

En Logroño, a 22 de diciembre de 2017, 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. Enrique de la Iglesia Palacios y D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

81/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio núm. 21/2017, de la Resolución de 4 de julio de 2016, de la Dirección General de Desarrollo Rural, y demás actos administrativos conexos (reseñados en el apartado 7º de la Propuesta de resolución de 6 de septiembre de 2017), por la que se concedieron, a D. B.D.D, 8,9711 Has. para nuevas plantaciones de viñedo, careciendo de los requisitos precisos para ello, al haber presentado, a tal efecto, un contrato de arrendamiento con una cláusula que hacía ficticia la efectiva disponibilidad de las Parcelas correspondientes.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja remite, para dictamen, copia completa del citado expediente administrativo.

Segundo

El procedimiento de revisión de oficio, que es objeto del presente dictamen, considera que ha de declararse la nulidad de pleno Derecho de los siguientes actos administrativos:

-La Resolución de 4 de julio de 2016, del Director General de Desarrollo Rural, por la que se conceden, a D. B.D.D, 8,9711Has. de nuevas plantaciones de viñedo a partir de la superficie que se considera finalmente admisible (77,3951 Has.).

-La Resolución de 4 de noviembre de 2016, del Director General de Desarrollo Rural, por la que se autoriza, a D. B.D.D, a plantar 8,9711 Has, en las Parcelas por él indicadas en su solicitud de 18 de julio de 2016.

-Todos los asientos practicados en el Registro de Viñedo derivados de los actos administrativos referidos.

Tercero

Los antecedentes de hecho que han dado lugar al indicado procedimiento de revisión de oficio, según se describen en la Resolución de inicio del mismo, son los siguientes:

Primero.- Con fecha 14 de marzo de 2016, D. B.D.D presenta solicitud para obtener autorización de nuevas plantaciones de viñedo, en el marco de lo previsto en el RD 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola (Registro de entrada E-81608).

Segundo.- Con fecha 2 de mayo de 2016, el Servicio de Viñedo dicta Propuesta de resolución por la que se notifica al interesado que se va a tramitar su solicitud como Grupo 2, al no haber aportado pruebas de que le corresponde su inclusión en el Grupo 1 (“Joven, nuevo viticultor, jefe de explotación”), de acuerdo con los criterios de prioridad referidos en el RD 740/2015, de 31 de julio. Como Anexo a la Propuesta, se incluyen las parcelas que han sido admitidas y las rechazadas, indicando los motivos del rechazo.

Tercero.- Con fecha 13 de mayo de 2016, el interesado presenta alegaciones, sosteniendo que debe ser incluido en el Grupo 1 y aportando documentos en prueba de que realmente ejerce de jefe de la explotación agraria. También efectúa alegaciones sobre la admisibilidad de las Parcelas que han sido rechazadas.

Cuarto.- Con fecha 4 de julio de 2016, el Director General de Desarrollo Rural dicta Resolución mediante la que concede, a D. B.D.D, una superficie de 8,9711 Has. de nuevas plantaciones de viñedo, a partir de la superficie que se considera, finalmente, admisible (77,395 Has.), refiriendo, en el Antecedente primero, que el interesado ha sido clasificado como solicitante del Grupo 1.

Quinto.- Con fecha 18 de julio de 2016, el interesado presenta solicitud de autorización de plantación, en la que indica las Parcelas en las que proyecta plantar la superficie de viñedo que le ha sido adjudicada.

Sexto.- Con fecha 4 de noviembre de 2016, el Director General de Desarrollo Rural dicta Resolución de autorización de plantación.

Séptimo.- Con fecha 27 de febrero de 2017, el Servicio de Viñedo remite oficio al interesado por el que se le requiere la aportación de determinada documentación, refiriendo que, en caso de que no la aporte, será iniciado el correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

Octavo.- Con fecha 22 de marzo de 2017, el interesado presenta documentación para justificar ser el jefe de la explotación.

Noveno.- Con fecha 6 de junio de 2017, el Jefe del Servicio de Viñedo emite informe en el que propone la revisión de oficio de la concesión de nuevas plantaciones a D. B.D.D, al considerar que se han creado artificialmente las condiciones para ser adjudicatario.

Décimo.- A la vista del citado informe, con fecha 29 de junio de 2017, el Director General de Desarrollo Rural solicita el inicio del procedimiento de revisión de oficio, con el objeto de declarar la nulidad de las autorizaciones referidas.

Cuarto

Notificada la Resolución de inicio al interesado, éste, mediante escrito de 19 de julio de 2017, remitido por Correos y registrado de entrada el siguiente día 24, formula alegaciones.

Quinto

Con fecha 6 de septiembre de 2017, la Secretaría General Técnica formula la Propuesta de resolución, en la que propone: ***“Declarar nulos de pleno Derecho todos y cada uno de los actos administrativos a los que se refiere el apartado séptimo de los fundamentos de Derecho de la presente Resolución así como los asientos en el Registro de Viñedo a que dieron lugar, todo ello por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente Propuesta”***.

Los actos administrativos referidos en dicho apartado séptimo son los ya relacionados en el Antecedente Segundo del asunto del presente dictamen.

Sexto

La Propuesta de resolución es informada favorablemente, el 28 de noviembre de 2017, por la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 5 de diciembre de 2017, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 11 de diciembre de 2017, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia al 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 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 106.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento administrativo común (LPAC'15), 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, podrán declarar 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 47.1”* Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo, en estos casos, nuestra Ley reguladora [artículo 11.f)] y el Reglamento que la desarrolla [artículo 12.2f)].

Por lo demás, como claramente se infiere del art. 106.1 LPAC'15, 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, al mantener la exigencia también prevista por la, en este caso concreto, sustituida LPAC'92, de 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 los distintos actos administrativos a los que se refiere la presente Revisión de oficio núm. 21/2017

1. La Propuesta de resolución parte de la explicación del vigente procedimiento de reparto de las nuevas plantaciones de viñedo, contenido en el RD 740/2015, de 31 de julio, por el que se regula el potencial de producción vitícola.

El procedimiento tiene carácter anual, debiendo el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente fijar la superficie que se podrá conceder para autorizaciones de nuevas plantaciones, antes del 1 de febrero de cada año. Se trata de un procedimiento único a nivel estatal, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas participen en la gestión, por lo que su regulación es plenamente estatal, es el citado RD el que fija los criterios de admisibilidad y los criterios de selección.

En concreto, uno de los criterios esenciales de admisibilidad, establecido en el art. 8 del citado RD 740/2015, es que el solicitante tenga a su disposición, por cualquier régimen de tenencia previsto en el ordenamiento jurídico, la superficie agraria para la que solicita la autorización en la Comunidad Autónoma que se va a plantar.

Remitidas las solicitudes admisibles, por la Comunidad Autónoma, al Ministerio, a las solicitudes con una misma puntuación, para cuyo conjunto no hubiera suficiente superficie disponible para atender toda la solicitada, se repartirá aquella a prorrata.

2. En el supuesto de hecho a que se refiere la presente revisión de oficio, la prorrata a aplicar a cada solicitante del Grupo 1, fijada por Resolución, del Director General de Desarrollo Rural, de 27 de enero de 2016, fue del 11,59131781 %, por lo que la autorización para nuevas plantaciones concedida a D. B.D.D. fue por una superficie de 8,9711 Has, resultante de aplicar aquel porcentaje a la superficie, considerada finalmente admisible (77,3951 Has.), de su solicitud.

3. Sin embargo, tras la publicación de los beneficiarios en el BOR de 28 de diciembre de 2016, el Servicio de Viñedo detectó que se había producido un error en la concesión, al comprobar que el contrato de arrendamiento, que justifica la disponibilidad jurídica de las Parcelas a que se refiere la solicitud, incluye en su texto una cláusula que debe invalidar la concesión realizada.

En efecto, el contrato de fecha 25 de enero de 2016, liquidado del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) el siguiente 14 de marzo, contiene la siguiente cláusula:

“La superficie que se verá afectada por el presente contrato se limitará a la de concesión de nuevas plantaciones de viñedo, reduciéndose así la cuota a pagar por parte del arrendatario proporcionalmente hasta la superficie de uso. El resto de Parcelas o parte de Parcelas que no se planten, quedarán libres de este contrato de arrendamiento y, por lo tanto, a uso y disfrute del propietario, quien estará en perfecto derecho de volver a arrendarlas a un nuevo cultivador o jefe de explotación”.

De la interpretación literal de esta cláusula, se deduce que, una vez recibida por D. B.D.D. la Resolución de concesión, pierde la disponibilidad de toda la superficie incluida en el contrato de arrendamiento y, en consecuencia, en su solicitud de nuevas plantaciones, excepto la superficie coincidente con la efectivamente adjudicada. Ello demuestra, según la Propuesta de resolución, que la disponibilidad de las fincas arrendadas declarada era ficticia, porque respondía a la estrategia de incrementar, en la medida de lo posible, la superficie disponible para obtener mayor superficie en el reparto al aplicar el porcentaje de prorrata.

Razona a tal efecto la Propuesta de resolución que, si, una vez realizada la concesión, solamente queda afecta al contrato de arrendamiento la superficie concedida para nuevas plantaciones, quedando el resto de superficie a libre disposición del propietario, quien puede arrendar las Parcelas a otros viticultores, es evidente que D. B.D.D. no tiene la disponibilidad jurídica sobre la mayor parte de la superficie incluida en su solicitud, por lo que no cumple el requisito establecido en la norma; y es, también, evidente la esencialidad de este requisito, el de la auténtica disponibilidad de las Parcelas incluidas en la solicitud, para obtener una autorización de nuevas plantaciones como viticultor. En definitiva, siendo la superficie, considerada, erróneamente, admisible, la base para la adjudicación de los derechos de la plantación, en este caso el interesado ha obtenido una autorización careciendo de los requisitos esenciales para ello.

Concluye la Propuesta de resolución que, en el caso dictaminado, concurre la causa de nulidad a que se refiere el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015, que sanciona con la nulidad de pleno Derecho a *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*. También señala como infringida la cláusula de elusión contenida en el artículo 60 del Reglamento UE núm. 1.306/2013, según el cual, *“sin perjuicio de cualesquiera disposiciones específicas, no se concederá ninguna ventaja prevista en la legislación agrícola sectorial a personas físicas o jurídicas de las que se demuestre que han creado artificialmente las condiciones exigidas para obtener esas ventajas, contrarias a los objetivos de dichas legislación”*.

4. Como hemos tenido ocasión de manifestar en dictámenes anteriores, la jurisprudencia y la doctrina han insistido con reiteración en la necesidad de interpretar restrictivamente los preceptos que tipifican las causas de nulidad de los actos administrativos. Y ello, porque la categoría jurídica de la *nulidad de pleno Derecho* es, dentro de la teoría de la invalidez del acto administrativo, una excepción frente a la *anulabilidad*, que constituye, a su vez, la consecuencia prevista, como regla general, para los supuestos en que un acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico (art. 48.1 LPAC'15). Así lo han señalado, entre otros muchos, el Dictamen del Consejo de Estado (DCE) núm. 485/2012, de 24 de mayo, y los en él citados.

Por ese mismo carácter excepcional de la nulidad de pleno Derecho, en la aplicación del art. 47.1.f) LPAC'15 (y de su precedente art. 62.11) LPAC'92, es decir, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) la jurisprudencia y la doctrina han trazado un concepto sumamente estricto de lo que debe entenderse por "*requisitos esenciales*" cuya ausencia determina la nulidad radical de los actos administrativos atributivos de derechos o facultades.

A pesar de la dificultad de establecer un criterio interpretativo general en una materia que, por su propia naturaleza, es esencialmente casuística, pueden señalarse, como orientaciones generales, que solamente son requisitos esenciales "*los auténticos presupuestos que explican y justifican la adquisición del derecho o facultad de que se trate*" (DCE 845/2013), o, en palabras del DCE 2.741/2010, "*los relativos a la estructura definitoria del acto*".

Por otra parte, la calificación de un requisito como "*esencial*" ha de ceñirse "*al objeto, causa y fin del acto administrativo de que se trate*" (DCE n° 461/2009); añadiendo el DCE n° 485/2012 que "*la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna*".

En iguales términos, la Sala 3 del Tribunal Supremo (TS) ha indicado que "*no todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse "esenciales": tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél*" (STS 26-11-2008, R.Cas 1988/2006).

Igual doctrina hemos mantenido en nuestros dictámenes D.46/08, D.96/10, D.40/11, D.44/11 y D.22/16, entre otros.

5. Pues bien, las consideraciones contenidas en la Propuesta de resolución, antes comentadas, patentizan la esencialidad del requisito de la disponibilidad jurídica de las fincas para las que se solicita la plantación pues, difícilmente, puede adquirirse un derecho a plantar si el solicitante no dispone de las fincas donde hacerlo.

Esto sucede especialmente cuando el interesado ha creado artificialmente la apariencia de disponer de los requisitos esenciales exigidos por la norma jurídica mediante una operación claramente calificable como fraude de ley, que está prohibido por el artículo 6.4 del Código civil, a cuyo tenor *“los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

En efecto, la jurisprudencia ha interpretado este artículo 6.4, muy claramente en la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008, según la cual:

“El fraude de ley requiere, como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley. Se caracteriza por la presencia de dos normas: La conocida, denominada “de cobertura”, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada “eludible o soslayable”, amén que ha perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente. Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley, pero es preciso que la Ley en que ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifiesta de forma notoria e inequívocamente”.

Como es de ver, estos presupuestos del fraude de ley concurren en el caso dictaminado, pues el solicitante de nuevas plantaciones, aportando un contrato de arrendamiento amparado por la Ley de Arrendamiento Rústicos (que es la *“norma de cobertura”*), pretende evitar los efectos de la norma reguladora del procedimiento de reparto de nuevas plantaciones, el RD 740/2015, de 31 de julio (que es la *“norma eludible o soslayable”* o defraudada), que establece, como requisito esencial para la obtención de una autorización de plantación, la disponibilidad de los terrenos sobre los que se pretende plantar.

6. Por último, señalemos que la declaración, por el interesado, de una superficie disponible de 77,3951 Has, en su solicitud, ha alterado, evidente y significativamente, en su favor y con perjuicio de terceros, el resultado del proceso de concesión de nuevas plantaciones, puesto que su nulidad implica que la superficie a él concedida debería haber sido otorgada al resto de participantes en la proporción correspondiente.

CONCLUSIÓN

Única

Procede la revisión de las Resoluciones administrativas de 4 de julio y 4 de noviembre de 2016, así como de los asientos en el Registro de Viñedo derivados de las mismas, referidos en el Antecedente Segundo del asunto de este dictamen, por concurrir en ellas la causa de nulidad de pleno Derecho comprendida en el apartado f) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15).

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