quienes se comprometieren a su explotación, otorgándose preferencia a los vecinos del Municipio.

Gráfico 5. Número total y porcentajes de administraciones que afirman haber desafectado alguno de sus bienes comunales

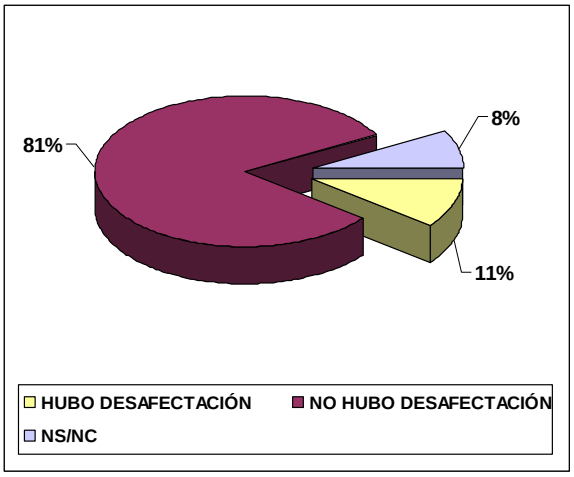
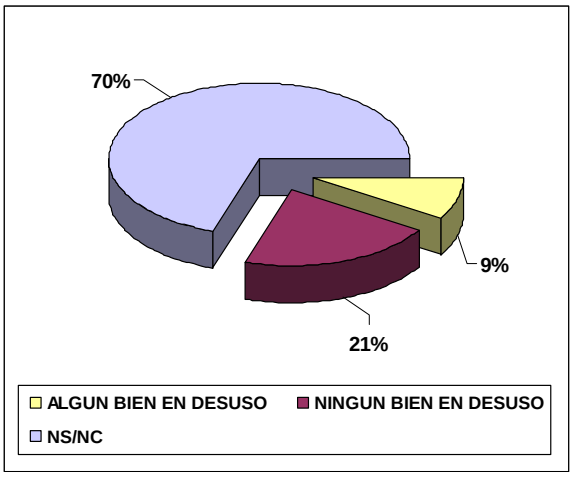


Gráfico 6. Porcentaje de administraciones que manifiestan la existencia de desuso en sus bienes comunales.



La constatada situación, que refleja el Grafico 5, de inexistencia de expedientes de desafectación de bienes comunales, y en especial las motivadas por la falta de uso comunal, creemos que puede deberse, conforme refleja el Gráfico 6 al desconocimiento que manifiestan las entidades locales respecto a la situación de utilización que presentan estos bienes. Teniendo en cuenta que son las encargadas de la administración y gestión de los bienes comunales resulta sorprendente que el 70% de las preguntadas, manifiesten desconocer si los mismos se aprovechan de alguna manera en la actualidad.

Veamos los concretos problemas que se pueden plantear a propósito de la desafectación. En el expediente **Q/010-0573/07**, se denunciaba la pretendida enajenación de diversos terrenos comunales propiedad de la Junta Vecinal de Villamartín de la Abadía (León). En concreto se aludía a dos expedientes, la segregación, desafectación y permuta de un terreno comunal ubicado en el paraje de "El Bolón", y la aportación de otro terreno comunal para la creación de un polígono industrial en el paraje denominado "La Mata", además de otras cuestiones que atañen al Ayuntamiento de Carracedelo, del que forma parte la entidad local menor referida.

Se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en la queja, remitiendo en primer lugar ambas administraciones una información elaborada de forma conjunta y posteriormente un Informe más detallado, esta vez realizado exclusivamente por la Junta vecinal de Villamartín de la Abadía, adjuntando copia de la documentación que constaba en sus archivos. Después de realizar un repaso general a la normativa que rige el aprovechamiento de bienes comunales y de recordar a la entidad local que los artículos 75 TRRL y 94 RBEL establecen un orden prioritario en estos aprovechamientos que debe ser respetado y que no puede ser alterado, constatamos documentalmente que, en este caso, existe un contrato de arrendamiento de un inmueble comunal, cuando hemos adelantado que no caben cesiones que no sean las señaladas por los citados artículos, entre las que no se encuentra el arrendamiento. Resultaba importante realizar esta reflexión previa

porque la existencia de este contrato de arrendamiento resulta clave en el desarrollo de la totalidad de actuaciones posteriores llevadas a cabo por la Junta vecinal y que motivaron la reclamación.

El artículo 78 TRRL regula la desafectación de bienes comunales **por falta de disfrute durante más de diez años**, supuesto al que se alude para justificar la desafectación en el caso analizado. Este precepto se reproduce en el artículo 100 del RBEL, y ambos presuponen el régimen general aplicable a los cambios de calificación jurídica de los bienes de las Entidades locales, reconociendo la posibilidad de que bienes comunales pierdan esa concreta calificación jurídica y se transformen en patrimoniales si se dan las circunstancias citadas en dichos artículos y se siguen los trámites previstos.

Una vez concluidos dichos trámites, esto es una vez que se produzca la aprobación de la desafectación, en este caso por parte de la Diputación Provincial de León (Competencia delegada en esta por Decreto 256/1990, de 13 de diciembre, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León, artículo 3° 2.1), debe producirse la recepción formal del comunal desafectado, para su incorporación al patrimonio de la Entidad local menor, incorporando dicho bien como tal al inventario de bienes. En tanto no tenga lugar dicha recepción formal, seguirá teniendo el bien, carácter comunal tal y como señala el artículo 8.3 del RBEL.

En lo que se refiere a la utilización de los bienes comunales transformados por el cambio de calificación en patrimoniales, el apartado 2 del citado artículo 100 del RBEL establece que como tales, han de ser objeto de arrendamiento, a cuyo efecto habrá de tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 92 RBEL, esto es el arrendamiento se regirá en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las entidades locales, siendo necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por ciento de los recursos ordinarios de la entidad local (Las referencias que dicho artículo realiza a la subasta deben entenderse hechas al concurso a partir de la entrada en vigor de la LPAP, que en su artículo 107 relativo a la explotación de sus bienes por parte de la Administración señala como forma de contratación el concurso, salvo los supuestos de contratación directa que contempla).

No obstante el artículo 100.2 RBEL establece una preferencia a favor de los vecinos del municipio que acudan al concurso presentando sus proposiciones, de modo análogo a lo que establece el artículo 98 RBEL, respecto a la adjudicación del aprovechamiento y disfrute de comunales.

En todo caso, conforme al artículo 100.2 RBEL los bienes comunales que resulten calificados como patrimoniales han de ser arrendados, para cumplir un destino agrícola, y en la licitación los vecinos tienen un derecho de preferente adjudicación.

En consecuencia, el arrendamiento es preceptivo, cualquiera que sean las características de la finca, incluso cuando se trate de una parcela inferior a la unidad mínima de cultivo. Su destino debe ser agrícola, aunque también puede interpretarse en el sentido de comprender los usos ganaderos u otros usos propios de la agricultura y ganadería.

Si, previa justificación en el expediente, resulta imposible el arrendamiento para un destino agrícola, tanto en la licitación pública (subasta) como por cualquier otro procedimiento (procedimiento negociado o adjudicación directa), es posible, arrendarla para otra finalidad, con preferencia para las conexionadas con la agricultura y ganadería. Sólo en último extremo y agotadas todas las posibilidades, sería posible la enajenación de la parcela en utilidad de los vecinos, ya que éstos son los primitivos titulares del uso y disfrute del bien comunal, e incluso, algunos autores consideran que el precio obtenido debería destinarse a incrementar y/o mejorar el patrimonio comunal.

Ello no obstante, a pesar de la voluntad del legislador de someter a requisitos de especial rigor la desafectación de comunales, la jurisprudencia no siempre ha exigido el cumplimiento exacto de los requisitos reseñados, así la STS 19 de abril de 1979 interpretando de manera muy favorable a los intereses de la entidad local la falta de uso comunal por diez años, no se plantea la posibilidad de aprovechamiento agrícola alternativo, admite sin mayor problema la desafectación para proceder posteriormente, una vez perdidos los bienes su condición de inalienables, a la venta.

En este caso y a la vista de la información obtenida, sin perjuicio de la existencia de otra a la que no haya podido tener acceso esta Institución, debemos decir que si bien parece que se ha seguido el procedimiento previsto en el RBEL para la desafectación pretendida, no resulta amparada tal desafectación en el artículo 100 RBEL, puesto que es claro que la desafectación se ha llevado a cabo para propiciar una permuta y así se señala en las primeras mociones de la Presidencia de la Junta Vecinal que aparecen en el expediente y en la respuesta remitida por el propietario de las parcelas a permutar.

Y creemos que existe un interés privado, puesto que el particular ya venía ocupando la finca en concepto de arrendamiento, y además, ante la propuesta de adquisición de unas fincas que interesan a la Junta Vecinal, responde que más que una retribución económica quiere una permuta de sus bienes con el terreno que viene ocupando en la actualidad, adquiriendo las fincas que interesaban a la Junta vecinal, para así forzar la permuta.

No se cumple posteriormente con el artículo 100.2 RBEL en lo que se refiere a la utilización de los bienes comunales transformados por el cambio de calificación en patrimoniales (arrendamiento con destino agrícola, con las matizaciones que hemos realizado anteriormente) y en parte tal incumplimiento viene motivado por dos razones fundamentales, en primer lugar por lo antedicho, la finalidad perseguida por la desafectación es la permuta, y no otra, y en segundo lugar resulta ciertamente difícil que alguien opte a un

arrendamiento para uso agrícola de una parcela que ha venido siendo utilizada como cementera y que además tiene un contrato de arrendamiento en vigor, prorrogado en marzo de 2007, por cinco años más.

No cumpliría, a nuestro juicio, el expediente de desafectación con los trámites previstos en el TRRL y RBEL, por lo que creemos que podría incurrir en un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) LRJAP y PAC.

Respecto del expediente de permuta, tramitado conjuntamente con esta desafectación, indicamos a la Junta vecinal que el artículo 80 TRRL señala que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse por subasta pública, si bien se exceptúa la enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario. Para que sea viable la permuta se exige que el ente local, justifique la necesidad y conveniencia de enajenar a través de la misma.

Es evidente que la justificación de necesidad a la que hace referencia el artículo 112.2 del RBEL se hallará principalmente en la necesidad de adquirir terrenos del particular por parte de la entidad local y que al mismo tiempo carezca ésta de liquidez para hacer frente a la adquisición, pero cuente en su patrimonio con bienes que puede cambiar por el que necesita[54].

El articulo 112.2 RBEL añade que deberá justificarse en el expediente administrativo que la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al cuarenta por ciento del que lo tenga mayor, y ello ya que según la STS 13 de octubre de 1998 la permuta acordada en un caso en que la diferencia de valor era superior al porcentaje que establece el artículo 112.2 RBEL encubre una venta libre, prohibida según el artículo 80 TRRL.

Pues bien, en este caso se aludía en un principio a la necesidad de ampliar el campo de la fiesta de la entidad local menor, pero no se justifica suficientemente la necesidad de que tal ampliación deba llevarse a efecto mediante permuta, no aparecen en el expediente remitido los informes técnicos ni jurídicos que justifiquen que tal opción era la única viable para la adquisición de los bienes que necesitaba la Junta Vecinal**,** y más bien parece que el interés en la permuta es del particular y no de la entidad local, tal y como hemos anticipado.

No constaba en el expediente remitido la valoración de los terrenos, que resulta indispensable para comprobar que se cumple el requisito de la diferencia de valor de los mismos a que alude el artículo 112.2 RBEL, si bien es cierto que se recoge dicha valoración en la copia del Acta del Pleno de fecha 2 de julio de 2007 de la Excma. Diputación Provincial de León en el que se autorizó tanto la desafectación, como la permuta de las fincas.

[54] Cfr. STS 31 de enero de 2000 considera que en cuanto al requisito de la necesidad de la permuta no es suficiente que se acredite en el expediente la conveniencia de la adquisición del bien y la finalidad a la que se pretende destinar, sino que también deben aportarse al expediente "los informes y consideraciones técnicas, económicas y jurídicas que justifiquen la necesidad de efectuar esa adquisición mediante permuta, sistema excepcional de enajenación de los bienes municipales que los excluye de la subasta."

Respecto a la valoración que allí aparece, y sin prejuzgar la actuación de la persona que emite el Informe Técnico, que por otra parte no hemos podido examinar, llama la atención que si bien son fincas muy próximas, ambas rústicas y situadas en el mismo polígono y paraje, se les atribuye un valor muy similar, cuando la superficie de la parcela propiedad de la Junta Vecinal es de 11.864 m^2 y las de propiedad particular suman un total de 2.399m^2, se trata de una **superficie casi cinco veces mayor** y sin embargo se valora la finca de mayor cabida en 3.049,05 € y las pequeñas en 2385,05 € unos 664 € de resto para retribuir una diferencia de superficie de casi 9.500 m^2.

Además la finca propiedad de la Junta Vecinal se encuentra arrendada, se percibe por ella unos 6000 € anuales, según consta en la información remitida y el contrato se había renegociado recientemente por un plazo de otros cinco años. Creemos que a la hora de valorar dicha propiedad debió tenerse en cuenta la capitalización de rentas reales de dicho suelo, tal y como establecía el artículo 26.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, cosa que parece que no se hizo y que sería conveniente se comprobara por la administración.

Las administraciones públicas por imperativo constitucional están sujetas al principio de legalidad -artículos 9 y 10.3 de la Constitución Española de 1978-, la observancia de este principio exige que la formación de la voluntad administrativa se lleve a cabo a través del correspondiente procedimiento administrativo, en el caso de los contratos a través de los actos de preparación y adjudicación.

En la permuta de un bien municipal la formación de la voluntad administrativa y la contractual han de conformarse con observancia del procedimiento y los requisitos y exigencias de la normativa aplicable a la que ya hemos aludido, en especial a los artículos 108 y ss RBEL; tales requisitos, como hemos señalado, no se cumplen en este caso, por lo que podemos encontrarnos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1. e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre. LRJAP y PAC.

En este sentido se realizó la resolución a la Junta vecinal de Villamartín de la Abadía (León), que aceptó las recomendaciones que en la misma se le realizaban.

Desafectaciones tácitas o implícitas.

El artículo 81.2 LBRL señala que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales **se produce automáticamente** por la aprobación definitiva de los planes de ordenación urbana y de los proyectos de obras y de servicios.

En la queja tramitada con el número de referencia **20101809**, se planteaba la posible existencia de irregularidades en el procedimiento tramitado para la **segregación y desafectación de un terreno comunal** situado en la localidad de Villalcampo (Zamora), al parecer, para la construcción de viviendas de promoción pública.

Según se ponía de manifiesto en la reclamación, el Ayuntamiento estaba usando y disponiendo de un terreno comunal a su antojo, como si se tratara de una finca patrimonial, obviando lo dispuesto para esta clase

de bienes públicos tanto en el Reglamento de Bienes como en el TRRL, cuando además se trata de una finca que viene siendo utilizada por los vecinos del pueblo, sin que se haya interrumpido ese uso y de acuerdo con su naturaleza comunal.

Solicitada la oportuna información, el Ayuntamiento nos remite un completo informe, en el que nos indica que la desafectación se ha producido por la aprobación de una modificación puntual del Proyecto de delimitación de suelo urbano (con su correspondiente trámite de información pública) y la posterior aprobación definitiva por la Junta de Castilla y León (Comisión Territorial de Urbanismo).

Añade que no se han presentado reclamación, ni alegación alguna en estos expedientes, señalando por último que los beneficios de la desafectación es la promoción de viviendas públicas, lo que redunda en favor de los vecinos del municipio.

La inalienabilidad, característica recogida respecto a los bienes comunales en el artículo 132 CE supone que un bien comunal no pueda enajenarse mientras este afectado a uso o aprovechamiento comunal.

Por tanto solo se pueden enajenar si media previamente una desafectación, pero para algunos autores[55] el régimen de la desafectación de los bienes comunales está condicionado decisivamente por la doble titularidad propia de esta clase de bienes, afirmando entonces que toda desafectación de un bien comunal **exigiría la concurrencia de las voluntades de ambos cotitulares.**

Esta exigencia, que no está afirmada expresamente en nuestra legislación de régimen local aunque se desprende de lo dispuesto en el artículo 78 TRRL, que juega, siempre según esta opinión doctrinal, como precepto especial frente a la regla general del artículo 81.1 LBRL, que posibilita la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales mediante acuerdo de la mayoría absoluta del Pleno de la Corporación correspondiente, previa información pública.

Esto, en cuanto a la desafectación en general, pero en el caso analizado nos encontramos ante un supuesto al que la doctrina denomina **desafectación implícita** (alguna sentencia desafectación automática)**,** y al que se refiere el artículo 81.2.a) LBRL, por lo que debíamos estudiar si resultaba posible su aplicación a los bienes comunales.

Señala al respecto el profesor Bocanegra Sierra[56]:

"*La aplicación de este precepto a los comunales debe descartarse si con ella se trata de que la Corporación local despoje por razones de oportunidad a los vecinos de su cotitularidad, sin que medie la oportuna indemnización por expropiación, y ello no sólo por el perjuicio patrimonial causado a los vecinos y el consiguiente enriquecimiento injusto de la administración local, sino también porque sería una forma de desafectación por meras razones de oportunidad, al margen de los requisitos del artículo 78 TRRL, que prevé*

[55] Cfr. Bienes Comunales y Vecinales. Raúl Bocanegra Sierra, Ed. Iustel 2008, páginas 70 y siguientes.
[56] Cfr. Bienes Comunales y Vecinales. Raúl Bocanegra Sierra. Ed. Iustel 2008, páginas 77 y siguientes y del mismo autor, "*Sobre algunos aspectos de la desafectación de comunales*" en RAP, números 100-102 Enero-Diciembre 1983, páginas2286 y siguientes.

una intervención de la Comunidad Autónoma para tutelar el interés de los vecinos en los casos de desafectación de comunales (intervención que no es equiparable a la que se produce para la aprobación de determinados planes urbanísticos ya que el objeto de la tutela es muy distinto en uno y otro caso).

La interpretación sistemática del precepto nos lleva también a esta conclusión, ya que el apartado 2.a) es un supuesto especial respecto del apartado 1 del citado artículo 81 LBRL, que establece la posibilidad de que la Corporación altere la calificación jurídica de sus bienes tras el correspondiente expediente, precepto que no resulta aplicable a los comunales por desconocer la naturaleza del dominio compartido por la Entidad local y los vecinos que implica, y por la aplicación al caso del artículo 78 TRRL, que guarda relación de especialidad con dicho precepto. Por tanto, la única vía para el cambio de titularidad de un bien comunal al margen de la voluntad de los vecinos es la expropiación de los mismos de sus derechos de aprovechamiento".

Para este autor, la propia naturaleza de los bienes comunales como bienes de titularidad compartida, expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional, que considera conforme a la Constitución – al principio de autonomía de las entidades locales – la existencia de controles de tutela para la protección de los derechos de los vecinos cotitulares, supone un primer obstáculo inicial y de máxima importancia para la aceptación de una desafectación de comunales por decisión unilateral de los Ayuntamientos.

Sin embargo esta opinión doctrinal **no ha encontrado su eco en la jurisprudencia** que, en los escasos pronunciamientos existentes[57] ha aceptado sin dudas la posibilidad de desafectaciones implícitas o automáticas en el caso de los bienes comunales.

Por ejemplo la STS 22 de junio de 1983, señaló que " *(...) al tenor del apartado 3º del artículo 8 del Reglamento de Bienes[58] de las Corporaciones Locales es innecesario el expediente de calificación jurídica cuando su alteración derivare, expresa o implícitamente, de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades que las señaladas en los anteriores párrafos del precepto y en especial, de Planes o Proyectos de ordenación urbana en los que hubiera recaído aprobación de los organismos competentes, supuesto que se da en el presente caso".*

Con parecidos argumentos, aunque haciendo referencia a un expediente de expropiación forzosa, la STS de 3 de octubre de 1994 señala: *"(...) En los supuestos de expropiación forzosa de bienes comunales no es necesario un expediente de desafectación de tales bienes, porque la desafectación esta implícita en la*

[57] La STSJ de Navarra de 12 de junio de 1999 señala: *"Según las normas de Régimen Local la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales se altera automáticamente por la aprobación definitiva de los Planes de ordenación urbana y los proyectos de obras y servicios (...) por consiguiente la antedicha calificación ha privado al bien transmitido de su carácter de comunal, con lo cual su venta no estaba sujeta a requisitos que no hubiera cumplido el Ayuntamiento".*

[58] Se refiere la Sentencia al Reglamento de Bienes de 1955 cuyo artículo 8.3 indicaba: "no será necesario expediente de calificación jurídica cuando la alteración derivare expresa o implícitamente de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades que las señaladas en los dos párrafos anteriores y en especial de Planes o Proyectos de Ordenación Urbana, obras o servicios, en que hubiere recaído aprobación del Ministerio de la Gobernación o de las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos o de Urbanismo"

expropiación y en la consiguiente afección de los bienes a la utilidad pública que la originó. En el presente supuesto concurre además la específica circunstancia de que el Ayuntamiento de XXX, cuando se verificó la expropiación tomó en cuenta la posibilidad de que fuera necesario instruir y resolver un expediente de alteración jurídica de los bienes afectados por la expropiación forzosa, consultando a este efecto a la Dirección General de Administración Local del entonces Ministerio de Administración territorial. Dicho centro Directivo respondió en abril de 1982, que en razón de la especialidad de la materia, no era necesario tramitar el referido expediente, habida cuenta que su calificación jurídica (bienes comunales) viene alterada por su destino futuro y resulta "implícita" en los actos administrativos dictados en vía expropiatoria, con iguales o mayores solemnidades que las previstas en el artículo 8 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales de 27 de mayo de 1955. En efecto el apartado 3 del mencionado artículo 8 exceptúa del expediente de desafectación los casos en que la alteración derivase expresa o "implícitamente" de actos administrativos dictados con iguales o mayores solemnidades que las señaladas para el procedimiento de desafectación; como ocurre en la expropiación forzosa objeto del litigio, en que la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación de los bienes demuestra la procedencia del cambio de afectación, existiendo asimismo trámite de información pública. ***Equivalente excepción al expediente de desafectación se contiene en el artículo 81.2 apartado a) de la LBRL cuando establece que la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales se produce automáticamente por la aprobación definitiva de los proyectos de obras y servicios"***. (La negrita es nuestra).

Con apoyo en tales pronunciamientos jurisprudenciales (citados en algunas sentencias posteriores-Cfr. STSJ Castilla y León 6 de febrero de 2009) esta Institución viene considerando (no sin dudas[59]) la innecesariedad de la tramitación del citado expediente de desafectación, y en consecuencia procedimos al archivo por no irregularidad de los expedientes de queja tramitados y en los que se invocaba esta circunstancia como el aludido anteriormente y también en el expediente **Q/010-729/07** – Peralejos de Abajo-Segovia-).

[59] Las dudas se refieren fundamentalmente a la intervención de la autoridad de tutela, ya que es preciso reconocer que se trata de una intervención dirigida a cometidos muy diferentes (principalmente urbanísticos) y difícilmente alcanzará a proteger los derechos que los vecinos ostentan respecto de sus bienes comunales. Además el acuerdo municipal de inclusión de determinados bienes comunales en un Plan, que suponga de hecho la supresión de los aprovechamientos de los vecinos, vulnera lo previsto en los artículos 79.3 LBRL y 75 TRRL, ya que estamos hablando de un uso urbanístico, no comunal, asignando a los terrenos afectados un uso incompatible con estos aprovechamientos.

6. La defensa de los bienes y patrimonios comunales

Como afirman algunos autores, y comprueba en su labor diaria esta Procuraduría del Común, la defensa de los bienes de las entidades locales, con carácter general, no se encuentra entre las prioridades de las mismas- volcadas habitualmente con la realización de obras y la prestación de los servicios públicos-.

La consecuencia de este desinterés es la vulnerabilidad del patrimonio local ante las agresiones que sufre por parte de los particulares[60] y ello pese a la obligación que impone el artículo 28 LPAP –precepto de carácter básico- a todas las administraciones públicas, de proteger y defender su patrimonio.

En el caso de los bienes comunales a los ataques privados, debe unirse la presión de las propias entidades locales, interesadas en obtener beneficios económicos, urbanísticos, etc. de unos bienes que no resultan para ellas especialmente rentables, al menos en el corto plazo, y respecto de los cuales deben efectuar en ocasiones un esfuerzo gestor (ordenando los aprovechamientos, determinando los beneficiarios, etc.) que se ve escasamente recompensado con el establecimiento de algún canon. Por esa razón, pese a la importancia cuantitativa que estos bienes tienen en el conjunto del patrimonio total de las administraciones locales y los perjuicios de toda índole que tales situaciones pueden producir en los intereses públicos, resulta habitual que las administraciones permanezcan inactivas ante ataques u ocupaciones, sin que utilicen las facultades y las prerrogativas que para la defensa de sus bienes les ofrece el ordenamiento jurídico[61].

Si observamos el Gráfico 7, vemos como respecto de los bienes comunales, solo un 17 % de las administraciones que contaban en su patrimonio con este tipo de bienes, afirmaron haber utilizado alguno de los medios de defensa que se mencionaban en el cuestionario (recuperación de oficio, deslinde, investigación, etc.). Más sorprendente resulta que un 16 por ciento de las administraciones consultadas ignoren si se ha producido esta situación.

La falta de explotación efectiva de los bienes por parte de los vecinos, o la presión a la que están sometidos por la cercanía actual a terrenos urbanos, condicionan fuertemente la adopción de las adecuadas decisiones administrativas, de ahí la trascendencia, creemos, de los aspectos que se abordan a continuación.

[60] Cfr. El patrimonio de las Entidades locales. Manuel Cebrián Abellán. Ed. Bosch, 2010. páginas 207 y siguientes.

[61] Cfr. STS 2 de enero de 1992. Esta resolución señala respecto de la construcción con licencia municipal de una nave industrial en terrenos comunales de la Junta vecinal de Castrillo de la Ribera (León):"*(…) Si son comunales, lo que es incompatible con ello es que se pretenda autorizar la construcción , sobre una parte de los terrenos , de una nave industrial, con la misma facilidad y libertad que si se tratara de terrenos de la propia empresa peticionaria de la licencia (…) Al ser esto así la situación no queda salvada por el solo hecho de que las licencias se otorgan con la condición implícita de sin perjuicio de terceros y dejando a salvo el derecho de propiedad, pues como es lógico suponer , lo que con ello se pretende dejar a salvo son los posibles derechos de terceros, afectados con tal otorgamiento, más no el que tal formula reemplace y sirva para exonerar a la administración de los derechos de defensa de su patrimonio y de los bienes de dominio público, a ejercitar con el cumplimiento de los requisitos y formalidades establecidas reglamentariamente(…)*"

Gráfico 7. Total y porcentaje de administraciones que iniciaron expediente administrativo en defensa de estos bienes públicos.

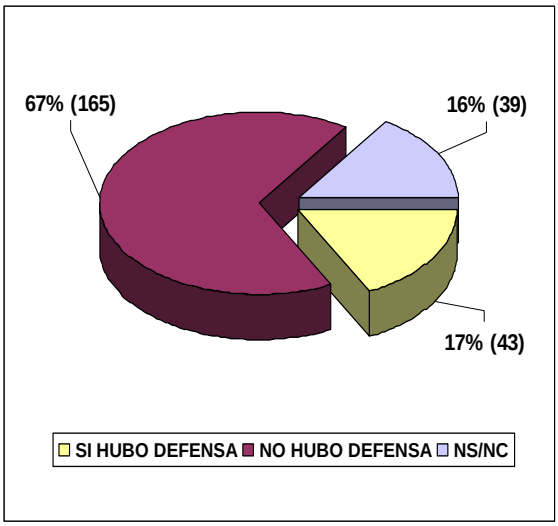


Tabla 5. Número total y porcentajes de expedientes administrativos incoados

	EXPEDIENTES INCOADOS	
EXPEDIENTE DE INVESTIGACIÓN	15	27, 27%
DESLINDE	33	60, 00%
RECUPERACIÓN DE OFICIO	5	9, 09%
OTROS	2	3, 64%
TOTAL	55	100,00%

Aunque ya se mencionaba expresamente en la introducción de este estudio, la **primera medida** necesaria para la efectiva protección de todos los bienes públicos, es la de que los mismos consten en el Inventario del que debe disponer la administración local[62].

[62] Cfr. Derecho de los Bienes Públicos. Director Julio González García. Ed. Tirant lo Blanch, 2ª Edición, páginas 88 y siguientes.

El Inventario de Bienes debe contener y concretar todo aquello que sea necesario para la correcta identificación física y jurídica de los bienes de las administraciones públicas.

El artículo 32 LPAP señala: *"Las administraciones públicas están obligadas a inventariar los bienes y derechos que integran su patrimonio, haciendo constar con el suficiente detalle, las menciones que resulten necesarias para su identificación y las que resulten precisas para reflejar su situación jurídica y el destino o uso al que están siendo dedicados"*

El artículo 36.1 LPAP añade: *"Las administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a ellos que puedan tener acceso a dichos registros"*.

Por tanto, la misma finalidad de protección y defensa que persiguen las administraciones a través de sus inventarios patrimoniales, tendrá la inscripción registral de los bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

Ahora bien, el deber de inscripción que se reconoce en el artículo citado así como en los artículos 85 TRRL y 36.1 del RBEL, se debe producir "de acuerdo con lo previsto en la legislación hipotecaria", con lo cual la norma que determina el alcance de este deber no es la local sino la registral, en concreto los artículos 4 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) y 5 del Reglamento Hipotecario (en adelante RH).

Parece obvio, pero no debe dejar de mencionarse que la inscripción de los bienes comunales, no los privatiza, ni los desvirtúa, y tras dicha inscripción registral siguen formando parte del dominio público.

Por el contrario, a las prerrogativas propias de la demanialidad se superponen las registrales, proporcionando a estos bienes las ventajas que se derivan de la legitimación registral, la prueba preconstituida que constituyen los asientos registrales, las posibilidad de ejercitar las acciones reales a través del procedimiento judicial sumario del artículo 41 LH, la evitación de la usurpación a través de las reglas de la doble inmatriculación.

Dado el régimen de extracormercialidad de los bienes de dominio público, no cabe su enajenación, por lo que no cabrá admitir la prescripción contra tabulas que regula el artículo 36 LH, ni se admiten anotaciones preventivas de embargo contra esa clase de bienes (artículo 140 RH).

Por otro lado, deben destacarse los peligros de la falta de inscripción, pues se abre la posibilidad de que porciones de este dominio público comunal, convenientemente *disfrazadas* desde el punto de vista de su descripción pasen a ser inscritas a favor de particulares. En tal caso, la inmatriculación practicada estaría bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud (artículo 1 LH) debiendo acudir la administración a la jurisdicción ordinaria para recuperar la posesión de estas parcelas, instando al propio tiempo la cancelación de las inscripciones correspondientes (artículo 38 LH).

Además las entidades locales tampoco podrán acudir a la tramitación de un expediente de recuperación de oficio, puesto que el estado posesorio que ampara la inscripción sería el del particular.

Los problemas que se derivan de esta falta de inscripción, de la no constancia de estos bienes en el Inventario o de la inexistencia del mismo, respecto de la protección que dicha inscripción puede proporcionar a los bienes comunales, se pusieron de manifiesto con motivo de la tramitación de la queja **Q/010-2478/06.**

En este expediente se planteaba la existencia en el pueblo de Benamarías (León) de unos terrenos comunales que al parecer, habían sido arrendados a personas que no eran vecinos de la localidad.

Tras solicitar la oportuna información la Junta vecinal nos informó que dichas parcelas son propiedad mancomunada de las Juntas Vecinales de Benamarías y Vega de Magaz, y que su naturaleza jurídica era patrimonial. Sin embargo constaba en el expediente una certificación del Secretario del Ayuntamiento de Magaz de Cepeda (municipio al que pertenece la segunda de las Juntas vecinales citadas) que señala, a la vista de los archivos municipales, que las fincas rústicas referidas son bienes comunales. Esta Institución, por tanto realizó la resolución con base en esta certificación, emitida por un funcionario público a la vista de la documentación acreditativa, ya que tiene presunción de validez y veracidad, pero llamaba la atención la discrepancia existente y el desconocimiento por parte de una de las Juntas vecinales cotitulares de la verdadera naturaleza jurídica de las fincas cuestionadas.

Esto suponía que en la práctica no se cumpliera por la Junta Vecinal de Benamarías a la hora de ordenar los posibles aprovechamientos con ninguno de los requisitos previstos para los bienes comunales, ni tampoco para el caso excepcional que se pretendiera el aprovechamiento mediante precio (que era el que efectivamente se realizaba dado que se decía ignorar la condición de bien comunal de las fincas en cuestión). Por ello la resolución de esta Procuraduría se dirigió a recomendar a la Junta vecinal que se ajustara estrictamente a lo establecido en la LBRL y RBEL para realizar el aprovechamiento de esta clase de bienes, siendo la misma aceptada.

De entre las situaciones que pueden servir de ejemplo de inactividad de las administraciones locales respecto de la protección de sus bienes comunales que se han traído para su análisis ante esta Defensoría, podemos mencionar el expediente **Q/010-1273/06**. En él se refería inicialmente la existencia de una ocupación, en la localidad de Naredo de Fenar (León), de un inmueble que era, según la reclamación propiedad de la Junta vecinal.

Esta ocupación, que al parecer no contaba con autorización de la entidad local propietaria, se realizaba con leña, madera, y una gran cantidad de escombro y piedra procedente, de una mina cercana. Solicitada la oportuna información la Junta vecinal nos confirma la ocupación, **especificando que se trata de un inmueble de carácter comunal** y añadiendo que no piensan tomar medida alguna, si bien cualquier vecino puede legítimamente acudir al ejercicio de la acción vecinal, poniendo de manifiesto que carece de medios para

poder atender los fines que legalmente se le encomiendan, y que se desenvuelven en una auténtica indigencia económico-administrativa que ninguna administración intenta paliar.

Nos vimos en la obligación de recordar a esta entidad local sus obligaciones legales en cuanto a la defensa de sus bienes, así como las prerrogativas de las que gozan respecto de los mismos.

De manera clara se reconoce por la Junta Vecinal la ocupación de este concreto inmueble de naturaleza comunal, si bien alude a la falta de medios para ejercitar su defensa. Tras efectuar un recordatorio general del régimen jurídico de esta clase de bienes, efectuamos una serie de reflexiones al hilo de las carencias que esta entidad local menor denunciaba.

A la vista de las fotografías que se presentaron con la reclamación parece que la finca comunal afectada por esta ocupación, se encontraba enclavada en zona urbana, o al menos cerca de viviendas. Quizá no puede ser objeto de explotación común o cultivo colectivo, ni tampoco de aprovechamiento peculiar o adjudicación por lotes o suertes, pues parece que en ella no existe ni arbolado o pastos susceptibles de tales aprovechamientos, entonces, si ninguna de las modalidades de aprovechamiento mencionadas resultara posible, podía acudir esa administración a la adjudicación de sus comunales mediante precio, con ello la Junta Vecinal podía paliar en parte la carencia de medios económicos a la que alude en su informe (artículo 98 RBEL).

Le recordamos igualmente que los bienes comunales que por su naturaleza o por otras causas no hayan sido objeto de disfrute comunal durante más de diez años, como podría ser el caso, pueden ser desprovistos de dicho carácter mediante acuerdo de la entidad respectiva. Este acuerdo requerirá información pública, voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación y posterior aprobación por la Comunidad Autónoma (artículo 100 RBEL).

Una vez calificados como patrimoniales, deberán ser arrendados a quienes se comprometan a su aprovechamiento agrícola, otorgándose preferencia a los vecinos del municipio. Por esta vía, si se cumplen con todos los requisitos, quizá podría la Junta Vecinal obtener parte de los ingresos que tanto demandaba. Se formuló resolución en este sentido, que resultó rechazada por la entidad local menor.

En el expediente número **20081458**, se denunció ante esta Defensoría el incumplimiento por parte de la Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña (Segovia), de los acuerdos adoptados en la Junta de Delegados de la misma el 20 de septiembre de 2005. En concreto se indicaba en la reclamación, que se había aprobado una propuesta de reversión a la Comunidad de las fincas que actualmente gestionan determinados Ayuntamientos, con el fin de recuperar la posesión de unas fincas denominadas de “Tierras del Canon” y regularizar su situación.

Al parecer se adoptó el acuerdo de que las personas que estuvieran aprovechando las fincas de la Comunidad, debían comunicarlo, concretando la parcela o parcelas que trabajaban, la fecha desde la que lo

hacen y la ubicación exacta de las mismas, así como la documentación que acreditara el arrendamiento o suerte.

Que en dos años desde la finalización del plazo de exposición aludido, la Comunidad de Villa y Tierra se había comprometido a reordenar el uso y disfrute de los bienes indicados, actualizando las concesiones y los importes de las mismas, liberando a los Ayuntamientos comuneros de la obligación contraída respecto de la gestión y recaudación de los arrendamientos. Sin embargo el plazo marcado habría transcurrido con creces y no se habría producido ni la reordenación, ni las nuevas adjudicaciones, continuando muchas personas en el aprovechamiento de las denominadas “Tierras del Canon” sin pagar por ello cantidad alguna y sin que haya mediado procedimiento de adjudicación.

Se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas y nos indican que efectivamente la Junta de Delegados de esta Comunidad de 20 de diciembre de 2005 adoptó el acuerdo de reversión y adjudicación de arrendamientos de las fincas propiedad de esta entidad y que gestionaban determinados Ayuntamientos comuneros, al objeto de recuperar la posesión de las denominadas fincas del Canon y regularizar su situación.

Añade el informe que como quiera que las fincas en cuestión eran llevadas en arrendamiento desde hacía muchos años, tantos que ya habían pasado a descendientes de las personas a quienes se había adjudicado su aprovechamiento, y que en muchos casos, estas personas no residían en ningún pueblo de esta Comunidad de Villa y Tierra, condición "sine qua non" para realizar el mismo, se pretendía clarificar esa situación, dando un plazo de dos meses para que los beneficiarios de las fincas comunicaran la situación exacta de la parcela o parcelas, así como el título de su "arrendamiento o suerte", y un plazo añadido de dos años, hasta que se efectúen las nuevas adjudicaciones, durante los cuales quienes vinieran disfrutándolas podrán continuar beneficiándose del aprovechamiento de las parcelas, siempre y cuando se haya pagado el canon obligado, incluidos los atrasos.

Que la Junta de Delegados de 9 de junio de 2006 acordó la alteración de la calificación jurídica como bien comunal y la calificación como patrimonial de varias fincas rústicas propiedad de esta Comunidad situadas en término municipal de San Miguel de Bernuy (Segovia). El expediente, al parecer, se tramitó de la forma legalmente determinada y no tuvo ninguna reclamación.

Ya esta Procuraduría en una resolución de fecha 2 de agosto de 2005 (expediente **Q/07-829/05**), dirigida en esa ocasión al Ayuntamiento de Cobos de Fuentidueña y respecto de estas mismas “Tierras del Canon”, indicó a dicha entidad local que puesto que estos inmuebles eran bienes comunales, debía proceder a la adjudicación de las fincas conforme al régimen propio de esta clase de bienes, sugiriendo al Ayuntamiento la posibilidad de aprobar una Ordenanza reguladora, con el fin de garantizar el derecho de todos los vecinos a participar en el aprovechamiento de las parcelas.

La problemática que se producía en aquel momento se reproduce en la nueva queja de manera idéntica, ya que la titular de los bienes, esto es la Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña, no ha realizado labor alguna en defensa de los mismos ante las apropiaciones realizadas por los particulares, muchos de los cuales ni siquiera son vecinos. La articulación del derecho del vecino como un derecho subjetivo, no implica la posibilidad de transmisión libre de este derecho, ni su sometimiento a las reglas de derecho privado.[63]

Se trata de un derecho de carácter administrativo y estrictamente personal, ello significa que **no se aplican las reglas del derecho hereditario en la sucesión de lotes**, situación que parece se esta produciendo en las fincas objeto de este expediente. La relación de la entidad local con el vecino no se regula por las normas de arrendamiento, sino por la legislación administrativa.

El hecho de que se realice un reparto por lotes para el aprovechamiento de las tierras comunales, no determina que los bienes dejen de tener ese carácter, ni tampoco significa que se realice atribución a los vecinos de derecho alguno de propiedad. No puede el que disfruta de lotes o suertes acceder a la propiedad ni a través de la posesión, ya que no tiene título de dueño, y resulta incompatible con la naturaleza de los bienes comunales que son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Los titulares de los lotes no son propietarios del suelo, ni ostentan derecho alguno de goce, ni arrendamiento, es la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de los bienes comunales (o la costumbre tradicional), y en su defecto lo dispuesto en el RBEL la normativa a aplicar en todos los aspectos, incluida la cesación y extinción del disfrute y aprovechamiento de los lotes.

Creemos que de no existir precepto en la Ordenanza, o no existir Ordenanza como en este caso a la vista de la información que nos remite, para el desalojo de las personas que vienen aprovechando estos terrenos deberá esa administración acudir a la vía del artículo 120 RBEL (si existe un derecho previo a ocupar el bien) o en su caso ejercitar la correspondiente recuperación de oficio si nunca ha existido el derecho. Una vez recupere la posesión, debe proceder a la adjudicación y reparto de las tierras entre los vecinos que resulten beneficiarios según sus normas tradicionales.

Se formuló a la Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña la siguiente resolución:

"Que por parte de la administración local que VI preside, se proceda con la mayor brevedad posible a la recuperación de la posesión de las llamadas "Tierras del Canon", adjudicando con posterioridad las mismas a los vecinos beneficiarios de estos aprovechamientos conforme a la costumbre tradicional y ajustándose en todo caso a lo establecido en los artículos 94 y ss. RBEL".

La Comunidad de Villa y Tierra de Fuentidueña no facilitó ninguna respuesta a nuestra resolución, lo que motivó, lamentablemente, el archivo de la citada reclamación.

---

63 Cfr. STS de 31 de diciembre de 1986 y 24 de enero de 1989.

En el expediente tramitado con el número **20100881**, se aludía a la situación que se ha creado en la localidad de Barrios de Luna por la realización **en un inmueble comunal**, de titularidad de la Junta vecinal de diversas construcciones que, además de ocupar parte de estos terrenos comunales, priva del acceso a varios vecinos cerrando caminos o pasos que transcurrirían por dicha finca comunal.

La entidad local menor, nos indica que consideraba que se trata de una cuestión entre vecinos, ajena por completo a las competencias de dicha administración, reconociendo que no se había facilitado al interesado respuesta a ninguno de los escritos presentados. Tras recordar que la administración está obligada a responder al ciudadano que acude a ella y lo mínimo que ha de ofrecer al mismo es una respuesta rápida, directa, exacta y legal, analizamos las cuestiones centrales de la queja y que se encontraban en relación directa con la cuestión que hoy nos ocupa, señalando que puesto que se trata de un inmueble comunal cuyo titular es la Junta vecinal, no se trata de un *"rollo"* de varios particulares como se calificaba en la respuesta remitida, más bien al contrario resulta ser una obligación de la entidad local **el ejercicio de las correspondientes acciones en defensa de su patrimonio.**

El artículo 44 del RBEL señala que corresponde a **las entidades locales** en relación con sus bienes: la potestad de investigación, la de deslinde y la de recuperación de oficio.

En este caso entendíamos que las cuestiones sobre las que debe indagar la Junta vecinal, por si existiera alguna duda, serían en primer lugar los límites de la finca comunal citada, por si resultara necesario realizar un deslinde en la zona en conflicto o en otras zonas, y la posible existencia de un camino o paso que transcurra sobre la misma, determinando si es una servidumbre o un paso tolerado, o bien si nos encontramos ante un paso público, y en cualquiera de los supuestos si el mismo ha sido cortado por las obras realizadas y a las que se alude en la reclamación.

El artículo 4.1.d) de la LBRL contempla la investigación como potestad, entre otras, de la que gozan las entidades locales. La **potestad de investigación** tiene por objeto averiguar la situación de aquellos bienes cuya titularidad no consta pero existen indicios de que pudieran corresponder a la entidad local, lo que supone: a) la inexistencia de datos o documentos que justifiquen la propiedad o posesión y b) la existencia de indicios de que la propiedad pudiera corresponder a la Entidad Local.

El principio fundamental para ejercitar legítimamente la potestad de investigación es la presunción de propiedad a favor de la entidad local. No debe pasar desapercibido el hecho de que los preceptos reguladores de esta potestad junto con la presunción de titularidad a favor del ente local, exigen que no conste inequívocamente o que exista controversia en los títulos de dominio, en definitiva que exista duda fundada de que pueda pertenecer a la entidad local al propio tiempo que se exige que no se tenga constancia plena de la misma**.** Dos requisitos enunciados de manera complementaria que han de concurrir conjuntamente para que el ejercicio de la potestad investigadora resulte ajustado a derecho.

En el supuesto sometido a nuestro análisis, la propia Junta vecinal reconoce que la finca sobre la que se ha edificado **es un comunal de su titularidad**, debemos establecer entonces si por la misma, y en las traseras de la C/XXX existe un paso, y a continuación concretar si este es público o es un paso tolerado, o se trata de una servidumbre.

La inalienabilidad, característica recogida respecto de los bienes comunales en el artículo 132 CE, implica que un bien no puede enajenarse mientras esté afectado a un uso o aprovechamiento comunal, lo que supone igualmente que la enajenación (y por tanto el establecimiento de cualquier tipo de gravamen) solo será posible si media previamente una desafectación que en este caso no nos constaba que se hubiera producido.

Así las cosas creemos que no resulta posible establecer un gravamen real (como sería el establecimiento de una servidumbre de paso) sobre una finca comunal, por tanto probablemente no estemos ante una servidumbre sino ante un paso tolerado o quizá ante una obligación personal de paso establecida a favor de los titulares de las viviendas situadas en la C/XXX, de manera que la Junta vecinal facilitaba a estos vecinos el acceso a las traseras de sus edificaciones.

Estos extremos deben ser determinados por la entidad local menor iniciando al efecto el correspondiente **expediente de investigación**. En los planos catastrales que hemos podido manejar, este espacio aparece libre sin la existencia de ninguna limitación o cerramiento, aunque tampoco aparecen trazados caminos o vías públicas en dichos planos. Debía la entidad local menor examinar todos los Planos catastrales que posea, para comprobar esta circunstancia y también puede acudir a los que consten en el Archivo Histórico.

Sabido es que el Catastro no es más que un registro administrativo, con efectos puramente fiscales. Numerosa jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo cuya cita no es necesaria por reiterada, señala que la inclusión en un catastro no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figura como titular, pero por sí solo no justifica tal dominio, aunque supone un indicio sobre la titularidad, siendo insuficiente para declarar la titularidad pública o privada cuando sea el único, pero no cuando se integra con otros.

No tenemos constancia de que el espacio de terreno edificado haya accedido al Registro de la propiedad, pero si esto fuera así, indicamos a la Junta vecinal que cuando una persona tiene reconocido el derecho de propiedad de un determinado bien no es que la administración no pueda llevar a cabo un expediente de investigación, sino que el mismo no podrá tener, las consecuencias favorables que señala el artículo 53 RBEL, por lo que la entidad local deberá acudir al orden jurisdiccional civil en declaración de su derecho.

Por otra parte, una vez concluido el expediente de investigación es posible poner en marcha el ejercicio de la potestad de deslinde administrativo, si es que el problema viene dado por el hecho de que los límites entre las fincas aparezcan confusos o no definidos.

Podía la Junta vecinal revisar sus Inventarios, incluso los más antiguos, pues en ellos probablemente aparezcan estos bienes comunales detallados, así como los aprovechamientos que se realizaban y las cargas que pesaban sobre los mismos, si es que existían.

Por último, recordamos a la entidad local menor que el artículo 68 LBRL faculta a cualquier vecino que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos a ejercitar en sustitución de la administración que permanece inactiva, las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de la entidad local. Dicho vecino, de prosperar la acción tendrá derecho a ser reembolsado por la entidad local de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido.

Se dictó la siguiente Resolución:

"Primero: Que por parte de la entidad local que VI preside se facilite respuesta expresa a los escritos presentados ante esa Junta vecinal con fecha 13 de marzo de 2010 y 26 de abril de 2010, notificándola a los interesados.

Segundo: Que se valore la posibilidad de incoar un expediente de investigación según lo señalado, sobre la finca comunal que es objeto del presente expediente de queja, determinando si las edificaciones realizadas invaden dicho terreno comunal y/ o si existe servidumbre o paso público. Una vez concluido el citado expediente, si procede, inicie un procedimiento de recuperación de oficio, de deslinde o en su caso valore el ejercicio de las acciones civiles correspondientes.

Tercero: En el supuesto de carecer de medios personales o materiales, solicite la oportuna asistencia técnica y jurídica a la Excma. Diputación Provincial de León."

La Junta vecinal de Barrios de Luna (León) aceptó nuestra resolución, si bien nos consta que los interesados acudieron posteriormente a la vía judicial.

7. Los aprovechamientos

7.1 Determinación de los beneficiarios y requisitos que se deben cumplir para acceder a los aprovechamientos comunales

De la definición de bienes comunales que se contiene en el artículo 79.3 de la LRBRL se deriva que **los beneficiarios de esta clase de bienes son los vecinos**. Tal conclusión se reitera en el artículo 18 c) de la LRBRL, al configurar el acceso a los aprovechamientos comunales como uno de los derechos de todo vecino.

No obstante, en algunas ocasiones, como ya hemos adelantado en el apartado 3.2 de este estudio, la legislación permite a los Municipios exigir **otras condiciones** para acceder al disfrute de los bienes comunales.

El artículo 15 de la LRBRL de 1985, en la nueva redacción dada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, señala que toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del Municipio en el que resida habitualmente y quien viva en varios Municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante

más tiempo al año. Y, a continuación, se indica que los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del Municipio, adquiriéndose la condición de vecino en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.

Del precepto citado se deduce que **todas las personas, con independencia de su edad, estado o nacionalidad, son vecinos** y tienen derecho al aprovechamiento de los bienes comunales, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el mismo[64]. Estos requisitos son dos: residencia habitual en el término del Municipio en el que se quiera adquirir la condición de vecino; e inscripción en el Padrón municipal. Ambos requisitos son independientes y deben cumplirse simultáneamente.

Aunque se trata de condiciones diversas, el vecino no tiene que probar que reside en un término municipal. Se presume que reside, si está inscrito en el Padrón. Así, resulta que en el artículo 16 de la LRBRL, en la nueva redacción dada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, se dice que el Padrón es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio; y sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo y que las certificaciones que de dichos datos se expidan tienen carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos. Las reglas y procedimientos para la inscripción en el Padrón se contienen en el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 1986 (en adelante RPDT)

Esa presunción de residencia, admite prueba en contrario, puesto que una persona puede estar inscrita en el padrón de un municipio y residir en otro. En definitiva, pueden existir vecindades ficticias. Problema con el que se han enfrentado los tribunales de justicia y que ha determinado que en la jurisprudencia se relativice el valor de los padrones y se afirme que no tienen carácter absoluto.

La admisión de prueba en contrario ha tenido como consecuencia que el requisito de la residencia habitual o residencia efectiva, adquiera una sustantividad propia frente al requisito formal de la inscripción en el Padrón y que la persona que se considere vecino y quiera tener derecho al aprovechamiento comunal deba mantener esa residencia de forma continuada después de su inscripción en el Padrón.

La *«residencia habitual»* no está definida en la normativa local. Ha sido la jurisprudencia la que se ha manifestado sobre su alcance[65]. Así, por residencia habitual no puede entenderse residencia constante e ininterrumpida durante todo el año (STS de 31 de diciembre de 1985), pero tampoco llevar a calificar como tal aquella en la que la persona reside exclusivamente los períodos vacacionales y días festivos (STS de 15 de marzo de 1985). Deberá interpretarse de acuerdo con las condiciones más adecuadas a la localidad.

De la misma forma, debe admitirse que la residencia efectiva durante el año en la localidad admite excepciones en los casos en que concurra una **causa objetiva** temporal, como ausencias motivadas por

[64] Cfr. STSJ de Castilla y León 24 de julio 1997-
[65] Cfr. STSJ Castilla y León 18-10-2001. Exigencia de residencia efectiva a un vecino de Peguerinos (Ávila). La STSJ Castilla y León 11 de noviembre de 2004, concluye con la inexistencia de residencia efectiva que determino la exclusión del Padrón de pastos comunales para una persona empadronada en Espirdo (Segovia)

razones de estudios que no existan en la localidad, haber sido recluido en un centro penitenciario, razones laborales, etc[66].

En resumen, para que una persona reúna la condición de beneficiario de los aprovechamientos comunales es preciso que sea vecino y, para ello, cumpla los requisitos exigidos por la normativa de régimen local. En particular, es necesario que esté inscrito en el Padrón y resida habitualmente en el término municipal.

En este sentido se han dictado por parte de esta Institución resolución de inexistencia de irregularidad en los expedientes **20090590 y 20101615,** ya que las personas que demandaban ante la administración primero y ante esta Institución después, su derecho a participar en los aprovechamientos comunales, no eran vecinos de las localidades de Ribadelago (Zamora) y Banecidas (León), respectivamente.

En el expediente **Q/07-2215/03** se concluyó por esta Defensoría que no existía irregularidad por la desestimación de la solicitud de acceder a determinados aprovechamientos comunales en la localidad de Castrillo del Val (Burgos), dado que la persona que los había solicitado aún estando empadronada en esta localidad residía habitualmente en Burgos. Posteriormente se denunciaron ante esta Institución otros casos similares, de personas empadronadas en Castrillo del Val aunque no residentes en dicha localidad y que sin embargo, si disfrutaban de sus aprovechamientos comunales. Por ello se tramitó un nuevo expediente de queja **Q/07-690/04** que concluyó con el dictado de una resolución para que la Corporación municipal procediera a realizar la oportuna comprobación, procediendo en caso contrario a declarar nulos, a través del procedimiento legalmente establecido, los acuerdos por los que se adjudicaron estas suertes de tierras. Dicha entidad local no dio respuesta alguna a nuestra resolución por lo que se procedió a cerrar el expediente.

En relación con el régimen de ausencias y el control de las mismas se plantean numerosas quejas ante esta Defensoría. Así, como ejemplo de las situaciones que se traen a nuestra consideración en el expediente **20090163**, se afirmaba que en el último sorteo para optar al aprovechamiento de la suerte de pinos en la localidad de Hontoria del Pinar (Burgos), se había excluido a un vecino por no cumplir el **requisito de permanencia**. La ausencia, según el tenor de la reclamación, estaría justificada por causa de **enfermedad**, situación que se contempla en la Ordenanza de aprovechamientos forestales, de esta entidad local pese a lo cual no fue atendida la petición de inclusión en el referido Censo, lo que motivó la queja del particular afectado ante esta Institución.

El informe remitido por el Ayuntamiento corrobora que se acordó dar de baja a este vecino al no cumplir los requisitos de residencia continuada y fija establecida en la Ordenanza para el reparto de aprovechamientos forestales, recibiendo la oportuna notificación. Añade que posteriormente el interesado presentó recurso de reposición y copia de justificantes de las ausencias, no obstante el Pleno del Ayuntamiento acuerda desestimar el recurso al no haberse aportado documentos acreditativos de hospitalización, requisito necesario para justificar esta ausencia.

[66] Cfr. STS 11 de noviembre de 1985 o 23 de enero de 1996 (ausencia por razones laborales del municipio de Quintanar de la Sierra –Burgos-).

En el caso de Hontoria del Pinar el artículo sexto de la Ordenanza señala:

" 1. Toda persona que según los artículos anteriores tenga derecho a percibir los aprovechamientos que regula la Ordenanza, deberá residir en esta villa o en alguno de sus barrios, de manera continuada y fija, salvo los varones casados que por razones respetables de buscar el sustento familiar, se ausenten con carácter eventual durante los plazos señalados (...)

2. A los efectos del derecho a percibir aprovechamiento, el Ayuntamiento podrá conceder a una persona como máximo, un número de permisos al año, que sumados, de ningún modo podrán exceder de tres meses para asuntos particulares y otros ***seis meses más por razones de enfermedad debidamente justificada,*** *y que exija tratamiento y cuidado fuera de la localidad, siendo necesario en ambos casos estar autorizados por la Alcaldía.*

3. A las personas hospitalizadas y soldados forzosos, se les considera presentes, si antes de entrar en esta situación ya percibían aprovechamientos o tenían su residencia fija en este Municipio y por su edad y estado les corresponde ser beneficiarios.

4. Fuera de tales casos la residencia de forma fija y continuada es obligada y de no cumplirse estos preceptos, automáticamente se pierde el derecho a los aprovechamientos forestales."

En este caso resultaba acreditado que la persona que fue excluida de los aprovechamientos era vecina de la localidad y estaba empadronada en la misma; planteamos que si el Ayuntamiento tenía dudas ciertas sobre su no residencia habitual y continuada en la localidad, podía realizar una comprobación de estos extremos en el marco del correspondiente expediente, y con audiencia de la persona afectada**,** para después concluir con el cese o el mantenimiento del empadronamiento si no se acredita la vecindad o residencia en los términos exigidos por la norma sectorial aplicable.

Constaba en el expediente, además la solicitud cursada por el interesado para ausentarse de la localidad a los únicos efectos de estos aprovechamientos, y ello para realizar la rehabilitación que necesitaba por una caída, cuyas lesiones y secuelas también estaban justificadas por los correspondientes partes de asistencia médica. Esta solicitud de ausencia debería, a nuestro juicio, entenderse autorizada ante la falta de respuesta expresa de la administración local.

Recordamos a la administración que las cuestiones relativas al cercenamiento de derechos deben ser interpretadas de manera restrictiva, o dicho de otra forma, de manera más favorable a la efectividad de los derechos, así lo ha entendido la jurisprudencia al propugnar una interpretación restrictiva de los criterios de permanencia en la localidad en el caso de vecinos que sin romper la vinculación real con la localidad, no puedan residir en la misma por causa laboral o de enfermedad.[67]

[67] Cfr. STSJ de Castilla y León 8 de mayo de 1998. La STSJ Castilla y León 15 de diciembre de 1999, reconoce el derecho al aprovechamiento de pastos y leñas comunales a un vecino empadronado en Lastras de la Torre (Burgos) cuya ocupación como transportista le impedía, a juicio de la entidad local, cumplir con el requisito de permanencia, razón por la que resultó excluido de los aprovechamientos.

A nuestro juicio la norma aplicable era el artículo 6º2 de la Ordenanza y no el 6º 3 como parecía entender el Ayuntamiento, esto es, la ausencia en concreto que se examinaba, lo era por razones de enfermedad que exige tratamiento rehabilitador y cuidado fuera de la localidad, una interpretación como la sostenida por la administración local supone de hecho que, solo sirven para justificar las ausencias las enfermedades que requieren hospitalización, y no las tan habituales que cursan con alta hospitalaria y posterior tratamiento ambulatorio y creemos que no es eso lo que pretende la norma local.

Además, examinamos uno por uno todos los días que la persona afectada acudió a rehabilitación, y aún contando como ausencia los cuatro días que transcurren de martes (primera sesión) hasta el viernes (segunda sesión), y suponiendo, que, en el peor de los casos para el reclamante no regresara a su municipio y permaneciera toda la semana en Burgos, aún así, los días que habría estado ausente no superarían los tres meses, autorizados incluso por la Ordenanza para asuntos particulares **sin justificación**, y aún podría ausentarse los otros seis meses que se prevén para supuestos de enfermedad, sin hospitalización.

Por ello, se formuló al Ayuntamiento de Hontoria del Pinar (Burgos) la siguiente resolución, que resultó finalmente aceptada:

> *"Que por parte de la Corporación que VI preside se compruebe de manera objetiva si la persona que resultó excluida de los aprovechamientos comunales por acuerdo de 28 de marzo de 2008 cumple o no con los requisitos requeridos por la Ordenanza, en la interpretación que se plasma en el cuerpo de la presente resolución, procediéndose en su caso a la revisión de dicha exclusión.*
>
> *Que en adelante, para evitar confusiones, se ajuste a lo señalado en cuanto a la interpretación del régimen de ausencias, o se señale de manera clara la forma en la que debe acreditarse la presencia en la localidad, para las personas que previamente hayan solicitado ausentarse conforme a lo dispuesto en el artículo 6º.2 de la Ordenanza"*

Ya sabemos que en determinados casos la normativa local permite exigir condiciones especiales que deben cumplir los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos. Dichas condiciones suplementarias o adicionales serán analizadas a continuación, pero con carácter previo debe advertirse que las entidades locales **carecen de competencias para poder exigir otros requisitos suplementarios distintos a los previstos en las normas legales.** Es decir, las administraciones locales no pueden limitar el derecho al aprovechamiento comunal que la LRBRL atribuye a todas aquellas personas que tengan la condición de vecino. Solamente, cuando la propia ley permita esas salvedades, se permite introducir esas condiciones suplementarias[68].

Parece lógico indicar, aunque no por ello debe dejar de mencionarse, que las administraciones locales están obligadas a proporcionar a los vecinos toda la información de que dispongan en relación con la

[68] Cfr. STS de 10 de julio de 1989, 20 de mayo, 10, 17 y 22 de julio y 23 de octubre de 1992 y 14 de noviembre de 1995 entre otras.

exigencia de especiales requisitos para acceder al disfrute de los bienes comunales, concretando en cada caso, los motivos de la exclusión de los aprovechamientos[69].

Esta fue precisamente, la situación que se nos planteó en el expediente **Q/010-970/06**. Se señalaba en la reclamación que la Junta vecinal de Villavidiel (León) había excluido del aprovechamiento de los bienes comunales de la localidad a un vecino en concreto, al que sin embargo no le habría informado de los motivos de dicha exclusión, salvo por una remisión genérica a un artículo de la Ordenanza reguladora cuya copia no le había aportado. Recordamos a la entidad local menor que debe respetar en cuanto al reparto de estos aprovechamientos las especificaciones de la Ordenanza, cosa que en este caso no sabemos si se ha producido, ya que al reclamante no se le informó de los motivos de su exclusión, lo que le impidió realizar alegaciones ante la misma.

El artículo 37 de la LRJAP-PAC, regula el derecho de los ciudadanos a acceder a archivos y registros. El ciudadano ha de formular su petición por escrito y debe ser individualizada respecto de los documentos interesados. La Administración viene obligada a poner los documentos a disposición del solicitante y, si así lo pide, facilitar copia o copias de los mismos.

El/la reclamante manifiesta que pidió verbalmente a la Junta vecinal que le facilitaran copia de la Ordenanza, sin que la misma le fuera entregada, ni tampoco le indicaron la fecha de publicación de la misma en el BOP. Desde esta Defensoría se sugirió a la Junta vecinal de Villavidiel que facilitara información suficiente a los solicitantes de los aprovechamientos comunales, indicando los concretos motivos por los que se deniegan en cada caso los mismos, y que facilite la difusión y el conocimiento por parte de todos los vecinos de la Ordenanza que rige los citados aprovechamientos. La Junta vecinal aceptó nuestra resolución.

Volviendo a la exigencia de requisitos para acceder a la explotación de los bienes comunales por parte de las entidades locales, y con carácter previo a su análisis, debemos señalar que resultan muy frecuentes las quejas que se presentan por personas que han sido excluidas de los aprovechamientos por "otras razones" que no tendrían, a nuestro juicio, encaje legal, puesto que **no se trataría estrictamente de condiciones de vinculación o arraigo impuestas a los beneficiarios en el sentido expresado por el artículo 75.4 TRRL.**

Así por ejemplo, en el expediente número **20090683**, se señalaba que la Junta vecinal de Quintana de Fuseros (León) habría denegado el aprovechamiento de leña a un vecino por ser **deudor de la entidad local** menor.

Tras recabar la oportuna información la Junta vecinal nos indica que para estos aprovechamientos las condiciones exigidas son - 1ª-Ser vecino del pueblo -2ª -Hacer bien las entresacas- 3ª -Estar al corriente con las obligaciones de la Junta vecinal.

[69] Cfr. STSJ Castilla y León 1 marzo de 2006, respecto de la negativa de la Junta vecinal de Calzadilla de los Hermanillos (León) a proporcionar indicación a los recurrentes de las disposiciones vigentes en materia de aprovechamiento de comunales.

Se aportó igualmente informe sobre las personas que mantienen deudas con la Junta vecinal, derivadas del impago de la tasa por la prestación del servicio de abastecimiento de agua y por aportaciones a obras y proyectos realizados por la entidad local menor.

Esta entidad local no cuenta con Ordenanza que regule el aprovechamiento de sus bienes comunales, pero aunque la tuviera, no podría imponer a los vecinos el requisito de estar al corriente de tributos o de pagos distintos de los generados por el propio aprovechamiento[70], como parece está exigiendo. Por tanto, esa Junta vecinal, puede excluir únicamente a los vecinos que no estén al corriente de los pagos que tengan que ver con los aprovechamientos comunales y no como parece ocurre en esa localidad en la que se tienen en cuenta las deudas de agua potable, arreglo de calles, consultorio médico, camino del cementerio y otros.

Debemos destacar que en la tramitación del expediente **Q/09-1354/05,** se dictó resolución indicando a esta misma Junta vecinal que debía revocar un acuerdo de imposición a los vecinos de una "carga" que denominaba "*derrama*", al considerar esta Defensoría que dicho acuerdo era nulo de pleno derecho. En este expediente esa Junta vecinal señaló que las derramas son aportaciones voluntarias, cuya imposición no genera controversias y que no causan perjuicios a terceros, y que no existe disposición alguna en la Ley que prohíba estas aportaciones.

Creemos que este es un perjuicio evidente, puesto que la falta de abono de estas *aportaciones* que la Junta vecinal denomina como *voluntarias* ha generado de hecho, la exclusión de los aprovechamientos comunales de determinados vecinos, sin que exista soporte legal para dichas exclusiones. Se formuló resolución a la Junta vecinal para que se ajustara a lo establecido en el cuerpo del escrito que les fue remitido y cuyos argumentos se han condensado anteriormente. La resolución fue aceptada por la Junta vecinal.

En el expediente **Q/010-2476/06** se denunciaba que se había incluido en la Ordenanza de aprovechamiento de bienes comunales de la localidad de Calzada del Coto (León) un requisito, residencia en el núcleo de población, que se interpretaba por la Junta vecinal **como residencia en el núcleo urbano**, excluyendo a vecinos empadronados que, sin embargo, viven alejados del núcleo, en las afueras. Se solicitó la oportuna información, confirmando la Junta vecinal esta práctica, que, según sostenían, se venía aplicando en la población sin oposición alguna.

En este caso el artículo 2º de la Ordenanza que regula el aprovechamiento de los bienes comunales de esta localidad, establece unas condiciones, en concreto la de residir en el núcleo de población, pero es por no residir dentro **del casco urbano de la localidad**, por lo que la persona que presenta la queja resulta excluida de los aprovechamientos comunales.

[70] Cfr. STS 30 de enero de 1996 respecto de la denegación del reparto comunal del lote correspondiente al aprovechamiento de pinos en el Ayuntamiento de Regumiel de la Sierra (Burgos), dada la existencia de débitos con la Hacienda municipal.

Para esta Institución la condición de residir en el núcleo de población, en la interpretación que le da la Junta Vecinal, como residir **dentro del casco urbano**, además de vulnerar el principio de igualdad, es contraria al principio de justicia, valor esencial que debe informar todo el ordenamiento jurídico.

No consideramos que sea una condición de arraigo en el sentido que señala la Sentencia del Tribunal Constitucional. (STC 21-11-1994 *"... el establecimiento de las condiciones particulares obedece a la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad...").* No parece que el hecho de vivir fuera o dentro del casco urbano suponga mayor arraigo que no hacerlo, pues dos vecinos pueden llevar treinta años viviendo en la población y estar integrados en la misma, y el hecho de que uno viva dentro del casco urbano la población y el otro en las afueras, creemos que nada añade a la voluntad personal de permanencia estable y arraigo en el pueblo en cuestión.

En este sentido se formuló resolución a la Junta vecinal de Calzada del Coto (León), que resultó rechazada por dicha administración.

El Tribunal Supremo **no ha admitido** la exclusión del aprovechamiento comunal de los **vecinos solteros** o de los que **no sean labradores o ganaderos**[71]. En idéntico sentido se ha pronunciado nuestro TSJ[72]y lógicamente ha debido hacerlo esta Institución.

El expediente **Q/010-2608/06**, se inició al considerar el reclamante que era irregular el reparto de los comunales que se realizaba en la localidad de Relea de la Loma (Palencia). La Junta vecinal nos informa que el reparto de las parcelas comunales en esa localidad se efectúa siguiendo la costumbre local, y así se señala:

> *"(...) se acuerda repartir las parcelas del Páramo siguiendo la forma tradicional utilizada hasta hace dos años, consistente en ceder parcelas a los cabezas de familia, viudas y varones mayores de 18 años. Esto es acordado por la Junta Vecinal porque es el sistema que tradicionalmente se venía utilizando y porque se entiende que es el mejor".*

Este acuerdo, fue impugnado por una vecina, que solicitó su nulidad y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los beneficios que dejó de obtener al habérsele privado del cultivo de parcelas comunales durante dos años, o dos cosechas consecutivas. Esta impugnación fue resuelta por el TSJ de Castilla y León, declarando la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo.

[71] Cfr. STS de 10 de julio de 1989 o de 3 de octubre de 1991.
[72] Cfr. STSJ Castilla y León 24 de octubre de 2000, en esta resolución se anula la adjudicación de parcelas de labor comunales realizada por el Ayuntamiento de Revilla de Collazos (Palencia) al solicitar a los vecinos que cultiven las parcelas con sus propios medios, disponiendo de su propio tractor. Señala el Tribunal que tal exigencia, es contraria a la regulación de los bienes comunales.

El reparto de los aprovechamientos comunales se rige por la costumbre local, ahora bien, en este supuesto concreto se observaba que existía una evidente **discriminación en el reparto de comunales, ya que deja fuera a las mujeres casadas y a las solteras.**

La Ley de Régimen Local de 1955 establecía en su artículo 192.2 la limitación del aprovechamiento de los bienes comunales a los vecinos cabeza de familia, cuando no era posible el disfrute colectivo. Todo el contenido de dicho artículo se recoge en el vigente 75.2 del TRLRL, sin embargo se ha introducido una modificación consistente en la supresión de la mención al cabeza de familia. Dicha alteración parece implicar que no es posible restringir el aprovechamiento a esta clase concreta de vecinos, no obstante, se plantea el problema de que la eliminación de esta condición suplementaria puede provocar una distorsión al acumularse los lotes en una sola unidad familiar, por ello debe analizarse si es posible incluir este requisito de alguna forma.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo[73] ha considerado que la restricción citada (vecinos cabeza de familia) no viola nuestra Carta Magna puesto que esta exigencia implica que el beneficiario es el grupo familiar, no la persona concreta. El grupo debe tener un gestor, una persona que lo represente, que puede ser hombre o mujer. Incluso se llega a afirmar que normalmente será un varón, pero no cabe duda que en múltiples ocasiones será una mujer. Lo que excluye terminantemente es que puedan ostentar tal condición los dos a la vez o compartirla.

Respecto a la cuestión del favorecimiento de la familia frente a los solteros, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en el sentido de que el estado civil o el hecho de que dependan varias personas de un vecino no es motivo suficiente para fundamentar una discriminación. Por tanto, no será posible denegar el derecho a un lote a un vecino soltero. Resoluciones posteriores[74] mantienen que resulta congruente con el sentido del requisito de cabeza de familia, ser representante de un grupo de vecinos que forman una unidad que sirve de base a la distribución de los aprovechamientos vecinales. Esto significa que un soltero (hombre o mujer) puede ser cabeza de familia con la condición de que concurra la independencia familiar.

En este sentido esta Institución considera que el término que se utiliza en el reparto consuetudinario de bienes comunales en Relea de la Loma debe acomodarse a esta interpretación constitucional y si se considera cabeza de familia como unidad familiar, no es necesario hacer la previsión de las viudas, cabeza de familia

[73] Cfr. STS 27 de enero de 1989

[74] Cfr. STS 3 de octubre de 1991 *"(...) en el derecho español vigente no pueden aceptarse discriminaciones basadas en la situación familiar, lo que sería contrario al principio de igualdad que consagra la Constitución. Por ello el artículo 75.2 TRRL al regular el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales no alude para nada a la condición de cabeza de familia."*
En relación con lo razonado, la STSJ de Castilla y León de 21 de enero de 2005, con cita de otras anteriores, analizaba la situación de una mujer separada a la que se denegaba el derecho a los aprovechamientos forestales (suerte de pinos) por el Ayuntamiento de Abejar (Soria) pese a cumplir todos los requisitos de vinculación previstos en la Ordenanza. Sostenía la administración que su estado civil, separada, no se contemplaba específicamente en dicha norma. La resolución reconoce su derecho a recibir dichos aprovechamientos y condena al Ayuntamiento a abonar en metálico las cuantías dejadas de percibir.
La sentencia insiste en que deben interpretarse las leyes y reglamentos según los principios y preceptos constitucionales

puede ser un hombre o una mujer, casado o no (pensemos en una mujer separada, que tampoco encajaría en ninguno de las categorías a las que se alude por esa Junta Vecinal), pero siempre debe representar a un grupo de personas o un grupo familiar.

Respecto de los solteros, sería conveniente fijar si deben reunir el requisito de la independencia o tener "casa abierta" para optar al aprovechamiento y disfrute de estos bienes, pero en todo caso no puede discriminarse a las mujeres solteras mayores de 18 años, frente a los varones como se hace en la actualidad.

Por ello se recomendó a la entidad local menor que regulara el aprovechamiento de sus bienes comunales mediante Ordenanza conforme establecen los artículos 94 y siguientes del RBEL, evitando así conflictos en la interpretación de la costumbre local y en todo caso que en la interpretación de dicha costumbre se ajuste a los principios consagrados en la CE 1978, evitando las discriminaciones por razón de sexo y estado civil. Nuestra resolución fue aceptada por esta Junta vecinal.

En el expediente **Q/07-2056/00,** se aludía de manera muy genérica a la exclusión de un discapacitado de las rentas que le proporcionarían la explotación de unas fincas comunales en la localidad de Pinilla del Campo (Soria), que su difunto padre, al parecer, si disfrutaba hasta su fallecimiento.

Tras recabar la oportuna información el Ayuntamiento nos indica que los usos y costumbres de esta localidad en lo que se refieren a la explotación de las fincas comunales establecen que **quedarán excluidos del aprovechamiento de los bienes comunales los vecinos solteros.**

No obstante en este caso concreto al parecer se hizo una excepción, pues si bien es cierto que la persona a la que se refiere el escrito de queja es soltera, al tratarse de un discapacitado la comunidad de vecinos acordó otorgarle el 75% de la explotación que correspondería a una persona casada.

Resultaba acreditado en el expediente que el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales por parte de los vecinos de Pinilla del Campo se realiza según costumbre. Para que un vecino tenga derecho al aprovechamiento y disfrute de bienes comunales debe de tener la consideración de cabeza de familia. No obstante, a un vecino, dada su condición de "discapacitado", se acordó otorgarle el 75% de la explotación que correspondería a una persona casada, pese a estar soltera.

Tanto el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución, como el art. 75.2 de la TRRL al regular el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales, impide las discriminaciones basadas en la situación familiar, por ello se formuló la siguiente Resolución, que resultó aceptada por la administración a la que nos dirigimos:

"Se deje sin efecto el uso o costumbre a través del cual se exige que, para que un vecino de Pinilla del Campo sea beneficiario del aprovechamiento de bienes comunales, ha de estar casado/ ser cabeza de familia."

Parecida situación se planteó en el expediente **Q/07-1430/02,** en él se aludía a la existencia de una "costumbre discriminatoria" en el reparto de aprovechamientos forestales que se realiza en la Villa de Nelia (Burgos) ya que, pese a la existencia de Ordenanza reguladora de los Aprovechamientos Comunales de Pinos denominada de "privilegio" de la Villa de Neila, se venía manteniendo la costumbre de que una vez se cumplieran los sesenta años, en el caso de personas solteras se pasaba a percibir el doble de lo que se venía percibiendo, es decir lo que tradicionalmente se llama "la suerte entera". Una vez publicada la Ordenanza, pese a que no se recoge dicha excepción, se ha seguido con esta costumbre.

Tras analizar el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo, concluimos que reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido dos criterios básicos respecto de la costumbre:

- Su eficacia reducida como fuente de derecho, a parte de aquellos supuestos en los que se admite normativamente su aplicación.
- En ningún caso puede contravenir el bloque de la legalidad vigente.

Así las cosas, aunque es precisamente en materia de aprovechamiento y disfrute de bienes comunales el ejemplo que siempre se invoca respecto a la admisión normativa de la aplicación de la costumbre (art. 75.2 TRRL), no es menos cierto que ninguna costumbre puede contravenir lo dispuesto en la Ley[75].

El artículo 132.1 CE, atendiendo a la especial naturaleza y significado de los bienes comunales –su titularidad real y material corresponde a los vecinos-, establece una "reserva" normativa respecto a los bienes comunales cuando señala: "*La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad, así como su desafectación"*.

Expresamente, por lo tanto, la Constitución está excluyendo el que, bien por una norma reglamentaria –ordenanza/bases- bien por costumbre acreditada, se trasgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales sin que pueda invocarse la autonomía municipal consagrada en la Constitución, artículos 137 y 140, ya que esa autonomía se halla condicionada por la Ley que regule aquellas materias, que, como los bienes comunales, requieren una norma legal.

Sólo una norma con rango de Ley podrá regular el derecho a su aprovechamiento sin que, en virtud de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales, se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial al margen de la forma que esté determinada en la Ley.

En este caso de la información obrante en esta Procuraduría se desprendía:

[75] Cfr. STS 29 de diciembre de 1998 : "*Lo que ha de quedar firmemente establecido, no obstante, es que la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir lo dispuesto en la Ley."*

- El aprovechamiento y disfrute de la denominada "suerte de pinos" se venía realizando según costumbre.
- En dicha costumbre se establecía que: "una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero".
- Con posterioridad y mediante Orden de 4 de diciembre de 1996 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial se aprobó la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales de pinos de "privilegio" de la Villa de Neila.
- Esta Ordenanza modifica la citada **costumbre no haciendo alusión a la cláusula** anteriormente transcrita.
- La Disposición Transitoria Única de la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales establece que "a la entrada en vigor de esta Ordenanza, se respetarán los derechos adquiridos por los actuales beneficiarios de aprovechamientos forestales, de conformidad con lo dispuesto en la anterior, -**siempre que se ajusten a la legalidad vigente y no den lugar a situaciones de desigualdad o discriminación**" (la negrita es nuestra).
- En este sentido el artículo 103.1 del RBEL dispone que: *"el derecho al aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, en cualquiera de sus modalidades, corresponderá simultáneamente a los vecinos sin distinción de sexo, estado civil o edad"*.
- El uso de la potestad reglamentaria por parte de los entes locales exige, en todo caso, el respeto al principio de jerarquía normativa. La Ordenanza reguladora de los aprovechamientos forestales tiene por objeto regular la actuación municipal en orden al adecuado aprovechamiento de los mismos, de suerte que la adjudicación a los beneficiarios, descanse en datos objetivos. La citada costumbre contraviene lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ordenanza al dar lugar a situaciones de desigualdad o discriminación.

Por ello, se dictó la siguiente resolución, que resultó finalmente rechazada por el Ayuntamiento de Neila (Burgos):

"Se deje sin efecto, con carácter inmediato, la costumbre en virtud de la cual "una vez cumplidos los 60 años, se dobla la percepción pero solo en el caso de personas cuyo estado civil sea soltero".

En la queja **Q/010-0177/06**, se aludía a la existencia de determinadas irregularidades en el reparto de bienes comunales -fincas de regadío- que se llevaba a cabo en la localidad de Quintana de Rueda (León).

En esta entidad local, al parecer se establecían como limitaciones o restricciones al derecho al aprovechamiento comunal dos condiciones, **estar dado de alta en la Seguridad Social Agraria y no ser pensionista**[76].

Se dictó resolución por parte de esta Defensoría para que la administración local realizara la correspondiente adecuación de la costumbre que rige el aprovechamiento de sus bienes comunales al ordenamiento jurídico vigente, y la misma resultó aceptada.

A) Requisitos suplementarios tradicionales que se exigen a los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos comunales previstos en el artículo 75.4 del TRLRL

Como hemos indicado en el apartado tercero de este informe, el artículo 75.4 TRRL señala que los Ayuntamientos y Juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán **exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales**, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado.

Del citado precepto se deduce, como primera aproximación, que no todos los vecinos tienen derecho al aprovechamiento comunal, tal y como establece la LRBRL, sino aquellos que cumplan las **condiciones suplementarias** previstas en el precepto, en concreto, las condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia.

[76] Cfr. STSJ de Castilla y León de fecha 31 de mayo de 2001, analizaba la privación por jubilación del derecho a los aprovechamientos comunales a un vecino de la localidad de Villaciervos (Soria) señalando: "(...) *el privar a una persona con arraigo en la localidad de un aprovechamiento comunal que por su naturaleza viene determinado por razón de la vinculación y permanencia del individuo en la comunidad, por el simple hecho de su jubilación, negándole el derecho a la obtención de un rédito que le pertenece como vecino, y en un momento de la vida en que por su condición más puede necesitar de este aprovechamiento, supone un agravio y discriminación frente a otras personas más jóvenes o con descendencia, lo que supone una clara vulneración de la igualdad por razón de circunstancias personales o sociales, y máxime cuando la jubilación no resulta incompatible con un aprovechamiento de este tipo en dónde, mediante encargo, favor o incluso aportación directa laboral no profesional, y por tanto no incompatible con la jubilación, se puede obtener el disfrute de aquella parte de la tierra a la que cada uno de los miembros de la vecindad tiene derecho*".

Sin embargo la STSJ de Castilla y León de 8 de marzo de 2005, al analizar la Ordenanza reguladora de los aprovechamientos comunales de la localidad de Villafale (León) y en concreto la pretensión anulatoria de uno de los artículos de la Ordenanza que fija un límite de edad (hasta los 65 si el solicitante se jubila a esa edad y hasta los 70 si la jubilación se prolonga) indica: "*En este caso la limitación no puede considerarse discriminatoria, pues la distinción se fundamenta en la edad de jubilación, que además la administración demandada ha justificado en una tradición aceptada por el vecindario y mantenida desde hace muchos años, que ha sido corroborada en la prueba testifical practicada en el proceso, al señalar que la Ordenanza está de acuerdo con la costumbre del lugar*"

Por lo que respecta a las **condiciones de permanencia** es preciso señalar que pueden tener diversas manifestaciones. Por ejemplo, puede exigirse una **residencia previa** a los vecinos antes de permitirles acceder al aprovechamiento vecinal. Con ello se asegura una reserva de aprovechamientos para aquellas personas comprometidas a integrarse en la comunidad vecinal y no ampliarlo a las que sólo persigan un acceso inmediato a dichos disfrutes y no formar parte de la vida ordinaria de la localidad.

En cuanto al **arraigo o vinculación**, también puede tener diversas manifestaciones. Por ejemplo, en diversos dictámenes del Consejo de Estado y en las sentencias del Tribunal Supremo se ha entendido como posibilidad de establecer en las ordenanzas que sólo tienen derecho al disfrute las personas que sean, por ejemplo **descendientes de otras con derecho a los aprovechamientos o estén casados con vecino que cumpla determinados requisitos.**

El artículo 75.4 del TRLRL no contempla, entre los requisitos de arraigo o vinculación otros supuestos diferentes a los comentados, no obstante en este punto, también existen "*interpretaciones*" que las entidades locales realizan de los requisitos previstos en las Ordenanzas especiales forzando así la exclusión de determinadas personas de sus derechos de aprovechamiento.

Así en el expediente **Q/010-0612/07**, se aludía a la situación creada a una vecina de Quintanas de Gormaz (Soria) a la que se denegaba el aprovechamiento de leñas al que tenía derecho, al considerar el Ayuntamiento que el requisito de vinculación o arraigo previsto en la Ordenanza especial, "tener casa abierta en la localidad" implicaba que el beneficiario del aprovechamiento debía ser el "titular" de la misma. La vecina resultaba excluida, dado que el propietario de la vivienda que ella habitaba era su marido.

Conforme señala el Consejo de Estado[77], al exigirse el requisito de tener casa abierta, no cabe limitar esa titularidad a la sola que resulte del dominio, pues cabe perfectamente disponer de casa en concepto de arrendamiento, usufructo u otro título suficiente. Dicho con otras palabras, si bien pueden establecerse restricciones en el aprovechamiento de bienes comunales estableciendo condiciones de vinculación y arraigo[78], no es conforme a derecho además de resultar discriminatorio, distinguir entre los vecinos por razón de su situación jurídica (propietario, arrendatario, usufructuario o simple precarista) en relación con la "casa abierta".

En este supuesto la persona que solicitó el aprovechamiento es vecina empadronada, y tenía casa abierta en la localidad, sin perjuicio de que sea o no titular de la misma, y por tanto entendíamos que tenía derecho a los aprovechamientos a los que hace referencia la Ordenanza y que había solicitado en plazo. En este sentido se dictó resolución que resultó aceptada por la entidad local afectada.

[77] Dictamen del Consejo de Estado de 12 diciembre de 1992.
[78] Cfr. Dictamen Consejo de Estado 307/1992. No realiza objeciones a la exigencia de contar con "casa ocupada" que se contiene en la Ordenanza especial de la Junta vecinal de San Martín de Losa (Burgos), ya que revela gráficamente una especial condición de vinculación o arraigo.

Un problema distinto, aunque referente a los requisitos de **vinculación con un determinado núcleo de población** se nos planteó al abordar el expediente de queja **20110662**. En este caso los vecinos del municipio de Pinilla de los Barruecos (Burgos) se mostraban en desacuerdo con la pretensión del Ayuntamiento de permitir a los vecinos del anejo de Gete, participar en los aprovechamientos forestales de carácter comunal que corresponden, según los reclamantes, en exclusividad a los vecinos del núcleo de Pinilla, y ello en contra, de lo establecido en la Ordenanza reguladora y en varias sentencias dictadas con motivo de la aprobación de dicha norma.

El Ayuntamiento nos confirma en parte dicha pretensión, transmitiendo a esta Procuraduría sus dudas respecto de la posibilidad de que los vecinos de Gete, entidad local menor disuelta y que forma parte del municipio de Pinilla, pasen a realizar aprovechamientos comunales de leñas en un determinado monte.

Tras reiterar que en determinados casos la normativa local permite exigir condiciones especiales que deben cumplir los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos comunales y hacer referencia a los principales requisitos suplementarios que se pueden exigir, nos detuvimos de manera más extensa en el previsto en el artículo el artículo 75.4 del TRLRL.

Son numerosas las sentencias de nuestro Tribunal Superior de Justicia, y siguiendo sus consideraciones, las resoluciones de esta Institución, en las que se debe recordar a la administración local que **únicamente si existen Ordenanzas especiales debidamente aprobadas es posible exigir especiales condiciones de vinculación, arraigo o permanencia**[79].

Entre las condiciones denominadas de permanencia puede exigirse una residencia previa a ese vecino **en una parte del término municipal.** Así, se resuelve el problema derivado de la existencia de diversos núcleos de población en un Municipio (situación muy habitual en nuestra Comunidad Autónoma) en los que sólo **los vecinos de alguno de ellos** tendrían derecho a aprovechamientos comunales.

Consideramos que este precisamente era el supuesto analizado y tras examinar la Ordenanza especial vigente en esta localidad comprobamos que los aprovechamientos vecinales o comunales que se realizaban en los montes nº 248 y 250 del catálogo, según esta norma debían repartirse por lotes **entre los vecinos de la localidad de Pinilla de los Barruecos, exclusivamente,** y no entre todos los vecinos del municipio.

[79] Cfr. STSJ de Castilla y León 14 de septiembre de 2007 (Ayuntamiento de Las Hormazas- Burgos-) y STSJ 21 de diciembre de 1993. En esta sentencia se analizan las bases que rigieron la convocatoria de los aprovechamientos comunales en la localidad de Villambroz (Palencia) en el año 1992. Referido a otras anualidades, pero de la misma entidad local hemos atendido quejas y tramitado al menos cuatro expedientes y a ellos hemos hecho alusión en otros apartados de este informe. Entre otras consideraciones se señala a la Junta vecinal de Villambroz: "*La entidad local soslayó las exigencias del artículo 75.a) TRRL, pues exigiendo como condiciones para poder optar al reparto de las parcelas comunales en el acuerdo de la Junta vecinal la residencia de un año mínimo en el pueblo con anterioridad a la fecha de petición y para conservar el derecho que ninguna ausencia del pueblo se prolongue por tiempo igual a tres meses, no incorporó tales previsiones a ninguna Ordenanza especial cuya aprobación debía someter al órgano competente de la Comunidad Autónoma, lo que implica la vulneración con el acuerdo citado del ordenamiento jurídico, que conlleva la anulación del acto recurrido*"

Tal restricción, por lo apuntado, cuenta con justificación y amparo legal, y así lo señaló igualmente la sentencia de fecha 08 de abril de 1957 que desestimó la reclamación de numerosos vecinos de Gete, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Pinilla de los Barruecos que les excluyó de estos aprovechamientos comunales. El origen del pleito era que los litigantes consideraban que puesto que eran vecinos del término municipal, ostentaban los mismos derechos (respecto de estos aprovechamientos) que los vecinos de Pinilla.

Señala esta sentencia en el final de su considerando cuarto:

"*(...) Resulta acreditado que el Catálogo de los montes de utilidad pública reconoce la pertenencia de los montes de "Abajo" y "El Pinar", números 248 y 250, al pueblo de Pinilla de los Barruecos que goza con carácter vecinal de los aprovechamientos de leñas y pastos, adjudicándose directamente al pueblo de Pinilla las cortas de madera, y reconoce también el citado catálogo la pertenencia del monte "Dehesa y Trabado", número 249, al pueblo de Gete, de lo cual se deduce que cada uno de los pueblos disfrutaba de sus montes (...) por todo lo cual, acreditada la costumbre tradicional que rige según la Ley de Régimen Local, no tienen derecho por ella a los aprovechamientos forestales de Pinilla de los Barruecos los vecinos que no adquirieron su vecindad por residencia dentro del casco urbano de Pinilla, como son los recurrentes vecinos de Gete que ya eran vecinos del municipio de Pinilla pero sin derecho a estos aprovechamientos forestales propios de Pinilla, en cuya misma condición siguen después de la disolución de la entidad local menor (...)*".

Por tanto, consideramos que no existían problemas de interpretación de la Ordenanza, tal y como esgrimía en parte la Corporación municipal, la norma es muy clara y la sentencia de manera evidente nos indica que **los vecinos de Gete no tienen derecho a estos aprovechamientos forestales**, como tampoco lo tenían antes de la publicación de la Ordenanza.

Esto no significa que no hayan mantenido, antes y después de la Ordenanza y mantengan ahora, la condición de vecinos del municipio de Pinilla de los Barruecos, dado que existe una **previsión de vinculación con el núcleo o localidad de Pinilla** plasmada, como prevé la LBRL, en una Ordenanza especial.

El Ayuntamiento nos indicó que leñas cortadas en años anteriores, y que no fueron retiradas del monte, se han repartido entre todos los vecinos, tanto de Pinilla como de Gete, ello quizás ha motivado la desconfianza de los vecinos, que se han dirigido a ese Ayuntamiento mediante sendos escritos en los que solicitan **respeto a sus derechos de aprovechamiento**.

Se formuló la siguiente Resolución al Ayuntamiento de Pinilla de los Barruecos:

"*Que la Entidad local que VI preside, en la explotación de sus bienes comunales, se ajuste estrictamente a lo dispuesto en su Ordenanza de aprovechamientos forestales, teniendo en cuenta para ello las consideraciones efectuadas en el cuerpo del presente escrito respecto a los requisitos de vinculación o arraigo con el núcleo o localidad de Pinilla de los Barruecos, que se recogen en dicha norma local*".

El Ayuntamiento de Pinilla de los Barruecos rechazó nuestra resolución.

Una cuestión más compleja, jurídicamente, se planteó en el expediente **Q/010-2369/06.** El reclamante aludía a que en el municipio de Montenegro de Cameros (Soria) se exige ser hijo natural del pueblo para acceder a los **pastos comunales**.

Se solicitó la información oportuna y se remitió informe, adjuntando copia de la Ordenanza especial para la distribución de los Aprovechamientos Forestales, Pastos y Caza de las Fincas Comunales, aprobada el día 28 de abril de 1972 y la Modificación Parcial de dicha Ordenanza Especial aprobada el 27 de febrero de 1986.

Su art. 2 señala: *"Tendrán derecho al disfrute de los aprovechamientos comunales (...) todos los vecinos de esta Villa, mayores de edad, que sean naturales de la misma..."*.

La Constitución Española en su art. 1.1 tiene la siguiente redacción: "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Señala la STS 4 de marzo de 1999 (Sala Tercera, Sección Tercera): "El valor justicia como esencialmente superior, irradia con fuerza sobre las fuentes del Derecho. Por ello está presente en la creación de normas legales (en la actividad legislativa) y en la creación de disposiciones administrativas (reglamentos) y se encuentra también en las fuentes no escritas (costumbre y principios generales del derecho). La ley y el reglamento nacen de lo que se constata como justo, porque reciben del valor superior de justicia su savia y su esencia".

En el supuesto objeto de este expediente el art. 2º de la Ordenanza establece unas determinadas condiciones para acceder a los aprovechamientos comunales, en concreto la de **ser natural de la localidad**, y es por no ser natural de la misma por lo que la persona que presenta la queja resulta excluida. Esta condición no está prevista como tal en la Ley, que alude como sabemos a la condición de vecino [art. 18.1 c) LBRL] aunque el art. 75.4 TRRL se refiera a la posibilidad de exigir determinadas condiciones de vinculación o arraigo según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de los lotes sean fijada en ordenanzas especiales.

Las Ordenanzas no pueden introducir requisitos no previstos en la Ley, ya que entonces infringirían el marco legal de los bienes comunales, y no pueden imponer a los vecinos nuevos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial.

A juicio de esta Institución, no resultaba razonable, además de ser contrario, al principio de justicia que proclama nuestra Constitución, la exigencia de la condición de nacer en la localidad de Montenegro de Cameros para acceder al aprovechamiento de los bienes comunales, puesto que esta condición discrimina a los vecinos que no han nacido en esta localidad y excluye a los extranjeros domiciliados en el término municipal que tienen reconocido dicho derecho en el art. 103.1 RBEL.

No obstante, debemos hacer notar que existían sentencias de nuestro TSJ que manifestaban la conformidad a derecho de la exigencia del requisito de ser descendiente de persona con derecho a los

aprovechamientos- supuesto que podía ser similar al analizado en esta queja[80]. Para esta Defensoría la condición de nacido, es contraria, principalmente, al principio de justicia, valor esencial que debe informar todo el ordenamiento jurídico además de considerar que estamos más ante una condición de **origen o procedencia** (además de resultar absolutamente circunstancial) y no tanto de arraigo en el sentido que señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21-11-1994.

No nos parecía que el hecho de nacer en una localidad suponga mayor arraigo que no hacerlo, pues dos vecinos pueden llevar treinta años viviendo en la población y estar integrados en la misma, y el hecho de que uno haya nacido en ella, y el otro no, nada añade a la voluntad personal de permanencia estable y arraigo en el pueblo en cuestión. Por ello se formuló la siguiente Sugerencia:

> *"Que por parte del Ayuntamiento de Montenegro de Cameros (Soria) se valore la posibilidad de arbitrar los remedios jurídicos previstos al efecto, en orden a adecuar la Ordenanza de aprovechamiento de bienes comunales al ordenamiento jurídico en vigor, y a los valores de justicia e igualdad consagrados constitucionalmente, tomando para ello en consideración las disposiciones y las resoluciones a las que se hace referencia en este texto".*

El Ayuntamiento de Montenegro de Cameros comunicó a esta Institución que un supuesto similar al planteado en la queja se encontraba pendiente de resolución de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, situación que no nos había sido comunicada con anterioridad, remitiendo copia de la sentencia recurrida por el propio Ayuntamiento (STSJ Castilla y León de 16 de enero de 2004) y de la admisión a trámite de dicho recurso.

La sentencia dictada por nuestro TSJ y que se recurrió en casación por la administración local, consideraba en su fundamento de derecho quinto que *"No puede adicionarse por la Ordenanza la exigencia de ser natural del municipio al bastar la residencia real y efectiva, como el arraigo en el mismo, para ser considerado vecino a efectos del derecho al disfrute del aprovechamiento, lo que se viene a reconocer implícitamente en el Dictamen que obra al folio 11 del expediente, donde se señala que para los no nacidos es preciso que haya ánimo de mantener el arraigo y la vinculación"*.

Utilizaba el órgano judicial, en consecuencia, una argumentación muy similar a la que exponíamos en la Sugerencia dirigida por esta Institución al citado Ayuntamiento, que no obstante, por mantener un parecer discrepante había recurrido esta resolución en casación.

Posteriormente la administración local nos hizo llegar la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 4 de diciembre de 2007 que razona en el sentido de considerar: *"[...] que sin duda la vinculación, el arraigo y la permanencia son exigencias perfectamente lícitas y ninguna lo es más en el sentido de la norma cuando menciona la vinculación, que la relativa al nacimiento en el lugar, a la que se yuxtaponen por lo que se refiere al arraigo o permanencia la vecindad y la residencia continuada. En su conjunto, sin que se pueda*

[80] Cfr. STSJ de Castilla y León 10 de junio de 2005.

prescindir de ninguna, garantizan la permanencia de los bienes en el común, y que los beneficios que los mismos producen repercutan de modo directo en quienes permanecen en el municipio [...]. En consecuencia se estima el recurso, declarando la sentencia de instancia nula y sin ningún valor ni efecto en el particular que afirmó que la Ordenanza no podía incluir esa exigencia para el disfrute del aprovechamiento de los bienes comunales de ser natural de la localidad que es conforme a derecho".

Nada se puede añadir a una sentencia que es clara en su tenor literal y contraria a los postulados que habíamos defendido en nuestra Sugerencia y que se plasmaban igualmente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia citada.

Únicamente añadir que, al hilo de esta sentencia, se realizaron en el Informe anual de esta Procuraduría del Común correspondiente al año 2007 y que puede ser consultado en la página web de esta Institución (www.procuradordelcomún.org), algunas reflexiones como anticipo de esta investigación de oficio y en justificación de la elección de este tema precisamente como objeto del interés de esta Defensoría.

Así, recordamos que un antiguo dictamen del Consejo de Estado de 7 de octubre de 1965 señalaba: *"Las Ordenanzas, no obstante su carácter, atribuido por la ley, de sistematización de normas consuetudinarias tradicionalmente observadas, no se conciben limitadas en sí mismas, esto es, petrificadas, inalterables, sino que por el contrario podrán ser adaptadas a las transformaciones de la vida comunal*" y otro dictamen de junio de 1967 de esa misma Institución afirma que se debe extremar la moderación y la prudencia para establecer la regulación que mejor sirva a los vecinos *en el presente y en el futuro*.

Debemos pensar en el futuro de nuestras zonas rurales y en la realidad de la despoblación en Castilla y León, cada vez viven en ellas menos personas jóvenes y nacen menos niños. Montenegro de Cameros tenía 328 habitantes en el año 1960, ahora sólo tiene 100, y de ellos algunos, obviamente, no son hijos del pueblo, de lo contrario no se habría planteado ni el litigio ni la queja.

Ello puede suponer que, en unos pocos años, el patrimonio comunal acumulado se concentre en muy pocas manos; sólo unos pocos reunirán los requisitos que la Ordenanza establece y, esos pocos, quizá no puedan aprovechar la totalidad de los bienes comunales. Esto puede traer aparejado el abandono o la defectuosa explotación de los bienes que se trataba de proteger con esta regulación.

La imposibilidad de acceder a estos aprovechamientos, ni aún después de muchos años de vivir y trabajar en la localidad, desmotivará, sin duda, los nuevos empadronamientos y, por tanto, la posibilidad de incrementos de población, creación de pequeñas empresas, creación de puestos de trabajo, instalación de nuevos servicios, etc. Todos estas circunstancias, creemos merecen la atención de esta Institución, y justifican por si solas el trabajo realizado con este informe, y merecen también la atención y el interés de los poderes públicos llamados a proteger y a tutelar estos aprovechamientos[81].

[81] En el Dictamen 596/08 del Consejo Consultivo de Castilla y León se aborda la modificación de una Ordenanza especial de aprovechamiento de pinos. El Ayuntamiento que insta la misma pretende conseguir varios objetivos, pero

B) Requisitos suplementarios que se exigen a los vecinos para tener derecho a los aprovechamientos comunales derivados de la alteración de términos municipales

La legislación de régimen local regula la alteración de los términos municipales. Las modificaciones, por las que se establecen nuevos entes o se fusionan con otros, ocasionan cambios en la titularidad del patrimonio local, que se traspasa al ente creado o en el que se integra el núcleo afectado.

Estas alteraciones afectan, lógicamente también a los comunales, cuyo dominio se traspasa junto al restante patrimonio municipal. No obstante, se intenta que exista una menor incidencia respecto de los derechos de los vecinos de los núcleos afectados por la alteración respecto de estos aprovechamientos y esto se consigue exigiendo una condición suplementaria a los vecinos para acceder al aprovechamiento: **la residencia en el núcleo de población que ha sufrido alguna de las modalidades de alteración de términos municipales**.

Esta condición suplementaria debería regularse sistemáticamente en el Título dedicado a la alteración de términos municipales en las leyes locales. Sin embargo, no se regula expresamente. No obstante el artículo 14 del RPDT exige que los expedientes de alteración de términos municipales se acompañen de unas estipulaciones jurídicas y económicas, entre las que deben figurar las **fórmulas de administración de los bienes**.

En los Decretos de alteración de términos municipales se suele respetar la administración especial de los bienes comunales y reservarse el derecho de aprovechamiento al núcleo integrado. Por ejemplo, en el Dictamen del Consejo de Estado de 8 de febrero de 1968, sobre un caso de fusión de Municipios, se afirma que, aun cuando la administración de los bienes comunales pertenecientes a los actuales Municipios continúe efectuándose por separado por unas juntas vecinales, quedan integrados tales bienes en el patrimonio del nuevo Municipio resultante de la fusión.

O en el Dictamen de 29 de abril de 1971, sobre un caso de disolución de una Entidad local menor, se establece que la supresión no puede ser en perjuicio del núcleo, por lo que el disfrute comunal deben conservarlo los vecinos, sin excluir que el Ayuntamiento pueda destinarlos a otros fines, si las necesidades estuviesen cubiertas.[82]

7.2 Formas de aprovechamiento de los bienes comunales

Una vez determinados quienes pueden ser beneficiarios de los aprovechamientos comunales y concretados cuales son los requisitos o condiciones suplementarias que les pueden ser exigidas, debemos

entre los mismos señala: convertir la Ordenanza en un instrumento de fijación de población y para ello elimina el requisito de descendencia y flexibiliza el arraigo por residencia, regulación que merece una valoración positiva por parte del órgano consultivo.

[82] El Dictamen del Consejo de Estado 3374/1996 alude a la exigencia como requisito de arraigo, tener casa abierta en la localidad dónde se encuentre el monte cuyo aprovechamiento se trate. Se explica en la Memoria que se trata de montes comunales que correspondían a diversas Juntas vecinales, del Ayuntamiento de Valle de Manzanedo (Burgos), Juntas vecinales que han desaparecido. El requisito de arraigo es, conforme a este Dictamen, **correcto y razonable**.

abordar obligatoriamente las formas de aprovechamiento de estos bienes, examinando cuales resultan las más habituales en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.

Ya hemos recordado a lo largo de este trabajo que los bienes comunales se definen como aquellos cuyo disfrute corresponde al común de vecinos, pero esta definición no indica **cómo se aprovechan de forma efectiva dichos bienes**.

Es necesario acudir a las normas sobre disfrute de los bienes comunales contenidas en la legislación de régimen local para conocer las diversas modalidades de aprovechamiento previstas.

En estas normas se realiza una distinción que es básica para comprender su regulación, ya que en ellas se diferencia entre los aprovechamientos que corresponden exclusivamente a los vecinos y aquellos otros que son o pueden ser realizados por cualquier persona. La admisión de estos últimos no va en contra de la propia noción de bien comunal, puesto que históricamente sólo se ha exigido para considerar comunal una propiedad que la mayor parte de los aprovechamientos o los más importantes fueran vecinales.

En el expediente de queja **20100383**, se discutía inicialmente el reparto que de los bienes comunales realizaba la Junta vecinal de Terradillos de los Templarios (Palencia), dándose la peculiaridad que de los tres adjudicatarios de pastos comunales solo uno de ellos llevaba el ganado a pastar, los otros dos ganaderos-vecinos sólo querían los pastos para que por parte de esta Junta Vecinal se les emitiera un certificado que les permitiera justificar su carga ganadera en la PAC.

Tras analizar la documentación remitida consideramos que no existía ninguna irregularidad en cuanto a la forma de distribución del aprovechamiento y disfrute de los pastos comunales que realizaba la Junta vecinal aludida, puesto que se acude a la modalidad de aprovechamiento establecido con carácter preferente o general, y que recogen los artículos 94 a 96 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, esto es a la **explotación común** de estos pastos por los vecinos interesados, a cambio de un canon de disfrute de 1.200 euros anuales, en cantidad global.

Por tanto, no se formaban lotes, ni tampoco se desprendía de la información remitida por la Junta vecinal que pudiera existir desigualdad, tal y como se planteaba en la queja, dado que todos pastorean todo, sino que al parecer, "*las diferencias*" que se trasladaron a esta Procuraduría se derivaban de los "acuerdos internos" entre los adjudicatarios de los pastos comunales a los efectos de las certificaciones de ayudas de la PAC.

Recordamos que no puede esta Institución intervenir en cuestiones particulares que afectan exclusivamente a los "repartos" efectuados entre los adjudicatarios, aunque señalamos expresamente a la persona que presentó la reclamación que no podíamos desconocer que las certificaciones de superficies de titularidad pública, en uso común (como era el caso) adjudicadas a los titulares de explotaciones ganaderas con destino a la formalización de solicitudes de ayudas de la PAC **deben cumplir determinados requisitos** que recogen las Ordenes de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León.

La "desigualdad" que se pone de manifiesto en la queja, de existir, no puede ser resuelta por esta Institución, ni tampoco por la Junta vecinal, aunque precisamos que de ser cierto lo afirmado por la entidad local menor, esto es, que no se realiza materialmente el aprovechamiento de los pastos comunales, o bien por no tener ganado, o bien por tenerlo estabulado, podría el reclamante ser excluido del aprovechamiento de estos bienes comunales, cuya **explotación debe realizarse directamente por los beneficiarios**, sin que se prevea por las normas aprovechamientos "*meramente formales*" a los efectos de conseguir determinadas subvenciones o ayudas.

Tras realizar estas consideraciones, procedimos a cerrar la queja por concluir la inexistencia de irregularidad en la actuación de la administración local.

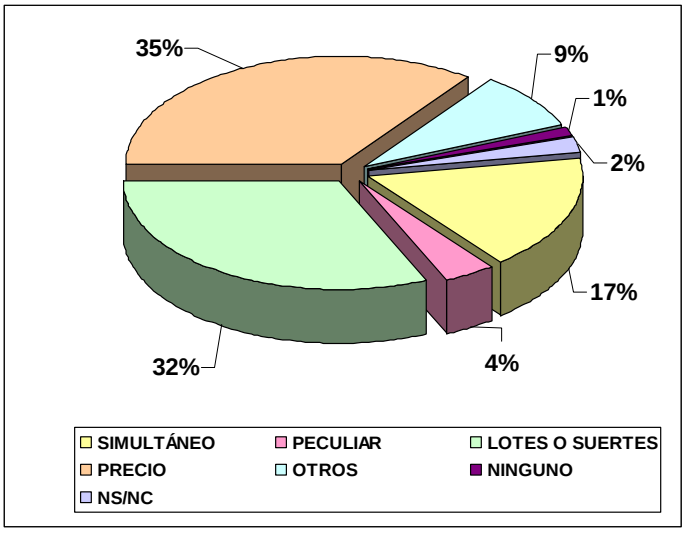
7.2.1. Modalidades de aprovechamiento vecinal previstas en la legislación vigente

Interesa señalar en primer lugar que los aprovechamientos más importantes en los bienes comunales son aquellos cuyo beneficio es percibido por los habitantes de la entidad local. En nuestra legislación las modalidades de aprovechamientos previstas son muy variadas y se encuentran reguladas tanto en la normativa local como sectorial.

Se clasifican en dos grupos: las ordinarias, contenidas en los dos primeros apartados del artículo 75 del TRLRL; y las especiales, dentro de las cuales se integran las incluidas en el apartado tercero del artículo mencionado y en otras normas.

En todo caso, tanto en las ordinarias como especiales, la entidad local está sujeta a las normas técnicas aplicables a cada tipo de aprovechamiento. Por ejemplo, en el caso de montes comunales de carácter forestal resultan aplicables las prescripciones de la legislación sectorial de montes (artículo 38 del RBEL); o los aprovechamientos cinegéticos se rigen por la normativa de caza (artículo 41 del RBEL).

Gráfico 8. Formas de aprovechamiento de los bienes comunales en Castilla y León. Porcentajes



Por lo que respecta a **los aprovechamientos ordinarios,** debe señalarse que son los más importantes y han caracterizado históricamente a los bienes comunales. Aparecen regulados, como hemos señalado con reiteración en los artículos 75 del TRLRL y 94 y ss. del RBEL.

En el apartado primero del artículo 75 del TRLRL se indica que el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación **colectiva o comunal** (aprovechamiento simultáneo); y el apartado segundo del mismo precepto puntualiza que cuando este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales **fuera impracticable**, regirá la costumbre u ordenanza local (aprovechamiento peculiar) al respecto y, en su defecto, se efectuarán adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, en proporción directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica.

La elección entre las modalidades de aprovechamientos previstas en el artículo 75 del TRLRL **no es libre para la administración local**, sino que tiene que seguir el orden establecido en el citado precepto, tal y como han señalado el Tribunal Supremo y siguiendo sus resoluciones, nuestro Tribunal Superior de Justicia en numerosas ocasiones[83].

En la queja **2010/1289** se aludía a la utilización privativa por parte de algunos vecinos de la localidad de Mansilla del Páramo (León) de los bienes comunales, lo que según se planteaba en la reclamación generaba enfrentamientos y discrepancias entre los vecinos.

Solicitada la oportuna información, la entidad local menor negó que se produjera esta situación, no obstante aludía a que **las eras comunales** se han destinado siempre a uso libre de cualquier vecino para depositar aperos y todo tipo de maquinaria agraria, así como de los productos agrarios (remolacha, maíces, etc.) que precisan de un proceso de acopio antes de enviarlos a fábrica, se trata de una localidad eminentemente agrícola, y no todos los vecinos disponen de medios (ni económicos, ni de espacio) para encerrar en sus propias naves toda la maquinaria que hoy necesitan para desarrollar su medio de vida, así

[83] Cfr. STS 18 de octubre de 1999 *"(...) que sin perjuicio de los límites materiales a la intensidad de los aprovechamientos que se deriva de su calidad de montes de utilidad pública, el régimen jurídico del monte inherente a su propiedad es el fijado en la legislación de régimen local, por lo que siendo comunal el monte al que se refiere el proceso, según se declara acreditado en la sentencia de instancia, debió respetarse lo dispuesto en el artículo 75 al resolver sobre su aprovechamiento (...)".*
La STSJ Castilla y León 13 de octubre de 2000 tras constatar que la Junta vecinal de Palazuelo de Torío (León) no había seguido el orden escalonado de preferencia que, para el aprovechamiento de bienes comunales se señala en el artículo 92 RBEL pues acude a la adjudicación mediante precio, sin hacer siquiera mención a la imposibilidad de aprovechamiento por lotes, anula los acuerdos referidos y por tanto la adjudicación de los pastos comunales realizada.
Con idénticos argumentos la STSJ de Castilla y León de 13 de febrero de 2001 y STSJ Castilla y León 24 de diciembre de 2002 y STSJ de Castilla y León 29 de marzo de 2010.
Sin embargo la STSJ de Castilla y León de 30 de julio de 2010 en el recurso interpuesto contra la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración territorial autorizando a la Junta vecinal de Viduerna de la Peña (Palencia) a realizar la adjudicación de aprovechamientos de bienes comunales de su propiedad en pública subasta, señala en el fundamento tercero:*" (...)Tal dato es revelador de que los sistemas previstos de disfrute de los bienes comunales regulados en el TRRL y en el RBEL, ni la explotación común, ni la adjudicación por suertes, ni ningún ootro sistema distinto del de la adjudicación por precio se ha aplicado en dichos bienes y en ello han participado los hoy actores, de lo que cabe inferir que han sido partícipes de esa utilización por precio de los bienes comunales y que era el único sistema aplicable al caso (...)"*

como espacios para efectuar estos acopios de productos, sino es disponiendo de un espacio en su finca con la consiguiente pérdida de productividad de la explotación y no son tiempos para gravar injustificadamente a los vecinos.

En el caso analizado, se producía entonces una **explotación común** del inmueble comunal**,** ya que los vecinos interesados utilizan las **eras comunales** para depositar los productos de la cosecha y la maquinaria agrícola, y este es el aprovechamiento tradicional que se otorga a estos bienes. Lógicamente, los vecinos no agricultores no utilizan estos inmuebles, pero eso ocurre frecuentemente cuando los bienes comunales son, por ejemplo pastos por los que lógicamente solo tendrán interés, dentro del grupo vecinal, los que tengan ganado que pueda realizar el aprovechamiento.

No teníamos constancia de la existencia de solicitudes cursadas por los vecinos, a la Junta vecinal, para realizar lotes o suertes y aprovechar los terrenos susceptibles de cultivo, en todo caso este sistema de aprovechamiento solo sería posible si el anterior- explotación común- fuera impracticable, situación que como hemos indicado no se produce en este caso. Por tanto consideramos oportuno proceder a cerrar la queja por inexistencia de irregularidad alguna en la actuación de la administración local.

En el expediente **Q/07-1530/02** se hacía referencia a la adjudicación de los pastos y de una majada en la localidad de Villafruela del Condado (León), a una persona en concreto, sin dar opción a otros ganaderos o interesados.

Tras recordar que la administración local no tiene total libertad cuando selecciona la modalidad de disfrute y que la elección de una u otra depende de las competencias atribuidas a los Municipios, recordamos a la Junta vecinal que el Tribunal Supremo ha considerado que la selección de la modalidad de disfrute es una facultad reglada, en cuyo ejercicio el Ayuntamiento ha de ajustarse a las normas y criterios previstos en el artículo 75.2 TRRL sin que ello suponga un atentado contra la autonomía municipal[84].

En el artículo 75.3 del TRLRL se prevé que en caso de ser impracticable el aprovechamiento por lotes se procederá a la subasta del disfrute. No obstante, para que ello pueda llevarse a cabo, el aprovechamiento mediante precio debe ser autorizado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Por otra parte, en la subasta que se realice, los postores vecinos tienen preferencia sobre los no residentes, en igualdad de condiciones.

En este caso aparecía acreditado que la Junta Vecinal de Villafruela del Condado en sesión extraordinaria celebrada el 19 de enero de 2000 acordó: "*arrendar los pastos de los terrenos comunales que posee la Junta Vecinal, así como también la majada situada en el lugar denominado –La Era del Campo-, en Villafruela del Condado León, al ganadero Don XXXX, por un importe total de ochocientas mil pesetas.*"

[84] Cfr. STS de 3 de mayo de 1989 que señala : "*(...) en los artículos 75 del TRRL y 94 del RBEL se establecen los criterios obligatoriamente a seguir por las Corporaciones a la hora de regular el aprovechamiento y disfrute de los bines comunales, estableciéndose un orden de prioridad en cuanto a sus diferentes formas, que no puede ser alterado, como así se deduce de los términos imperativos en que aparecen redactados (...)*"

Teniendo en cuenta que procede la subasta del producto de los bienes comunales siempre que en aquellos sea impracticable la explotación en común o en cultivo directo, circunstancia no acreditada suficientemente en este caso, sin que constara tampoco la autorización por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, concluimos que se había adjudicado el aprovechamiento de los pastos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, razón por la que se formuló la siguiente resolución:

"Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, se proceda a la revisión de oficio y se declare la nulidad del acto por el que se arrendaron los pastos de los terrenos comunales a Don XXX".

No se obtuvo respuesta de la entidad local menor por lo que se procedió al archivo del expediente.

Idéntico argumentos se utilizaron en la resolución dictada en el expediente **Q/07-2304/02**, por el arrendamiento de unos pastos comunales de la localidad de Vega de Viejos (León), al haberse prescindido, igual que en el supuesto anterior, del procedimiento legalmente establecido[85].

En este caso la Junta vecinal dio respuesta a nuestra resolución, rechazándola.

No podemos dejar de mencionar, por su singularidad jurídica, el aprovechamiento vecinal denominado **fetosín segoviano[86],** que tuvimos ocasión de analizar, de forma parcial, con motivo de la presentación de la queja **Q/010-2000/07**.

[85] Cfr. Dictamen Consejo de Estado 1668/1995 en relación con la revisión de oficio y posible declaración de nulidad de pleno derecho de un acuerdo adoptado por la Junta vecinal de Castrocalbón (León) sobre adjudicación del aprovechamiento de ciertos bienes comunales. En el caso analizado se trataba de unos pastos comunales que habían sido adjudicados a diversos ganaderos directamente, prescindiendo del orden establecido en los artículos del TRRL y RBE y sin mediar ni subasta, ni acuerdo plenario, ni autorización de la Junta de Castilla y León. Tras afirmar con rotundidad que dada la importancia que los referidos trámites tienen en el procedimiento de adjudicación de los aprovechamiento de los bienes comunales, su omisión debe ser calificada como una omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, incurriendo por tanto en nulidad de pleno derecho. Continua el Alto órgano consultivo razonando en el sentido de recordar que dicha nulidad se caracteriza por privar radicalmente de efectos las actuaciones por ellas afectadas, teniendo en consecuencia, una eficacia anulatoria retroactiva, y siendo así, sus efectos en el caso concreto serían los de despojar de todos sus efectos el contrato de arrendamiento suscrito entre el Presidente de la Junta vecinal y los ganaderos locales. Esto obligaría a la Junta vecinal a devolver a los arrendatarios la renta percibida, sin embargo la misma restitución de prestaciones no sería posible aplicarla a los ganaderos arrendatarios, que ya disfrutaron de los pastos. Con ello resultaría que la eventual declaración de nulidad solo produciría efectos para una de las partes del contrato, concretados en un desembolso a cargo de la Hacienda de la entidad local, situación que sería contradictoria con la estructura bilateral de la relación afectada por la referida nulidad, y daría lugar a un enriquecimiento injusto de los arrendatarios. Por ello considera el Consejo de Estado que se da uno de los supuestos para excluir el ejercicio de la mencionada potestad de revisión de oficio de actos nulos.

[86] Cfr. "*El fetosín segoviano: Un supuesto desconocido de aprovechamiento territorial*". Jesús Ignacio Fernández Domingo en Actualidad Civil nº 36- septiembre octubre de 2003-. Este autor, analiza esta figura desde un punto de vista de derecho civil, sin embargo en la definición que nos proporciona alude al aprovechamiento vecinal o comunal, sobre terreno también comunal, de fincas de labor divididas en suertes y con arreglo a Ordenanzas tradicionales. Todos estos rasgos son característicos de los bienes comunales típicos, de los que no obstante se apartaría por tratarse de una adjudicación vitalicia y no acudirse preferentemente al aprovechamiento común o colectivo, pues siempre se aprovecha mediante lotes o suertes.

Se denunciaba la privación del derecho al fetosín a una vecina de la localidad de Bernuy de Porreros (Segovia), aludiendo al incumplimiento por parte de la misma de la condición de residencia. Según se manifestaba, la persona que ha sido privada del fetosín cumple con esta condición, pero además, se argumenta en la reclamación que la misma no se encontraría recogida en el *"Reglamento para la adjudicación de las suertes de tierra de los censos enfitéuticos de Bernuy de Porreros"*, en los términos en que lo interpreta el Ayuntamiento ya que solo alude a que debe residir cuatro meses consecutivos en la localidad, salvo caso de enfermedad (artículo 11 del Reglamento), y no se refiere a que el cumplimiento de la condición deba ser antes de la fecha del sorteo, tal y como sostiene la administración municipal.

Se solicitó información al citado Ayuntamiento y en la remitida consta que la normativa vigente, fechada en 1924 exige pernoctar durante 4 meses seguidos en la localidad (excepto causas de fuerza mayor), considerando la entidad local que este requisito debe de estar cumplido por los beneficiarios a la fecha de 31 de agosto, tal y como, al parecer se acordó por un Pleno de la Corporación en el año 1966, situación que no cumpliría la persona a la que se alude en la reclamación.

Existen varios casos de personas que la suerte de fetosín le ha sido retirada por incumplimiento de este mismo requisito; así como de otros casos que al fallecer en fechas posteriores al 31 de agosto se le ha considerado los requisitos cumplidos y sus herederos han seguido disfrutando de la suerte al año siguiente.

El **fetosín** es un aprovechamiento vecinal o comunal que recae sobre una tierra común (del común de los vecinos) constituido por fincas de labor divididas en lotes, suertes, porciones, rachas, etc., que son cultivadas y disfrutadas por los vecinos **mediante adjudicación vitalicia**, salvo que proceda incumplimiento grave, y que se organiza mediante sucesivo y riguroso turno de antigüedad con arreglo a las ordenanzas tradicionales, y por cuyo aprovechamiento puede pagarse o no un canon, según haya sido determinado en su constitución o con posterioridad a la misma.

Las fincas que se hallan sujetas a fetosín pertenecen al común de los vecinos, por lo que forman parte de los bienes comunales. Algunas ordenanzas reguladoras del aprovechamiento de estos bienes, como ocurre en el caso de Bernuy de Porreros, concretan que debe de tratarse de un vecino que tenga casa abierta en la localidad, expresión tradicional de los derechos consuetudinarios.

Por tanto se establece una "condición especial", para la que se requiere, en este caso de Bernuy de Porreros según la Ordenanza que nos han aportado:

"Artículo 10: Será condición precisa para poder tener derecho a la suerte del fetosín o seguir disfrutando de la que ya se poseía, ser vecino del pueblo con casa abierta y no ausentarse del mismo por más

Este autor concluye que es una figura tradicional y consuetudinaria de **derecho privado**, que forma parte del derecho agrario local y que conforma una carga real semejante a la enfiteusis, si bien con algunas modificaciones derivadas de su peculiar constitución.
De entre las localidades de Segovia a las que se solicitó información, nos indicaron que tienen fetosínes los Ayuntamientos de Bernardos (cuyos orígenes datan de 1461), Escarbajosa de las Cabezas (con Reglamento, Ordenanza especial, del año 1932), y Monzonillo (con ordenanza recientemente actualizada-2009).

de ocho meses durante el año, salvo que se ausente el cabeza de familia y quede la familia residiendo en la localidad.

Artículo 11: Al objeto de que la población del término municipal no disminuya, y para evitar que residiendo alternativamente algún vecino, ya en este pueblo, ya en otro, pudiera aprovecharse en ambos de aprovechamientos comunales, todo vecino que no resida como mínimo cuatro meses consecutivos en la localidad, será causa suficiente para perder los derechos adquiridos y eliminarlo del libro de avecindaciones de que habla el artículo primero de este Reglamento, para cuyo efecto, el vecino que tenga que ausentarse por necesidad del pueblo, tendrá obligación de dar cuenta a la Alcaldía del día de su salida y nuevamente del día de su regreso, y si el Ayuntamiento comprueba que ha estado mas tiempo fuera que el determinado en el artículo anterior, se le privará de los derechos adquiridos salvo que la ausencia hubiera sido por enfermedad, lo que acreditará con certificados del facultativo que le hubiere prestado la asistencia".

A la vista de la redacción de los preceptos parecían exigirse dos requisitos de residencia, el primero **no ausentarse más de ocho meses durante el año**, (la norma no señala cómo debe computarse el año por lo que habrá que entenderse año natural, esto es de 1 de enero a 31 de diciembre), y el segundo permanecer en la localidad al menos cuatro meses de manera consecutiva (tendremos que entender que el requisito de permanencia de cuatro meses consecutivos será en el mismo año al que se refiere el punto anterior). O dicho de otro modo ambos requisitos temporales deberán referirse al mismo periodo temporal, año, computado como año natural.

Desde esa Corporación parece que ha venido entendiéndose que el requisito de los cuatro meses consecutivos debe cumplirse antes del sorteo, esto es a fecha 31 de agosto. No se comparte esta conclusión por esta Defensoría, ya que nada se dice en la Ordenanza. Creemos que si se computa el año como año natural, la administración tendrá tiempo, pues quedan varios **meses antes de celebrarse el sorteo,** para dar de baja del "libro de avecindaciones" a las personas que no hayan cumplido con este requisito tal y como señala el artículo 11 de la Ordenanza, y los excluidos por esta causa tendrán tiempo de recurrir dicho acuerdo.

Además, durante este plazo, desde el 31 de diciembre a la fecha del sorteo, podrá comprobar la Corporación si la ausencia se debe a enfermedad, y tendrán los vecinos, igualmente, tiempo suficiente para aportar la documentación justificativa pertinente.

Tal interpretación resulta, a nuestro juicio, compatible con lo establecido en el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria de 20 de noviembre de 1966, al que se alude expresamente en el Informe y que señala:

"*Cualquier vecino que desee dejar voluntariamente el censo o fetosín, lo manifestará a esta Alcaldía, hasta el día 31 de agosto en que serán sorteados, por igual condición los que fallezcan...*", ya que la solución que este Acuerdo ofrece es para la renuncia voluntaria o para el caso de fallecimiento, no para el supuesto de retirada del aprovechamiento por la pérdida de los requisitos señalados, que es el supuesto que se analiza en esta queja.

El dato de la ausencia de residencia en el sentido fijado por la Ordenanza y que pueda motivar un acuerdo de denegación del aprovechamiento comunal, creemos, debe ser acreditado de forma bastante y suficiente, no bastando simplemente la alegación de su concurrencia como parece sucede en este supuesto, a la vista de la resolución de la Alcaldía de fecha 16 de octubre de 2007.

Las personas que resultaron excluidas de los aprovechamientos son vecinas de la localidad de Bernuy de Porreros, y están empadronadas en la misma; si el Ayuntamiento tienen dudas ciertas y reales de su no residencia habitual y continuada en la localidad, puede realizar una comprobación de estos extremos con el correspondiente expediente, y **con audiencia de las personas interesadas,** para después concluir con el cese o el mantenimiento del empadronamiento si no se acredita la vecindad o residencia en los términos exigidos por la norma sectorial aplicable.

El Ayuntamiento debe utilizar un medio fiable y objetivo para la acreditación de los incumplimientos del requisito de residencia previsto en la Ordenanza, pues de lo contrario estará denegando un derecho sobre la base de unos hechos o causas no probadas debidamente, además no puede olvidar esa administración que las cuestiones relativas al cercenamiento de derechos deben ser interpretadas de manera restrictiva, o dicho de otra forma, de manera más favorable a la efectividad de los derechos, así lo ha entendido la jurisprudencia al propugnar una **interpretación restrictiva de los criterios de permanencia en la localidad** en el caso de vecinos que sin romper la vinculación real con la localidad, no puedan residir en la misma por causa laboral o de enfermedad. Se formuló la siguiente resolución al Ayuntamiento de Bernuy de Porreros (Segovia), que fue rechazada por la administración a la que nos dirigimos:

> *"Que por parte de la Corporación que VI preside se compruebe de manera objetiva y fehaciente si las personas que resultaron excluidas de los aprovechamientos comunales o fetosínes por acuerdo de 16 de octubre de 2007 cumplen o no con los requisitos requeridos por la Ordenanza, en la interpretación que se plasma en el cuerpo de la presente resolución, procediéndose en su caso a la revisión de tales exclusiones*
>
> *Que en adelante, para evitar confusiones, se ajuste a lo señalado en cuanto a la interpretación del computo de los plazos, o se señalen estos de manera clara en la Ordenanzas"*

Por tanto hemos visto que la forma prioritaria de aprovechamiento de los bienes comunales es la utilización colectiva por parte de todos los vecinos; **cuando fuera impracticable la anterior**, la prevista en la ordenanza o costumbre del lugar; y si no existiera costumbre u ordenanza, debe acudirse a la adjudicación por lotes de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 75.2 TRRL.

En idéntico sentido nos pronunciamos respecto de los aprovechamientos de pastos comunales (expediente de queja **Q/010-2056/07**) que se realizaban en la localidad de Mayalde (Zamora), en un monte público, denominado Navarrasa. La recomendación que realizamos en este caso a la administración local fue aceptada por la misma.

Resulta habitual que se presenten quejas de los ciudadanos a los que no se da acceso al aprovechamiento de los bienes comunales, pues están siendo explotados por no-vecinos, que pagan un precio o renta a la administración local ya que la misma los ha arrendado previamente al no existir, circunstancialmente vecinos interesados en los aprovechamientos, sin que la administración haya previsto la posibilidad de dejar parcelas vacantes por si esta situación se producía.

Tal supuesto se planteó, en el expediente de queja **20101933,** al parecer un vecino de la localidad de Villasabariego (León) había venido solicitando la adjudicación de los bienes comunales que le pudieran corresponder, habiendo sido negada dicha posibilidad en virtud, de la existencia de un contrato de arrendamiento celebrado por la Junta vecinal en enero de 2004 y que se encontraría, en el momento de presentación de la queja, en situación de prórroga.

La Junta vecinal de Villasabariego nos indicó que efectivamente es propietaria con carácter de bien comunal de unas parcelas de secano y que tradicionalmente se han venido adjudicando entre el común de los vecinos mayores de 18 años y que efectivamente residieran en el pueblo. En el año 1990 se aprobó por la Junta vecinal una ordenanza reguladora del aprovechamiento de tales bienes. Según dicha norma para tener derecho al disfrute de los bienes comunales se exigían una serie de requisitos, entre ellos, el compromiso al cultivo directo de las parcelas.

La Junta vecinal citada llegó a un acuerdo con los titulares de una explotación agraria, en los que concurren todos los requisitos señalados en la ordenanza formalizando con ellos un contrato de arrendamiento que efectivamente se aparta de lo dispuesto en la ordenanza sobre la forma de adjudicación, y ello por la única razón de no existir durante mucho tiempo solicitantes y por las pocas posibilidades de que algún nuevo vecino, se estableciera en la localidad. Tras recordar a la administración la regulación del aprovechamiento de estos bienes, constatamos que en el caso que analizábamos, las fincas en cuestión son bienes comunales que han sido cedidos a varios particulares por precio, pero dicha cesión no puede calificarse como arrendamiento rústico sometido a la Ley Arrendamientos Rústicos 49/2003 (en adelante LAR) pese a la afirmación que el contrato contiene, ya que el artículo 6, letra e) de esta norma **excluye expresamente** la aplicación de la misma a los arrendamientos que afecten a bienes comunales, bienes de propios de las corporaciones locales y montes vecinales en mano común que se regirán, señala la Ley, por sus normas específicas.

En idéntico sentido la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, en su disposición adicional cuarta, declaraba excluidos del ámbito de la Ley los bienes comunales, los de propios, y los montes vecinales en mano común, cuyo disfrute, incluso en supuestos arrendaticios, se deben regular por sus leyes específicas.

Por tanto al contrato celebrado no se le puede aplicar en lo que ahora interesa ni el plazo de seis años de duración previsto en la LAR, ni las prorrogas a las que se alude en el documento suscrito (estipulación II).

Tampoco le resulta aplicable la normativa recogida en el CC respecto de los arrendamientos en general o más específicamente respecto de los arrendamientos de predios rústicos (artículos 1575 y siguientes

CC), ya que el artículo 80 LBRL únicamente permite la aplicación subsidiaria del derecho privado en la regulación de los bienes patrimoniales, pero no en los de dominio público ni en los comunales, calificación jurídica que ostentan los que son objeto de este expediente.

Debía a nuestro juicio la entidad local proceder a adjudicar sus bienes comunales conforme a lo establecido en su Ordenanza reguladora llegando a un acuerdo con los actuales ocupantes de los bienes si resulta posible y de lo contrario haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 120 RBEL. Recordamos a la entidad local menor que nuestro Tribunal Superior de Justicia[87] viene admitiendo la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por los reclamantes que no han podido disfrutar de los bienes comunales que les debían haber sido adjudicados si la administración hubiera actuado correctamente.

Respecto de la alusión que contiene el informe al cultivo directo de las fincas por parte de los beneficiarios de estos aprovechamientos, esta Institución no tiene nada que objetar. Efectivamente, los aprovechamientos comunales se caracterizan porque la explotación del bien debe realizarse por el vecino que resulta adjudicatario, de forma directa, sin que se puedan producir cesiones de derechos o subarriendos, pero si puntualizamos que al vecino no se le puede exigir ser profesional de la agricultura o de la ganadería para acceder a los aprovechamientos, tal y como se ha razonado en otro apartado de este Informe.

Por tanto se dictó resolución a la Junta vecinal de Villasabariego para que se ajustara en la explotación de sus bienes comunales al régimen previsto en el artículo 75 TRRL, y a la Ordenanza, **facilitando el acceso a los aprovechamientos todos los vecinos interesados**. La resolución resultó aceptada por la Junta vecinal.

Al margen de las modalidades de aprovechamientos ordinarios regulados en la legislación de régimen local, en la normativa vigente se admiten supuestos especiales de disfrute. Estos aprovechamientos especiales se caracterizan por no concurrir en ellos un aprovechamiento colectivo y simultáneo o una adjudicación por lotes o suertes y por regularse tanto en la normativa local como sectorial.

Solo vamos a mencionar algunas de estas modalidades especiales:

- **Bienes comunales destinados a finalidades específicas**. En el artículo 106 del RBEL se establece que una parte de los bienes comunales podrá ser acotada para fines específicos, tales como enseñanza, recreo escolar, caza o auxilio a los vecinos necesitados; la extensión de dichos cotos delimitaciones y su régimen jurídico peculiar deberá ajustarse a las previsiones de la legislación sectorial aplicable.

- **Adjudicaciones vecinales de aprovechamientos subastados de bienes comunales**. En el artículo 107 del RBEL se establece que las Corporaciones locales podrán ejercer el derecho de tanteo en las subastas de pastos sobrantes de dehesas boyales y de montes comunales, dentro de los cinco días siguientes a los que se hubiera celebrado la licitación, con las condiciones siguientes: que acuerden la adjudicación en la máxima

[87] Cfr. STSJ de Castilla y León 12 de febrero de 2010 y STSJ de Castilla y León 15 de julio de 2008.

postura ofrecida por los concurrentes; y que sujeten a derrama o reparto vecinal la distribución del disfrute y el pago de la adjudicación.

- **Adjudicaciones de parcelas a vecinos braceros**. En el artículo 82 del TRLRL señala que no implicará enajenación ni gravamen de parcelas de terrenos del patrimonio municipal a favor de vecinos braceros, aunque el disfrute de éstos haya de durar más de diez años, ni las que se otorguen a vecinos para plantar arbolado en terrenos del mismo patrimonio no catalogados como de utilidad pública. Dichas cesiones habrán de ser acordadas por el Ayuntamiento pleno con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. Los vecinos cesionarios se harán, en su caso, dueños del arbolado que cultiven, y durante los cinco años primeros podrán acotar las parcelas plantadas para preservarlas de los ganados; si esta acotación perjudicara aprovechamientos comunales y hubiera reclamaciones de vecinos, quedará en suspenso la cesión hasta que sobre ella recaiga nuevamente acuerdo del Ayuntamiento pleno.

- Sistemas de **aprovechamientos especiales sometidos a ordenación**. En la legislación de reforma y desarrollo agrario o de montes se regulan especialidades a las que están sujetos los bienes comunales. Sujeción que se contempla expresamente en el artículo 104 del RBEL. En dicho precepto se establece que en los supuestos en que las Administraciones públicas competentes en materia de reforma y desarrollo agrario adjudiquen bienes a las Corporaciones locales para que sean destinados a usos o aprovechamiento de carácter comunal, las competencias municipales deberán ejercitarse respetando las prescripciones específicas previstas en la legislación sectorial.

Por otra parte, en el artículo 101 del RBEL se establece que para la formación de los planes de ordenación y aprovechamiento de los bienes comunales, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 del mismo Reglamento; y en este último precepto se dice que las Corporaciones locales observarán en la administración de su patrimonio las normas dictadas por los diversos órganos de la Administración estatal o autonómica en materia de su competencia para el mejor aprovechamiento o régimen de bosques, montes, terrenos cultivables u otros bienes, cualquiera que fuera su naturaleza. Aplicación de la normativa forestal y cinegética sectorial que también está contemplada genéricamente en los artículos 38 y 41 del RBEL.

7.2.2. Formas de aprovechamiento no vecinal en los bienes comunales

Históricamente no se ha exigido que todos y cada uno de los aprovechamientos posibles correspondieran directamente a los vecinos, la normativa requería sólo que la mayor parte de ellos o los más importantes fueran disfrutados por los vecinos, de ello se deduce que en la legislación de régimen local se admite una serie de supuestos en los que el aprovechamiento no es vecinal.

A continuación, se enumeran algunos casos:

- **La subasta de aprovechamientos de bienes comunales prevista en el artículo 75.3 del TRLRL.** En el citado precepto se dice que si la forma de aprovechamiento colectivo o reparto por lotes **fuera**

imposible, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos.

Los ingresos procedentes de la subasta se deben destinar a servicios en utilidad de los que tengan derecho al aprovechamiento, sin que la Corporación pueda detraer más de un 5 por 100 del importe, de conformidad con lo establecido en el artículo 98.3 del RBEL.

En el expediente **20091421,** se planteaba la posible irregular actuación del Ayuntamiento de Villamor de los Escuderos (Zamora) en el reparto de sus bienes comunales. Se sostenía en el escrito que dio inicio a nuestra actuación que los vecinos de esa localidad venían haciendo un uso tradicional de las praderas comunales para el pastoreo de su ganado. Sin embargo el Ayuntamiento habría aprobado un Pliego de cláusulas administrativas para la adjudicación y disfrute mediante **precio** de estos bienes, impidiendo así, siempre según la reclamación, el tradicional y preferente disfrute común y colectivo, o la aplicación subsidiaria del disfrute por lotes o suertes.

Ya hemos adelantado que el modelo de explotación concreto de los bienes comunales se debe acordar conforme a las reglas que establece el artículo 75 TRRL que señalan un **orden de prioridad** entre las distintas modalidades de aprovechamiento y además los Tribunales han declarado que dicho artículo **escalona por orden de preferencia** cada una de las posibles formas de explotación de los bienes comunales, de modo que su aplicación respectiva requiere que no sea posible acudir a la anterior.

No obstante la aplicación práctica de esta escala de preferencia en los aprovechamientos comunales está lejos de ser inequívoca ya que resulta necesario determinar cuando puede considerarse que un aprovechamiento colectivo es impracticable. Algún autor apunta que la practicabilidad no es solamente física o natural, sino también jurídica y social, pues puede darse el supuesto de aprovechamientos naturalmente colectivos como los pastos, que por circunstancias locales (rivalidades, abusos, etc.) sean difícilmente practicables, en cuyo caso habría que pasarse a otro régimen.

Hoy en día, en la interpretación de este concepto jurídico indeterminado, algunas administraciones tienden a tener en cuenta también la viabilidad económica del aprovechamiento colectivo[88].

En este concreto expediente se puso de manifiesto la inviabilidad material (por problemas en los controles sanitarios y en el manejo de reses) y económica del aprovechamiento que se venía realizando de las

[88]En el Dictamen del Consejo de Estado nº 2353/1995 sobre aprobación de Ordenanzas para aprovechamientos comunales de los pinos del "Privilegio" en los montes propiedad del Ayuntamiento de Neila (Burgos), se analiza la conveniencia de obtener una mayor rentabilidad de estos aprovechamientos maderables, sustituyendo el sistema de reparto por lotes, por la distribución del producto de la enajenación de la madera. El Consejo de Estado considera razonable esta pretensión, ya que en sus palabras, supone una importante economía de escala y permite un mejor aprovechamiento económico del bien. Sugiere no obstante que se modifique la redacción dada al artículo para que se clarifique que no se trata de enajenar el aprovechamiento (que lo ostentan los titulares) sino su producto. No es el objeto de la Ordenanza que se enajene el derecho a la tala, sino la madera producida. Si se enajenase el aprovechamiento estaríamos, dice el Consejo de Estado, ante un supuesto muy diferente al pretendido por la Ordenanza y desde luego no cabría su autorización a través de esta Ordenanza. Por otro lado si se quisiera significar la sustitución del sistema de suertes por el de adjudicación mediante precio, habría de seguirse la regla del artículo 98 RBEL.

praderas comunales de esta localidad, con continuos conflictos entre los ganaderos, y grandes costes para el Ayuntamiento, no solo económicos, sino de recursos humanos. Por otro lado, añadía la administración local a su argumentación, que la existencia de muy pocas personas con derecho a los aprovechamientos dejaba en pocas manos el producto de unos bienes que son de todos los vecinos, vecinos que no obtienen por esta vía ningún rendimiento económico de su patrimonio, cuestión que también se valoró.

Constaba en todo caso la aprobación de la adjudicación en pública subasta de estos pastos por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en este caso por la Excma. Diputación Provincial de Zamora que ostenta al respecto competencias delegadas por Decreto 256/90 de 13 de diciembre, y que autorizó estos aprovechamientos mediante precio, considerando que quedaba suficientemente justificada en el expediente la imposibilidad de aplicar las formas declaradas preferentes por la Ley.

Todo ello motivó que por parte de esta Institución se acordara el archivo de la queja, por inexistencia de irregularidad en la actuación municipal.

- Los aprovechamientos no vecinales, sobre bienes comunales y regulados en la legislación sectorial.

En el artículo 41 del RBEL se establece que el aprovechamiento de la riqueza cinegética o piscícola se regula por la legislación especial aplicable y por la normativa de la contratación de las corporaciones locales.

Por otra parte, en el artículo 38 del RBEL se establece que los montes de las Entidades locales se ajustarán a lo establecido en la legislación específica sobre montes y aprovechamientos forestales, regulación esta última que puede implicar la suspensión de los aprovechamientos directos y la adopción de ciertas formas de disfrute no vecinal previstas en la legislación de montes.

La existencia de estos aprovechamientos no afecta a la calificación del bien como comunal, en la medida que pueden responder a disfrutes de carácter menor, a razones circunstanciales o a aprovechamientos que están en desuso u otras causas similares.

En el expediente número **Q/1639/99/EPP,** un vecino de la localidad de Aldea de la Valdoncina (León) mostraba su disconformidad con la actuación de la Junta vecinal por la imposibilidad de acceder al aprovechamiento cinegético de un coto privado de caza denominado “La Valdoncina”, en el cual se integran terrenos comunales cuya gestión y administración corresponde a la entidad local menor.

En el informe que remitió en su momento la administración hizo constar que los terrenos comunales de este pueblo siempre fueron libres de caza, hasta la entrada en vigor de la nueva normativa de caza de Castilla y León en la que desaparece la figura de terreno libre, asimilándolo a zonas vedadas.

Se constató por tanto la existencia de terrenos comunales cuya gestión y administración corresponde a la Junta vecinal que se hallan integrados en un coto privado de caza, sin que exista participación alguna, directa o indirecta de los vecinos en el aprovechamiento cinegético de estos terrenos.

Tras recordar el peculiar régimen jurídico de los bienes comunales y las normas que resultan aplicables en cuanto al acceso a su aprovechamiento indicamos a la entidad local que la participación de todos los vecinos en estos aprovechamientos debe ser la regla general, considerando no sólo el tenor literal de las normas aplicables a esta singular especie de bienes, sino también su naturaleza y especial configuración.

En este supuesto concreto la cuestión controvertida se refería a la imposibilidad de acceso de uno de los vecinos de esa localidad al aprovechamiento cinegético del bien comunal. El artículo 41 del RBEL, establece una remisión a la legislación específica aplicable, que en este caso es la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León, y por su normativa reglamentaria de desarrollo, normas dictadas todas ellas al amparo de la competencia exclusiva asumida en materia de caza por la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el punto noveno del artículo 32.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado en virtud de la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

El artículo 19 de dicha norma incluye en la letra b) de apartado primero del citado precepto a los Cotos de Caza como terrenos cinegéticos. El apartado primero del artículo 21 define los cotos de caza como *"toda superficie continua de terreno susceptible de aprovechamiento que haya sido declarada y reconocida como tal, mediante resolución del órgano competente"* (definición reiterada en el artículo 15.1 del Decreto 83/1998, de 30 de abril, por el que se desarrolla reglamentariamente el Título IV "De los Terrenos" de la Ley de Caza de Castilla y León). Los cotos de caza, como singular especie de terreno cinegético podrán ser, tal y como dispone el punto 17 del artículo 21 de la Ley de Caza de Castilla y León, privados, federativos y regionales.

Los Cotos Privados de Caza son definidos, desde una perspectiva formal, en el apartado primero del artículo 22 de la Ley de Caza de Castilla y León, como *"aquellos que hayan sido declarados como tales mediante resolución del Servicio Territorial de Medio Ambiente"* (definición reiterada por el artículo 27.1 del Decreto 83/1998, de 30 de abril). El ejercicio de la caza en los citados cotos privados de caza estará subordinado, además de al cumplimiento de la normativa aplicable al ejercicio de esta actividad, a la autorización del Titular cinegético, de lo cual es prueba lo dispuesto en la letra b) del apartado primero del artículo 14 de la Ley de Caza de Castilla y León, que exige como condición *"sine qua non"* para el ejercicio de la caza en la región la *"filiación al coto, autorización escrita del Titular cinegético, arrendatario, o la persona que ostente su representación, salvo que el mismo esté presente durante la acción de cazar"*.

Así mismo, los titulares de los cotos privados de caza, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Caza de Castilla y León, están obligados a la confección de un Plan Cinegético, cuya aprobación por la Dirección General del Medio Natural *"será requisito imprescindible para la constitución de un nuevo Coto de Caza, o para poder cazar en uno ya constituido"*, cuya finalidad es garantizar que el ejercicio de la actividad cinegética se lleve a cabo de forma ordenada.

Por tanto, y a modo de conclusión del estudio del régimen jurídico aplicable al ejercicio de la caza en los cotos privados, cabe señalar que en los terrenos cinegéticos que tengan aquella naturaleza será el titular cinegético de los mismos quién determine las personas que pueden ejercer la actividad de la caza en el espacio

territorial incluido en el coto de caza, así como las condiciones a las que debe someterse su desarrollo, en este caso en el marco de un Plan Cinegético cuya aprobación corresponde a la Administración Autonómica.

Considerando el régimen jurídico propio de los bienes comunales y el correspondiente al aprovechamiento cinegético en los Cotos Privados de Caza, cabe señalar que la actuación llevada a cabo por esa Junta Vecinal en el supuesto planteado en la presente queja no puede considerarse acorde, a juicio de esta Procuraduría, con el contenido de las normas hasta ahora expuestas, ya que dicha actuación implica la imposibilidad de acceso por parte del autor de la queja, en su condición de vecino de esa localidad, a un concreto aspecto del aprovechamiento de los bienes comunales cuya administración corresponde a esa Junta Vecinal.

La superación de la aparente antinomia existente entre el derecho del vecino de acceso al aprovechamiento, en este caso cinegético, de los bienes comunales, y la ausencia de facultades jurídicas por esa Junta Vecinal para imponer al titular del coto privado de caza el acceso de todos los vecinos al aprovechamiento cinegético de aquéllos bienes de naturaleza comunal, puede ser superada a través de alguna de las tres vías siguientes que, a juicio de esta Institución, podían ser adoptadas de forma alternativa por la Junta Vecinal:

Primera.- Garantizar el acceso de todos los vecinos a los rendimientos económicos generados por el aprovechamiento cinegético de los bienes comunales de esa Entidad local.

La forma jurídica adecuada para llevar a cabo esta vía, es la constitución de una relación contractual con el titular del coto privado de caza “La Valdoncina” y esa Junta Vecinal, en virtud de la cual este órgano arrendaría el aprovechamiento cinegético de los terrenos comunales a cambio de una contraprestación económica a abonar por el titular del coto. Esta Procuraduría desconoce la existencia de esta relación en el supuesto que nos ocupa, pero a la vista de la documentación obrante y del contenido de los informes emitidos por esa Junta Vecinal, deduce que los vecinos no están percibiendo rendimiento alguno como contraprestación al aprovechamiento cinegético de los terrenos de naturaleza comunal, lo cual resulta contrario al régimen jurídico que ha sido expuesto con anterioridad.

La existencia de este contrato administrativo, cuyo objeto sería la cesión del aprovechamiento cinegético de los terrenos al titular del coto privado de caza, garantizaría una contraprestación económica cuyo destino debería ir al común de los vecinos de la localidad, en la forma prevista por esa Junta Vecinal, garantizando así el acceso de todos los vecinos, a los rendimientos generados por el aprovechamiento cinegético de los terrenos comunales.

Segunda.- Modificación de la calificación a efectos cinegéticos de los terrenos comunales de esa Entidad Local Menor.

Si bien esa Junta Vecinal, no tiene competencia para llevar a cabo esta actuación unilateralmente, sí podrá iniciar un proceso de Segregación de los terrenos comunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 83/1998, de 30 de abril, por el que se desarrolla reglamentariamente el Título IV “De

los Terrenos" de la Ley de Caza de Castilla y León, cuyo apartado primero dispone que *"Los Cotos de Caza podrán sufrir reducciones en su superficie, mediante segregación de parte de los terrenos que lo componen, siempre que la superficie resultante siga cumpliendo las condiciones impuestas en el artículo 17 del presente Decreto."*

La solicitud que se presente ante la Administración Autonómica, en su caso, deberá acompañarse de la documentación señalada en el artículo 5 de la Orden de 17 de agosto de 1998, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen los modelos oficiales y la documentación necesaria para solicitar la constitución, ampliación, segregación, cambio de titularidad, prórroga y adecuación de los cotos de caza.

Tercera.- Modificación de la calificación jurídica de los terrenos comunales, atribuyéndoles naturaleza patrimonial.

Esta posibilidad puede ser tomada en consideración por esa Junta Vecinal, para el supuesto en el que concurra la circunstancia prevista en el artículo 78 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, en virtud del cual:

"1. Los bienes comunales que, por su naturaleza intrínseca o por otras causas, no hubieren sido objeto de disfrute de esta índole durante más de diez años, aunque en alguno de ellos se haya producido acto aislado de aprovechamiento, podrán ser desprovistos de su carácter comunal mediante acuerdo de la Entidad local respectiva. Este acuerdo requerirá, previa información pública, el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación y posterior aprobación de la Comunidad Autónoma.

2. En el supuesto de que tales bienes resultasen calificados como patrimoniales y fueren susceptibles de aprovechamiento agrícola, deberán ser arrendados a quienes se comprometieron a su explotación, otorgándose preferencia a los vecinos del Municipio."

Por tanto, concurriendo la circunstancia citada en el primer apartado del precepto transcrito y a través del procedimiento previsto en el mismo, la Junta Vecinal podrá alterar la calificación jurídica de los terrenos comunales cuyo aprovechamiento cinegético resulta controvertido, atribuyendo a los mismos un carácter patrimonial, en cuyo caso no existiría un derecho de los vecinos al aprovechamiento común de los citados bienes comunales.

Enunciadas las tres vías alternativas a las que puede acudir el órgano de gobierno de esa Entidad Local Menor para garantizar el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico, queda valorar, debidamente apreciadas las circunstancias singulares concurrentes en el presente supuesto, cuál de ellas es la más idónea en función de los intereses de los vecinos de La Aldea de la Valdoncina, función ésta que debe ejercer esa Junta Vecinal.

Se dictó la siguiente resolución:

"Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de bienes comunales de las Entidades Locales y de aprovechamiento cinegético en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, llevar a cabo alguna de las siguientes actuaciones:

1. - Establecimiento de una relación contractual con el titular del Coto Privado de Caza denominado "La Valdoncina", cuyo objeto sea la cesión del aprovechamiento cinegético de los terrenos comunales integrados en aquél a cambio de una contraprestación económica, garantizando el acceso de todos los vecinos al rendimiento económico generado por el aprovechamiento cinegético de los bienes comunales de esa Entidad Local Menor.

2. - Iniciar ante el Servicio Territorial de Medio Ambiente de León el procedimiento de segregación de los terrenos comunales de Entidad Local del coto privado de caza citado, aportando para ello la documentación exigida por la normativa vigente.

3. - Alterar la calificación jurídica de los terrenos comunales incluidos en el coto privado de caza, si concurre la circunstancia prevista en el artículo 78 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes, a través del procedimiento regulado en el citado precepto "

La Junta vecinal aceptó la primera de las soluciones propuestas, tras lo cual se procedió al cierre y archivo del citado expediente.

7.3 Gratuidad del aprovechamiento de los bienes comunales

El que los bienes comunales estén destinados al aprovechamiento vecinal, lleva aparejado como consecuencia que el vecino obtiene un determinado beneficio de ese aprovechamiento.

Este beneficio no puede ser suprimido o atenuado mediante la imposición de cánones o contraprestaciones a favor de la administración que resulten muy elevados.

Precisamente, para evitar esta consecuencia la legislación de régimen local ha limitado considerablemente las competencias de los Municipios para imponer cánones sobre los aprovechamientos comunales.

Esta admisión de ingresos no implica una excepción del principio de gratuidad del aprovechamiento de los bienes comunales admitido históricamente, puesto que **dicho principio sólo está referido al uso general por todos vecinos.**

Sin embargo de la información remitida por las administraciones en esta actuación de oficio se constata que la mayoría reclama a los beneficiarios de los aprovechamientos cánones o contraprestaciones por el disfrute de estos bienes tal y como se refleja en el Gráfico 9.

Gráfico 9. Número total y porcentaje de administraciones que solicitan canon o contraprestación, por el aprovechamiento de los bienes comunales.

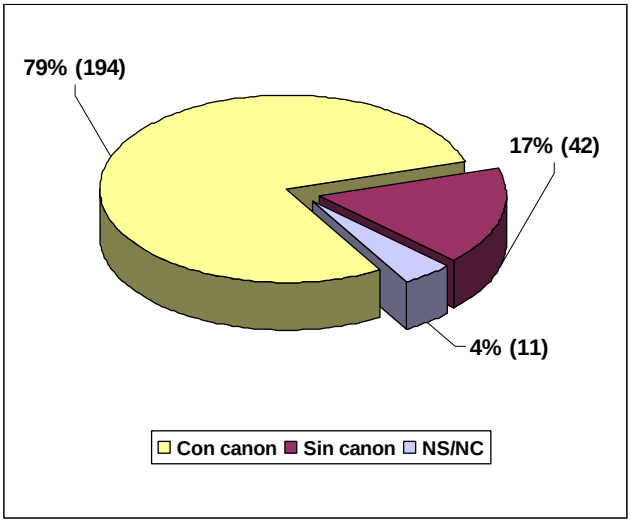


Tabla 5. Administraciones que solicitan canon, totales y porcentajes por provincias.

	ADMINISTRACIONES CON COMUNALES	ADMINISTRACIONES QUE SOLICITAN CANON	
AVILA	15	13	86,7%
BURGOS	41	32	78,0%
LEÓN	63	48	76,2%
PALENCIA	15	14	93,3%
SALAMANCA	15	13	86,7%
SEGOVIA	24	18	75,0%
SORIA	28	21	75,0%
VALLADOLID	11	11	100,0%
ZAMORA	35	24	68,6%
CASTILLA Y LEÓN	247	194	78,5%

Esta situación se corresponde, en mayor o menor medida, con la que se reflejaba en el Gráfico 8 de este informe, puesto que los aprovechamientos más habituales de los bienes comunales en nuestra Comunidad

Autónoma se corresponden con los que se efectúan mediante el reparto por lotes o suertes (32%) y mediante precio (35%), y solo manifiestan que el aprovechamiento es simultáneo el 17 % de las administraciones consultadas.

La legislación de régimen local establece una modulación de los ingresos en función del tipo de aprovechamiento ante el que nos encontremos.

Así, el **aprovechamiento colectivo es gratuito**; en la adjudicación por lotes o suertes es posible imponer un canon pero su cuantía está limitada por la ley.

De no resultar posibles las anteriores modalidades de disfrute, se procede a la subasta del aprovechamiento, en la que los ingresos dependen del desarrollo de la misma. Es decir, solo resulta posible obtener ingresos en los casos en que se proceda al reparto de lotes o se subaste el aprovechamiento.

Por lo que respecta al canon que puede imponerse en los casos de repartos de lotes, en el artículo 77 del TRLRL se señalan ciertos límites para su establecimiento. En particular, se dice que en casos extraordinarios, y previo acuerdo municipal, adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, podrá fijarse una cuota anual que deberán abonar los vecinos por la utilización de los lotes que se les adjudiquen, para compensar estrictamente los gastos que origine la custodia, conservación y administración de los bienes.

En relación con dicho precepto debe destacarse el carácter extraordinario del canon y que sólo procede para compensar estrictamente los gastos por tres conceptos: la custodia, conservación y administración.

Ello va a exigir que las administraciones que quieran imponerlo **justifiquen las razones** que motivan la imposición de los cánones y a calcular la cuantía del mismo, en función del coste para la administración local, por los tres conceptos indicados.

Al margen de estos ingresos, el Ayuntamiento también podría percibir otros. La fundamentación de los mismos puede basarse en el Texto refundido de la Ley de Haciendas Locales o en la legislación sectorial.

En ambos casos sólo resulta procedente para los supuestos expresamente contemplados en la normativa aplicable en cada caso[89] y siempre que se siga, lógicamente el procedimiento previsto al efecto.

[89] Cfr. STSJ de Castilla y León 5 de noviembre de 2004, respecto de la competencia de la Junta vecinal Obarenes (Burgos) propietaria de varios montes comunales para el establecimiento de una tasa por el aprovechamiento de los pastos y leñas en los inmuebles de su titularidad.

Gráfico 10. Destino de los ingresos obtenidos.

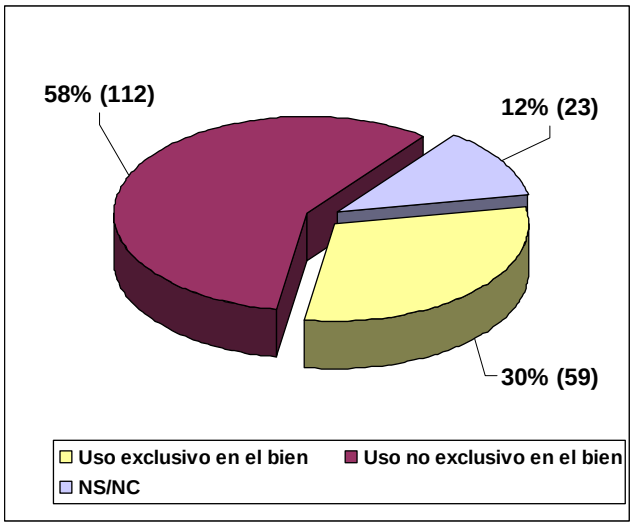


Tabla 6. Destino de los ingresos obtenidos. Totales y porcentajes por provincias.

	ADMINISTRACIONES QUE SOLICITAN CANON	DESTINO DE LOS INGRESOS. USO EXCLUSIVO EN EL BIEN	
AVILA	13	8	61,5%
BURGOS	32	8	25,0%
LEÓN	48	8	16,7%
PALENCIA	14	4	28,6%
SALAMANCA	13	7	53,8%
SEGOVIA	18	7	38,9%
SORIA	21	6	28,6%
VALLADOLID	11	1	9,0%
ZAMORA	24	10	41,7%
CASTILLA Y LEÓN	194	59	30,4%

En relación con estas cuestiones se han tramitado algunos expedientes por parte de esta Institución, así por ejemplo en la queja **Q/07-430/05** se manifestaba la disconformidad del reclamante con la contraprestación o canon que establecía la Junta vecinal de Reliegos (León) por el aprovechamiento de sus parcelas comunales.

En la resolución dictada señalamos a la entidad local menor que no procede exigir a los vecinos el abono de una contraprestación económica por el ejercicio efectivo de su derecho sino en aquellos casos en que solamente resultara posible como forma de aprovechamiento del bien la adjudicación mediante precio.

Ahora bien, puede fijarse, en casos excepcionales y previo acuerdo municipal una cuota anual que deben abonar los vecinos por la utilización de los lotes que se les adjudiquen, con la exclusiva finalidad de compensar los gastos que origine la custodia, conservación y administración de los bienes.

Por ello se dictó la siguiente resolución, que fue rechazada por la administración a la que nos dirigimos:

"Primero.- Que se modifique la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de las parcelas propiedad de la Junta Vecinal de Reliegos, con el fin de garantizar el derecho de todos los vecinos a participar en el aprovechamiento común de las parcelas, sin que por ello les pueda ser exigida, con carácter general, una contraprestación económica distinta de aquélla que vaya dirigida a sufragar la custodia, conservación y administración de aquellos.

Segundo.- Que se proceda a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en aquellos supuestos en los que se hayan formulado las pertinentes reclamaciones dentro del plazo reglamentariamente establecido."

8. Conclusiones y valoraciones

Hasta aquí hemos incluido una serie de reflexiones sobre los principales problemas y las posibles disfuncionalidades que esta Institución ha detectado en estos años con motivo de la tramitación de las quejas que presentan los ciudadanos en cuanto a los aprovechamientos y la explotación que de los bienes comunales realizan las entidades locales de nuestra Comunidad Autónoma. Esperamos que estas valoraciones permitan dar una visión del estado del aprovechamiento de este patrimonio tan importante en nuestro ámbito territorial, patrimonio que resulta en ocasiones básico para los vecinos y de enorme importancia también para las administraciones, y que afecta y condiciona, sin duda, el presente y el futuro de nuestra Comunidad Autónoma.

Resulta necesario, creemos, una mayor conciencia y sensibilidad de los poderes públicos en cuanto a las decisiones que se adopten respecto de la explotación y mantenimiento de estos bienes, dadas las evidentes repercusiones que estas decisiones pueden tener en el futuro próximo de las zonas rurales y de la población que en ellas reside.

Desde este convencimiento queremos trasladar a las administraciones locales de Castilla y León el contenido de este estudio, y las conclusiones obtenidas, que exponemos a continuación, **para su toma en consideración en la medida en que compartan su contenido.**

1º.- Resulta básico para la puesta en valor de los bienes comunales y su efectiva explotación, conocer la situación real de los patrimonios comunales en nuestra Comunidad Autónoma, para ello deben realizar una depuración jurídica de los inmuebles comunales de los que resulte titular cada una de las entidades locales a las que nos dirigimos, incluyendo los mismos en sus Inventarios de Bienes y en el Registro de la Propiedad en su caso.

2º.- Deben ejercitar las acciones que resulten procedentes en defensa de sus bienes comunales (recuperación de oficio, investigación, deslinde etc), acudiendo a la vía civil en el caso que resulte necesario o que no sea posible establecer la concreta naturaleza jurídica de un bien o aprovechamiento comunal (especialmente por si podemos encontramos ante figuras afines o con rasgos comunes a los comunales típicos y en las que las diferenciaciones requieren un minucioso análisis jurídico).

3º.- En el supuesto que se vengan realizando aprovechamientos comunales en bienes calificados formalmente como patrimoniales de la entidad local, debe valorar la administración si se ha producido una posible afectación tácita al amparo de lo establecido en el artículo 8.4 b) RBEL.

Debe rechazarse expresamente la posible exigencia de especiales condiciones de vinculación o arraigo y permanencia en estos casos, ya que no cuentan con amparo legal y son contrarios al principio de igualdad que debe regir en la contratación administrativa.

4º.- Debe valorar la conveniencia de elaboración de una Ordenanza local para el aprovechamiento de los bienes comunales, dicha norma puede recoger, en su caso, la costumbre local vigente en su localidad**.** No resulta infrecuente que las administraciones locales, ante la existencia de comportamientos abusivos que declaran la vecindad a los únicos efectos de disfrutar del aprovechamiento de estos bienes, pretendan establecer limitaciones en la participación vecinal **que no descansan en la costumbre,** lo que debe ser considerado con la mayor prudencia por los responsables de las entidades locales. En estos supuestos debe contemplarse el mandato del artículo 103 del RBEL y demás de obligado cumplimiento. La vulneración de estas normas implicaría la nulidad de los acuerdos adoptados.

En relación con otros contenidos de las Ordenanzas

a) pueden establecerse criterios respecto de la proporcionalidad entre las adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, directa a sus condiciones familiares, e inversa respecto de su situación económica;

b) en cuanto a la extinción o transmisión de derechos, estos aprovechamientos de bienes comunales no constituyen un verdadero derecho de propiedad, y por tanto no pueden estar afectados por *negocios intervivos o mortis causa*,

c) otro aspecto que puede ser objeto de regulación es el establecimiento de un canon por la explotación o el aprovechamiento de los bienes

d) en cuanto a la introducción en la Ordenanza de un régimen sancionador, debe tenerse en cuenta que la Ley 1/1999, de 4 de febrero de ordenación de los recursos agropecuarios locales, que conforme establece en su artículo 1º es aplicable a los sometidos a ordenación común, ha establecido un procedimiento sancionador propio, de aplicación a este tipo de aprovechamientos aunque sean bienes comunales (Cfr. STSJ Castilla y León 20 de abril de 2004). Aunque la entidad local goce de facultad sancionadora, ésta ha de acomodarse a los límites constitucionales y legales entre los que debe respetarse el derecho de defensa del particular sancionado y proporcionalidad de la sanción a la gravedad de la infracción y de la culpa.

5º.- Respecto la existencia de normas consuetudinarias que amparen los posibles desarrollos normativos que realicen las entidades locales en aplicación de lo dispuesto en los artículo 75.4 TRRL y 103.2 del RBEL, señalar que en cuanto al alcance que deba otorgarse a las "condiciones de vinculación y arraigo" a establecer en las **ordenanzas especiales,** bien como consecuencia de la existencia de normas consuetudinarias de aprovechamiento, bien por regulación nueva a fin de evitar situaciones posibles de abuso con repercusión negativa sobre el común de los vecinos, los límites los impone la CE en sus artículos 14 y 19.

Criterios como la permanencia en la localidad durante un número de años determinado y la regulación de ausencias por motivos específicos, pueden ser incluidas de manera razonable en las ordenanzas, siempre que se tenga en cuenta que toda circunstancia limitativa de derechos debe ser interpretada de manera restrictiva.

6º.- Deben las administraciones locales actuar con absoluta prudencia en cuanto a las decisiones a adoptar respecto de la autorización y el uso de estos bienes para fines que no sean estrictamente comunales o compatibles con los usos tradicionales e igualmente ante las posibles desafectaciones por falta de uso comunal, vistos los derechos que los vecinos ostentan sobre estos bienes.

7º.- En cuanto a los beneficiarios de estos aprovechamientos, como regla general son los vecinos que residen habitualmente en el municipio o entidad local menor en la que existen esta clase de bienes, debiendo valorar con absoluta prudencia las exclusiones por falta de residencia habitual, el régimen de ausencias y la acreditación de dichas ausencias.

No resulta posible exigir a los vecinos, requisitos o condiciones suplementarias distintas a las previstas por la ley que vulneren el principio de igualdad.

En cuanto a los requisitos tradicionales a los que alude el artículo 75.4 TRRL indicar que solo pueden ser exigidos **si constan en una Ordenanza especial** aprobada al efecto y con el Dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla y León. Estos requisitos que deben hacer referencia a la **exigencia de**

especiales condiciones de vinculación, arraigo o permanencia en la localidad respectiva, y no a otras condiciones, se aplican sin duda en los supuestos de aprovechamientos maderables o leñosos. Si nos encontramos ante otros aprovechamientos, pastos, tierras de labor, etc. debe ponderarse por la administración su inclusión en las Ordenanzas puesto que existen sentencias contrarias a su posible exigencia.

8º.- En cuanto a las posibles fusiones o desapariciones de entidades locales (municipios o entidades locales menores) en las que existan estos aprovechamientos deben incluirse, en los decretos de disolución las formas de administración de los bienes en cuestión, reservándose, de resultar posible el derecho de aprovechamiento a los vecinos del núcleo integrado.

9º.- Debe **respetar la administración en la adjudicación de estos bienes el orden impuesto** por el artículo 75 TRRL

a) aprovechamiento simultáneo
b) Costumbre u ordenanza local “aprovechamiento peculiar”
c) En su defecto “lotes o suertes”
d) Subsidiariamente aprovechamiento mediante precio (aprobado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma y solo si no resulta posible ninguno de los anteriores)

10º.- Respecto de la **gratuidad** de los aprovechamientos, debe **garantizarse, en todo caso, respecto del uso general por todos los vecinos** (aprovechamiento simultáneo).

Si se impone un canon o contraprestación, en el supuesto de reparto por lotes o suertes, el artículo 77 TRRL señala ciertos límites a su establecimiento, debiendo compensar exclusivamente los gastos que se generen a la administración local por la custodia, conservación y administración de estos bienes.