

En Logroño, a 6 de julio de 2015, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**32/15**

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio* núm. 6/2015, de la Resolución de 1 de abril de 1997, de la DG de Agricultura e IA de la CAR, y demás actos administrativos conexos (identificados en el apartado 5º de la Propuesta de resolución de 11 de mayo de 2015) por la que se autorizó e inscribió fraudulentamente en el Registro riojano de viñedo, a favor de Mª C.A.A., como propietaria, y D. A.P.H. (ahora D. J.G.A., como cultivador, de una superficie de 0,8840 Has. (0,9520 Has, comprobadas en campo) en la Parcela A-B, de Fuenmayor (La Rioja), como plantada con vides en base a derechos de replantación procedentes del arranque ficticio de la misma superficie en la Parcela C-D, de la misma localidad; todo ello según hechos declarados probados por la Sentencia 14/2014, de 3 de febrero, de la Audiencia Provincial de LA Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Secretaría General Técnica de la Consejería consultante, en su Propuesta de resolución de este procedimiento, emitida el 11 de mayo de 2015, considera que ha de declararse la nulidad de los actos indicados al transcribir la consulta. Ello está fundado en que la Sentencia penal firme dictada la Audiencia Provincial de La Rioja, con fecha 3 de febrero de 2014, considera probado, en su Hecho Vigésimo Noveno, que la Parcela C, del Polígono D, de Fuenmayor (La Rioja), de la que supuestamente procedían los derechos de replantación inscritos en el Registro Riojano de Viñedo según la solicitud de autorización, nunca había estado plantada de viña con anterioridad.

En consecuencia, los derechos de replantación procedentes de su inexistente arranque, que sirvieron para replantar de viñedo la Parcela A-B, en la misma localidad,

nunca existieron, sino que fueron resultado de la conducta de D. L.M.A.R. de G., funcionario del Gobierno de La Rioja entonces encargado de estas cuestiones, con el que, según refiere la Sentencia aludida, D<sup>a</sup> C.A.A. contactó a fin de que procediera a la inscripción en el Registro de Viñedo, entre otras, de la Parcela C-D, de Fuenmayor, que era de su madre (D<sup>a</sup> J.A.A.F.), figurando como cultivador D. A.P.H., y que era monte.

Según ese hecho probado, el 28 de enero de 1997, el cultivador D.A.P.H., figurando como propietaria D<sup>a</sup> J.A.A.F., presentó solicitud de inscripción en el Registro de Viñedo de la citada Parcela C-D, que, en dicha solicitud, se daba como plantada en 1940.

El Sr. A emitió, en septiembre de 1996, un informe de campo, referido a esa y otras parcelas, y las describe como *“de muy difícil acceso con vehículo, cerca de la autopista, ligeramente descuidadas pero en producción (escasa) – correcta la solicitud”*. Asimismo, alteró el Registro de Viñedo para introducir en él la finca, figurando como fecha de inscripción el 11 de septiembre de 1996. Igualmente, hizo constar en el Registro, como fecha de pase a histórico por arranque, la de 28 de enero de 1997. La Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 3 de febrero de 2014 declara probado, sin embargo, que la finca C-D nunca estuvo plantada de viña, indicándose al respecto que, en varios documentos y registros oficiales, ha figurado como monte, sin que en ella se hayan apreciado prácticas de cultivo ni restos de cepas muertas.

A partir de ahí, el 28 de enero de 1997, se presenta, en el Registro General de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, una solicitud de “replantación” de viñedo, suscrita, el mismo día, por D<sup>a</sup> J.A., en la que se declara haber sido arrancada la (en realidad, inexistente) viña de la Parcela C-D (0,8840 Has) y se solicita autorización para plantar vides, en superficie de 0,8840 Has, en la Parcela A-B de Fuenmayor (La Rioja), de la que D<sup>a</sup> J.A. figura como propietaria y D. A.P.H. como cultivador.

Tal solicitud, rellena por el Sr. A, quien la informa favorablemente como “Técnico de apoyo”, fue atendida por Resolución del Director General de Industrias Agroalimentarias de 1 de abril de 1997. El 20 de mayo de 1997, el cultivador de la Parcela declaró que los trabajos de plantación de la Parcela A-B habían concluido el 12 de abril de 1997, inscribiéndose en el Registro de Viñedo la nueva plantación el siguiente 21 de mayo (folio 6 del expediente de revisión de oficio núm. 6/2015).

Con posterioridad, en el mes de enero de 2009, se presenta una solicitud de modificación de esa autorización, con el fin de que se hiciera constar en ella, como nuevo propietario de la Parcela A-B, a D. J.G.A. En ese documento, figura, como anterior titular, D. A.A.A., esposo de D<sup>a</sup> J.A.A.F., padre de D<sup>a</sup> C.A.A. y abuelo de D. J.G.A. También se indica, en el apartado relativo a las *“características de la viña”*, que la superficie plantada es de 0,8840 Has.

Según informe de campo de 29 de abril de 2014, que obra al folio 7 del expediente correspondiente al procedimiento de revisión 6/2015, la Parcela A-B se encuentra actualmente plantada de viñedo, plantación que ocupa una superficie de 0,9520 Has.

### **Segundo**

Por Resolución de 25 de marzo de 2015, del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, se acuerda la incoación del procedimiento de revisión de oficio núm. 6/2015.

En su seno, las Resoluciones de inicio han sido puestas en conocimiento de D<sup>a</sup> C.A.A., de D. J.G.A. y de D. A.P.H., dándoles trámite de audiencia. Los tres interesados formularon alegaciones, limitándose el último, en las suyas, de 8 de abril de 2015, a manifestar no ser ya cultivador de la finca en cuestión, condición que corresponde a D. J.G.A.

### **Tercero**

Con fecha 11 de mayo de 2015, el Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente formula la oportuna Propuesta de resolución. En ella propone:

*Primero.- Declarar nulos de pleno derecho todos y cada uno de los actos administrativos a los que se refiere el apartado quinto de los fundamentos de Derecho de la presente resolución, así como los asientos en el Registro de Viñedo a que dieron lugar, todo ello de acuerdo con la sentencia previamente mencionada.*

*Segundo.- Declarar como viñedo no inscrito una superficie de viñedo de 0,9520 Ha. ubicada en el Polígono A, parcela B de Fuenmayor, con motivo de la nulidad de pleno derecho de la autorización referida, e instar su arranque, de forma que el Excmo. Sr. Consejero avoque para sí la competencia para resolverlo, que le está reconocida al titular de la Dirección General de Agricultura y Ganadería en virtud del artículo 7.2.3.j) del Decreto 44/2012, de 20 de julio”.*

### **Cuarto**

Con fecha 4 de junio de 2015, la Dirección General de los Servicios Jurídicos informa favorablemente la Propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha el 15 de junio de 2015 y registrado de entrada en este Consejo el 16 de junio de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 17 de junio de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo**

El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los supuestos de revisión de los actos administrativos resulta con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), a cuyo tenor *“las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1 ”*. Reiteran

la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora [artículo 11 .f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2.f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 102.1 LPAC, el dictamen del Consejo Consultivo en materia de revisión de actos administrativos es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiere sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

## Segundo

### **Sobre la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 1 de abril de 1997 y demás actos administrativos conexos.**

1. Como hemos explicado de forma reiterada en otros dictámenes (véanse, especialmente, los núm. D.11/01, D.26/01, D.3/03 y D.4/03) y recordado recientemente (cfr. los dictámenes núm. D.43/14, D.46/14, D.49/14, D.51/14, D.55/14, D.57/14, D.59/14, D.60/14, D.66/14, D.2/15 y D.31/15), el Derecho comunitario estableció, en su momento, unos límites imperativos a la facultad de plantación de viñedo que, en principio, corresponde a los propietarios de fincas rústicas (art. 348 Cc.) y también –de forma derivada– a los titulares de ciertos derechos reales de goce sobre las mismas, como el usufructo (cfr. art. 483 Cc.), o de derechos personales que comportan su posesión y disfrute, como los arrendamientos rústicos o la aparcería (cfr. arts. 1.1 y 28 de la Ley de Arrendamientos Rústicos -LAR-). Esos límites, y los mecanismos previstos como excepción a la facultad de plantar vides para la producción de vino, resultan de lo establecido en determinados Reglamentos comunitarios, que son normas de aplicación directa e inmediata en los Estados miembros de la Unión Europea, en cuyo Derecho interno –en nuestro caso, tanto el estatal cuanto el autonómico– no pueden modificar, pero sí establecer las medidas adicionales que controlan y permiten su aplicación.

El Reglamento (CE) 1493/1999 establecía, como principal excepción a la prohibición de plantar vides que resultaba de su art. 2. 1, la titularidad de los llamados *derechos de replantación*, generados por el previo arranque, efectivo y total, de vides, en la misma superficie, de otra parcela legalmente plantada. Así resultaba –en el momento en que se redactaron los indicados dictámenes de 2001 y 2003– de lo dispuesto en los arts. 4.2 y 7.1.d) del Reglamento (CE) 1493/1999, y normativa interna concordante, estatal y autonómica; y esto mismo es lo que se infiere hoy de lo que establecen los artículos 85 *bis* y 85 *ter* del Reglamento 1234/2007, en la redacción que procede del Reglamento (CE) 491/2009, del Consejo.

2. Pues bien, en el caso que nos ocupa, la inscripción en el Registro de Plantaciones de Viñedo –que reguló la Orden de la Consejería de Agricultura de la Comunidad

Autónoma de La Rioja 1/1985, de 14 de enero– de la Parcela A-B, de Fuenmayor (La Rioja), tuvo su origen en derechos de replantación, sin duda, inexistentes, pues está plenamente acreditado que la Parcela C-D, de la misma localidad, que, en su momento, se consideró como generadora de tales derechos, nunca estuvo anteriormente plantada de viñedo, por lo que, en modo alguno, pudo tener lugar el arranque de un viñedo inexistente.

Según los hechos declarados probados, en 1996, D<sup>a</sup> C.A.A. contactó con D. L.M.A. para regularizar varias fincas propiedad de la madre de aquella (D<sup>a</sup> J.A.A.F.), a cuyo efecto se inscribió en el Registro de Viñedo, entre otras, y como si fuera viña plantada en 1940, la Parcela C-D de Fuenmayor (La Rioja) que, en realidad, no era viñedo, sino monte. Del mismo modo, se hizo constar en ese Registro administrativo un inexistente arranque, que se afirmó producido el 28 de enero de 1997.

Con ello, se generaron ficticiamente derechos de replantación de viñedo, que se hicieron efectivos, entre otras, en la Parcela A-B de Fuenmayor (La Rioja), cuya titular inicial era la propia D<sup>a</sup> J, y que pasó, sucesivamente, a D<sup>a</sup> C, su hija; y, a D. J, su nieto; como se ha expuesto anteriormente.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia, estos hechos son constitutivos, en el caso del empleado público, de un delito de falsedad documental (390-1, 1º, 2º, 3º y 4º), en concurso con los de cohecho (419 CP) y prevaricación (404 CP).

Aun prescindiendo del modo fraudulento en que se logró aparentar la previa inscripción de la Parcela C-D de Fuenmayor (La Rioja) en el Registro de Plantaciones de Viñedo y su ulterior y ficticio arranque, resulta evidente la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.f) LPAC, al haberse dictado un acto por el que D<sup>a</sup> J.A. adquirió facultades o derechos –a través de la práctica del oportuno asiento en el Registro vitícola– faltando los presupuestos o requisitos esenciales para su adquisición: un viñedo existente e inscrito, su arranque efectivo y, en definitiva –como consecuencia de los dos elementos anteriores–, la preexistencia de los imprescindibles *derechos de replantación*, de cuya titularidad depende que la Administración reconozca la facultad de plantar y cultivar vides en la misma o en otra u otras fincas rústicas determinadas; lo que – como expresa con acierto el art. 3 LAR– pasa a ser un *derecho inherente* a ella que, en consecuencia, no sólo puede ser ejercitado por quien sea su propietario, sino también por quien ostente un derecho real o personal en cuyo contenido, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, la misma esté incluida.

Así pues, si –como en este expediente está de sobra acreditado– la Parcela de origen nunca había estado plantada de viña, no hay viñedo que pudiera ser arrancado ni, en definitiva, derechos de replantación, por lo que la Resolución de 1 de abril de 1997, que reconoció éstos y autorizó la plantación de la Parcela A-B, es, sin duda alguna, nula de pleno derecho. Sin que, por lo demás, y frente a lo que aducen los interesados, esa nulidad

pueda luego sanarse por el transcurso del tiempo, pues los actos aquejados de nulidad no son susceptibles de convalidación, conforme al principio *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convallescere* (no puede convalidarse por el transcurso del tiempo lo vicioso desde el inicio) recogido en el artículo 67.1 de la LPAC.

También son nulos de pleno derecho los actos administrativos conexos que posibilitaron aquella autorización para replantar, como: la inscripción en el Registro de Viñedo a nombre de D<sup>a</sup> J.A. de la Parcela C-D, de Fuenmayor (La Rioja), figurando como año de plantación la del año 1940 (fecha que se introdujo a voluntad por el funcionario condenado); el reconocimiento administrativo de los derechos de replantación por el supuesto arranque; y los demás actos administrativos reseñados en el apartado 5º de la Propuesta de resolución de 11 de mayo de 2015.

Por lo demás, aunque, sin duda también ha de llegarse a la misma conclusión por tener su origen la indicada Resolución de 1 de abril de 1997 en una infracción penal y haberse dictado la misma como consecuencia de ésta [art. 62.1.d) LPAC], lo cierto es que las causas de nulidad apuntadas, reconducibles, en definitiva, al apartado f) del mismo artículo 62.1 LPAC, concurren, con total independencia de que se hayan generado mediante actuaciones fraudulentas o delictivas, que es justamente lo que resulta de la Sentencia penal firme dictada la Audiencia Provincial de La Rioja con fecha 3 de febrero de 2014.

Es claro que los actos administrativos cuya revisión se pretende (primordialmente la Resolución de 1 de abril de 1997 del Ilmo. Sr. Director General de Agricultura, Ganadería e Industrias Agroalimentarias, pero también los actos conexos que enumera el apartado 5º de la Propuesta de resolución) se dictaron “*como consecuencia*” de conductas que han sido calificadas como ilícitos penales. A través de esas conductas, se generó la apariencia de que existían los presupuestos de hecho esenciales (singularmente, la preexistencia de viñas inscritas y su arranque) que ulteriormente sirvieron de base fáctica al acto autorizatorio de la replantación. En otros términos, sin aquellas conductas, el acto administrativo cuya revisión se pretende no habría nacido a la vida jurídica.

Como es de ver, en casos como el que nos atañe, en los que un particular adquiere derechos o facultades careciendo de los presupuestos de hecho esenciales para ello y sirviéndose de la aportación o incorporación al procedimiento administrativo de datos falsos (siendo tal conducta ulteriormente declarada delictivo por Sentencia firme del orden penal), es perfectamente posible la concurrencia simultánea de las causas de revisión contempladas en los arts. 62.1 d) y 62.1 f) de la LPAC. En tal sentido, resulta ilustrativo el Dictamen del Consejo de Estado de 10 de febrero de 2011 (Expediente núm. 2545/2010).

3. Esto dicho, en nada obstan a estas conclusiones las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia por los interesados, quienes, además de otras consideraciones a las que se ha dado ya respuesta, invocan el principio de buena fe y el transcurso de tiempo como límites a la revisión de oficio, que considera aplicables al presente procedimiento.

A) Respecto a la afirmada buena fe, de D<sup>a</sup> C. y de D. J, la alegación ha de rechazarse. En primer lugar, por los propios efectos que – según los escritos presentados, pretenden los interesados, que no son otros que aprovecharse de las consecuencias de un acto administrativo que trae causa de una conducta delictiva. Y, en segundo lugar, porque esa pretendida buena fe resultaría irrelevante:

-De una parte, porque su posición como titulares sucesivos de la plantación se ve, inevitablemente, afectada por la suerte que corran los derechos al cultivo de la vid, que tienen carácter *ob rem* y constituyen un *derecho inherente* a la misma (art. 3 LAR), como hemos señalado en diversos dictámenes (cfr. p.e. D.43/14). Por eso, si la atribución a la Parcela A-B de los *derechos de replantación* de viñedo fue, sin duda alguna y por las razones indicadas, nula de pleno derecho, la declaración de nulidad expulsa esos derechos del tráfico jurídico, y su desaparición entraña, tanto para el titular como para el cultivador, la imposibilidad de aprovecharlos. Respecto al cultivador, es claro que el propietario no puede ya permitirle ese aprovechamiento, toda vez que *nemo dat quod non habet* (nadie puede dar lo que no tiene).

Desde esta óptica, es indiferente que D<sup>a</sup> J.A. y su esposo no hayan sido condenados en el procedimiento penal, pues las causas de nulidad del acto administrativo concurren de modo objetivo y conllevan, también *erga omnes* (es decir, frente a todos), la nulidad de la autorización para plantar.

-Y, de otra, porque, como hemos expuesto en nuestro dictamen D.43/14, la buena fe, como límite a la facultad de revisión (art. 106 LPAC) podría ser aplicable –atendiendo a la naturaleza *concesional* que les atribuía el Reglamento (CE) 1493/1999– a los *derechos de nueva plantación* [art. 2.1.a)] y a los *procedentes de la reserva* que obligaba a constituir los Estados miembros [art. 2.1.c)], pues la atribución de los mismos a las personas determinadas que lo hubieran solicitado tenía su origen en el ejercicio de potestades administrativas; en cambio, los *derechos de replantación* son, en definitiva, la consecuencia legal de un *hecho* –el arranque de un viñedo legal que permite transferir la posibilidad de plantación de la superficie arrancada a otra finca rústica– respecto al cual las potestades de la Administración son de mero control de su existencia, veracidad y cumplimiento de los límites superficiales que tal hecho comporta: por eso, el único acto administrativo relevante es su reconocimiento a través de su inscripción en el Registro de viñedo, lo cual tiene, sin duda, consecuencias jurídicas y obliga a declarar su nulidad de pleno derecho cuando –como ocurre en este caso– no concurren, en modo alguno, los requisitos fácticos que permiten dictarlo.

**B)** El transcurso del tiempo, más de 18 años, no sólo no afecta a la existencia o inexistencia de las causas de nulidad, sino que, en este caso, permite afirmar que, durante ese tiempo, el interesado y sus causantes han obtenido los beneficios patrimoniales derivados de una autorización para plantar a la que no tenían derecho; y concurriendo, además, la circunstancia de no tener que devolver ese enriquecimiento al haberse renunciado, en el acuerdo a que se llegó en el procedimiento penal, al ejercicio de acciones civiles por dicho enriquecimiento, por lo que mal puede considerarse que la declaración de nulidad de tales actos sea contraria al principio de equidad.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede la revisión de la Resolución administrativa de 1 de abril de 1997 por la que se autorizaba la plantación a que se contrae el presente expediente, así como la de los otros actos administrativos conexos, referidos en el apartado 5º de la Propuesta de resolución de 11 de mayo de 2015, por concurrir, en todas ellas, las causas de nulidad de pleno derecho comprendidas en los apartados d) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y, una vez declarada tal nulidad, debe rectificarse el Registro vitícola, declarando como viñedo no inscrito la superficie de 0,9520 Has. plantadas de viñedo y, en consecuencia, instar el arranque de la misma.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero