En Logroño, a 14 de mayo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de los Consejeros D.ª Amelia Pascual Medrano, D.ª Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D.ª M.ª Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.ª Amelia Pascual Medrano, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

19/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Mancomunidad de Ayuntamientos de Anguiano, Matute y Tobía, a través de la Consejería de Política Local, Infraestructuras y Lucha contra la Despoblación, en relación con el procedimiento de *Revisión de oficio por una autorización administrativa obtenida mediante un acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme relativa al reparto de los aprovechamientos de los montes de la Mancomunidad de Anguiano, Matute y Tobía.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El Pleno de la referida Mancomunidad acordó, el día 10 de enero de 2024, iniciar expediente de revisión de oficio del siguiente acto:

> *"La petición del Ayuntamiento de Matute con registro de entrada el 8 de enero de 2016 para «*Solicitar a la Mancomunidad de Montes de Anguiano, Matute y Tobía como órgano responsable de gestionar los aprovechamientos de los montes de utilidad pública nº 27 '*Redonda y Valvanera*' y nº 28 '*Serradero y Roñas*' proceda a rendir cuentas de todos los benéficos y aprovechamientos que se hayan producido durante los últimos quince años y una vez deducidos los gastos y cargas, reintegre al Ayuntamiento de Matute el importe resultante de su tercera parte de la cuota en copropiedad*», obtenido por silencio positivo, así como el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria de 29 de agosto de 2016 por la Mancomunidad de Anguiano, Matute y Tobía, y la Resolución de la Presidencia de 20 de diciembre de 2016, como actos confirmatorios del silencio positivo obtenido".*

Por considerar que concurre en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1. f) de la LPACAP.

En esencia, se entiende que la solicitud efectuada el 8 de enero de 2016 por el

Ayuntamiento de Matute (acordada, por éste, en su sesión ordinaria de 25 de noviembre de 2015), a fin de que se procediese a un reparto por terceras partes de los beneficios de los citados montes, no es conforme con lo establecido en el Acuerdo de 27 de enero de 2006 de la Mancomunidad, que establece los criterios de reparto de los aprovechamientos mancomunados.

Segundo

Del expediente administrativo remitido y de la documentación complementaria solicitada por este Consejo resultan los siguientes antecedentes de interés:

1. Por Acuerdo Plenario de la Mancomunidad, adoptado en su sesión extraordinaria de 27 de enero de 2006, se modificaron los criterios de reparto de los ingresos generados por los aprovechamientos de la Mancomunidad, que según sus propias normas (Acta del 2 de junio de 2005), requerían mayoría simple para su aprobación.

> *"El criterio para el reparto de los ingresos generados por la Mancomunidad se fundamenta en los principios de territorialidad y proporcionalidad. Estos tienen como base el de «*término municipal*», que es el garante del mínimo recibir por cada municipio miembro. Este mínimo será inalterable cualquiera que sean los acuerdos de reparto y sus sucesivas modificaciones.*
>
> *Los gastos de gestión de la Mancomunidad (oficina, personal, seguros y otros) deberán ser costeados en la misma proporción que los ingresos por parte de sus miembros, por ello se determina determinándose un 10% de cada de los aprovechamientos excepto los forestales.*
>
> *Reparto de aprovechamientos:*
>
> *a.-15% de ingreso para la Comunidad Autónoma, destinado al fondo de mejora.*
> *b.-75% del ingreso para el municipio en el cual se genera el aprovechamiento.*
> *c.- 10% del ingreso para los fondos de la Mancomunidad.*
>
> *Teniendo en cuenta dicho criterio de territorialidad, los aprovechamientos quedarían del modo siguiente: ...*
>
> *Acto seguido se procede a la votación resultando ocho votos a favor y dos abstenciones. El vocal D. XXX, hace constar que si bien vota a favor, considera que únicamente han de votar los alcaldes.*
>
> *El vocal D. XXX, hace constar que él en estas condiciones no vota".*

2. Resoluciones judiciales:

i) Frente a al Acuerdo de 27 de enero de 2006, el Ayuntamiento de Matute interpuso un recurso contencioso-administrativo, que fue inadmitido por la **Sentencia núm. 463/2007, de 20 de diciembre de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1**, como consecuencia de la falta de voto negativo en el acuerdo alcanzado del sistema de distribución de los aprovechamientos y de su extemporaneidad.

ii) La **Sentencia núm. 203/2015, de 31 de julio de 2015, de la Audiencia Provincial de Logroño,** ECLI:ES:APLO:2015:412, declara: "*que los Montes Catalogados de Utilidad Pública denominados «*REDONDA Y VALVANERA*» y «*SERRADERO Y ROÑAS*», inscritos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de La Rioja con los números respectivos nº 27 y nº 28, pertenecen en copropiedad y en proindiviso a los tres Ayuntamientos de Anguiano, Matute y Tobía, por terceras e iguales partes"*.

Por lo que atañe a la pretensión del Ayuntamiento de Matute referente al reparto de los aprovechamientos de dichos montes de forma proporcional a las respectivas cuotas de participación en el condominio, estimó la declinatoria de jurisdicción planteada por la Mancomunidad. La Sentencia subraya así que la cuestión litigiosa quedaba en esta sede circunscrita exclusivamente a la pura acción civil declarativa de dominio, sin que de dicho pronunciamiento pudiera derivarse de forma directa ninguna consecuencia en cuanto al reparto de los rendimientos que derivasen de los montes controvertidos.

En ejecución de esa sentencia se modificó el catálogo de montes de utilidad pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja (Decreto 36/2014), formalizada en la Orden 8/2016 de 18 de marzo por la que se hace constar en el catálogo que los MUP 27 y 28 la pertenencia *"en copropiedad y en proindiviso de los Ayuntamientos de Anguiano, Matute y Tobía por terceras e iguales partes"*.

iii) La **Sentencia núm. 191/2018, de 1 de junio de 2018, de la sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja,** ECLI:ES:TSJLR:2018:284, desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Matute frente a la Sentencia núm. 59/2018, de 7 de febrero de 2018, del Juzgado núm. 1 de Logroño, si bien corrige la fundamentación empleada y el sentido decisorio.

El origen del procedimiento es una demanda del Ayuntamiento de Matute frente a la Mancomunidad para la ejecución de acto administrativo firme producido por silencio administrativo positivo consistente en acceder a la petición acordada en la sesión ordinaria de 25 de noviembre de 2015 por el Ayuntamiento de Matute, que tuvo entrada en el Registro de la Mancomunidad el día 8 de enero de 2016.

El TSJ entiende que se había producido silencio positivo en relación con la petición formulada por el Ayuntamiento de Matute sobre rendición de cuentas de los beneficios y aprovechamientos forestales de los últimos 15 años y reparto en función de la tercera parte de cuota de copropiedad (establecida en la citada Sentencia 203/2015). La Sala considera que no concurre ninguno de los supuestos que excluyen el silencio administrativo positivo conforme a la entonces vigente Ley 30/1992. A ello une la consideración de que la propia Mancomunidad, en virtud de la Resolución de la Presidencia de 20 de diciembre de 2016, no había desconocido por completo los efectos del silencio administrativo pues acordó, a

fin de hacer efectivo tal acto, el nombramiento de un perito para la evaluación de ingresos y gastos en los últimos 15 años (en línea con lo acordado ya en la sesión de la Mancomunidad de 29 de agosto de 2016).

Así las cosas, la STSJR concluye que "*si la Mancomunidad emplea un tiempo excesivo en dar cumplimiento a lo acordado en la Resolución de 20 de diciembre de 2016, de forma que pueda entenderse que no está ejecutando la misma, lo que puede hacer el Ayuntamiento apelante es instar la ejecución"*.

iv) El 18 de diciembre de 2018, el Ayuntamiento de Matute presentó un recurso contencioso administrativo *ex* art. 29.2 de la LJCA, para que la Mancomunidad fuera condenada a ejecutar la Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 20 de diciembre de 2016, consistente en nombrar perito para que realice la evaluación económica de los beneficios forestales, a fin de reintegrar al Ayuntamiento de Matute el importe correspondiente a su tercera parte de la cuota de copropiedad, y así cumplir en sus términos el acto firme obtenido por silencio positivo relativo a la estimación de la petición acordada por el Ayuntamiento de Matute en su sesión de ordinaria de 25 de noviembre de 2015.

La **Sentencia núm. 149/2021, de 22 de junio de 2021, del Jugado de lo Contencioso Administrativo núm. 2,** ECLI:ES:JCA:2021:4138, repasa todos los antecedentes judiciales descritos y declara que no puede desconocer el contenido del pronunciamiento efectuado por la Sentencia núm. 191/2018, de 1 de junio de 2018, del TSJR, acerca de la estimación por silencio de la petición del Ayuntamiento de Matute a la Mancomunidad. "*Dicho acto presunto* —señala en su fundamento tercero— *existe, ha sido avalado por la Sala y no ha sido dejado sin efecto por la administración por ninguno de los mecanismos expresamente previstos en la legislación administrativa (art. 106 y ss. de la Ley 39/2015, de 15 de octubre de…), a saber: vía revisión de oficio en caso de que se considere que es nulo de pleno derecho, vía declaración de lesividad para el interés público si considera que es anulable o vía revocación de actos desfavorables o de gravamen*".

De manera que el Juzgado concluye que "*tanto el acto administrativo obtenido por silencio, como la resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 20 de diciembre de 2016 de nombramiento de perito para evaluar ingresos o gastos de los últimos 15 años, como acto iniciador del acto presunto precedente, son firmes y la administración viene obligada a su cumplimiento al no haber sido modificados ni dejados sin efecto válidamente*".

En su fundamento cuarto, sobre la ejecución de resoluciones firmes concluye que *"la demanda interpuesta por el Ayuntamiento de Matute debe ser estimada condenando a la Mancomunidad de Montes de Anguiano, Matute y Tobía a ejecutar su Resolución de 20/12/2016 para que un perito evalúe los ingresos y gastos de los últimos 15 años (de 2005 a 2015), dando cuenta de los rendimientos, tras lo cual deberá dar cumplimiento a la*

resolución estimatoria obtenida por silencio administrativo de la petición acordada en la sesión ordinaria del Ayuntamiento de Matute de 25/11/2015…”.

En el fallo se condena a la Mancomunidad a ejecutar la Resolución expresa de 20 de diciembre de 2016 y la resolución estimatoria presunta de la petición del Ayuntamiento de Matute.

3. Consta en el expediente un Informe Propuesta de Presidencia, de 13 de noviembre de 2023, favorable a iniciar de oficio la apertura de un expediente con el objeto de declarar, si procede, la nulidad del acto administrativo obtenido por silencio positivo, y de los acuerdos conexos. Se cita, a estos efectos, el informe de igual fecha —que también se adjunta en el expediente— elaborado por el letrado D. XXX. En él se concluye, en efecto, que:

> “*En base a los artículos 106 y 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esta Mancomunidad puede tramitar un procedimiento de revisión de oficio tendente a declarar la nulidad de pleno derecho de una autorización administrativa obtenida mediante un acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme en aquellos casos en los que dicha resolución judicial se haya limitado a constatar la operatividad del silencio administrativo positivo sin analizar la cuestión de fondo, que es lo que ha sucedido en el presente caso, ya que ninguna de las Sentencias citadas en este Informe han abordado el fondo del procedimiento, limitándose a verificar si ha existido o no silencio positivo, por lo que cabe entrar, ahora, sobre el fondo, considerando que concurre la nulidad de pleno derecho expresada, por cuanto es contrario a derecho el acuerdo que se deriva del silencio positivo obtenido*”.

4. El referido Informe Propuesta de inicio de la revisión de oficio es expuesto por la presidenta de la Mancomunidad, en su sesión 14 de noviembre de 2023. Frente al mismo, el alcalde de Matute presenta alegaciones, fechadas el 29 de noviembre de 2023.

En ellas se insiste en que la propuesta de revisión de oficio pretende incumplir la ejecución de la sentencia firme 149/2021, del Juzgado de lo Contencioso, de lo que resultaría su nulidad *ex* art. 103.4 de la LJCA. A su juicio, la doctrina sentada por la STS de 7 de febrero de 2023, en la que se asienta el informe jurídico, no debe aplicarse en este caso, dado que entiende que la sentencia 191/2018 del TSJR “*establece la legalidad material del acto administrativo obtenido por silencio y los dictados expresamente para el cumplimiento de aquél*”. Y ello sobre la base de los derechos de propiedad proindiviso de los montes reconocidos por la Sentencia 203/2015 a los tres ayuntamientos —no a la Mancomunidad— por partes iguales.

5. Informe de la secretaria interventora de la Mancomunidad, de 26 de diciembre de 2023, elevando propuesta de inicio de un procedimiento de revisión de oficio.

6. Acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, adoptado en la sesión ordinaria del Pleno de la Mancomunidad de 10 de enero de 2024.

7. Instruido el procedimiento de revisión de oficio se abrió un período de información pública por plazo de 20 días y se dio audiencia a los ayuntamientos interesados. Únicamente constan las alegaciones del alcalde de Matute, de fecha 24 de enero de 2024, en las que, básicamente, se remite a las ya formuladas el 29 de noviembre de 2023. Dichas alegaciones han sido, a su vez, objeto de informe (25 de febrero de 2024) por el letrado D. XXX, en el que, en esencia, se viene también a reproducir la argumentación de su informe de 13 de noviembre de 2023.

8. A continuación consta en el expediente Informe-Propuesta de Resolución, de 5 de marzo de 2024, que concluye en la nulidad de pleno derecho del acto administrativo referido a la petición del Ayuntamiento de Matute, así como de los actos posteriores de ejecución conexos, con el efecto de suspender su ejecución en atención a los perjuicios de imposible o difícil reparación que podrían ocasionarse.

9. En la sesión extraordinaria del Pleno de la Mancomunidad, de 8 de marzo de 2024, se acordó hacer suyo el referido Informe-Propuesta de Resolución y solicitar dictamen al Consejo Consultivo de La Rioja.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 3 de abril de 2024, registrado de entrada en este Consejo el día 4 de abril de 2024, la Mancomunidad de Municipios de Anguiano, Matute y Tobía, a través del Excmo. Sr. Consejero de Política Local del Gobierno de La Rioja, remite 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 escrito, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 4 de abril de 2024, procedió en nombre del mismo 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

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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 señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo en los casos de revisión de los actos administrativos resulta, con toda claridad, de lo dispuesto en el art. 106.1 de la LPACAP, 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 los 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 47.1*".

Reiteran la necesidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos casos nuestra Ley reguladora (Ley 3/2001, de 31 de mayo, art. 11.f) y el Reglamento que la desarrolla (aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero art. 12.2.f).

2. En el presente caso, la Mancomunidad de Anguiano, Matute y Tobía ha tramitado un expediente encaminado a la declaración de nulidad, radical o de pleno Derecho de una autorización administrativa, obtenida mediante un *acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme, relativa al reparto de los aprovechamientos de los montes de la Mancomunidad*.

3. Por lo demás, como claramente se infiere del precitado art. 106.1 LPACAP, 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 posibilidad de iniciar un procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de una autorización administrativa obtenida mediante un acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme

1. A pesar de la aparente sencillez de la formulación del instituto del silencio administrativo (hoy, art. 24 de la LPACAP), la determinación de los efectos concretos que origina la estimación, a su través, de la solicitud de lo pedido ha sido fuente de abundantes

controversias doctrinales y jurisprudenciales. El silencio administrativo positivo (o de efectos estimatorios) plantea así, en la práctica, supuestos muy variados al hilo de que el tenor de la solicitud puede ser, igualmente, muy dispar.

En cualquier caso, el hecho es que la determinación del silencio positivo conlleva la producción de una resolución o acto administrativo —si se quiere— presunto o ficticio, pero plenamente eficaz, por el que el particular puede entender que su solicitud ha sido resuelta de forma favorable. En efecto, la Administración ya no podrá dictar una resolución expresa desestimatoria [art. 24.3 a)], lo que no quita, y ello es pacífico, para que, si entiende que la resolución presunta es contraria a derecho, *deba* proceder a dejarla sin efecto, siguiendo alguno de los procedimientos previstos a tal fin: revisión de actos nulos de pleno derecho o declaración de lesividad de actos anulables.

Más complejos resultan los supuestos en los que, como ocurre en el caso que estamos examinando, una sentencia firme ha declarado la existencia del acto presunto favorable al interesado y este pueda considerarse ilegal por no concurrir en la solicitud los requisitos para el reconocimiento de lo pedido (derecho, prestación, obligación de hacer…).

De una parte, es claro que, al margen de su carácter expreso o presunto, si faltan los requisitos esenciales para su adquisición estaremos ante un acto nulo, que es posible revisar en cualquier momento [art. 47.1 f) y 106.1 LPACAP]. Pero, de la otra, debemos tener en cuenta los efectos de cosa juzgada que puede acarrear la sentencia que ha reconocido al interesado el silencio positivo.

Esta problemática no ha tenido, sin embargo, una respuesta unívoca en la jurisdicción contencioso-administrativa (ni tampoco en la laboral). Pueden encontrarse asuntos en que se ha entendido que no opera el efecto de cosa juzgada y cabe la revisión de oficio del acto presunto declarado en sentencia firme, y asuntos en los que se entiende lo contrario.

Con todo, a juicio de este Consejo y de buena parte de la doctrina, para que, en estos casos, opere la cosa juzgada, en su vertiente material positiva, como límite a la revisión de actos administrativos debe haberse examinado y resuelto ya judicialmente —atendiendo al fondo de la cuestión— si el interesado tenía o no derecho a lo solicitado. Dicho de otra forma, si la sentencia se limita a declarar producido el efecto del silencio positivo, sin entrar en el fondo o en la legalidad del acto, quedarían expeditas las facultades de revisión de la Administración.

Así las cosas, en el expediente se ha traído a colación la reciente Sentencia del TS 143/2023, de 7 de febrero de 2023, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, ECLI:ES:TS:2023:323, la cual, en efecto, ha tenido ocasión de examinar y fijar doctrina en relación con esta cuestión. En ella, básicamente, se confirma la interpretación que acabamos de sostener y que las partes no discuten, si bien, como veremos, la discrepancia surge en

relación con su aplicación en el presente expediente.

El TS, tras examinar la jurisprudencia habida en relación con el alcance y extensión de la del efecto vinculante de la cosa juzgada, concluye que:

> "*Una interpretación de los artículos 106 y 47.1.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, puestos en relación con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el alcance del efecto positivo de la cosa juzgada, conduce a declarar que, habiendo recaído sentencia firme que declara producido por silencio positivo un acto administrativo -en este caso, la autorización para la instalación de un salón de juegos- la revisión de oficio de dicho acto no resulta impedida por el efecto positivo de la cosa juzgada derivados de aquella sentencia cuando, como sucede en el caso que se examina, la resolución judicial únicamente se pronunció en el sentido de afirmar que había operado el silencio positivo, por entender cumplidos los requisitos para que se entendiese producido un acto presunto de contenido positivo, sin haber entrado a examinar la sentencia las posibles ilegalidades de fondo de las que pudiera estar aquejada la autorización obtenida por silencio*".

En definitiva, por tanto, lo relevante a la hora de poder proceder a una posterior revisión de oficio del acto presunto favorable a la solicitud es que la sentencia anterior no examine ni se pronuncie sobre su legalidad. Así, si la sentencia únicamente atiende al cumplimiento de los requisitos para que opere el silencio positivo, sin entrar, como decimos, en el examen de las ilegalidades de fondo que pudieran aquejar a la solicitud, la revisión de oficio no resulta impedida por el efecto positivo de la cosa juzgada.

Tercero

Sobre la posibilidad de iniciar un procedimiento de revisión de oficio en el presente caso

Sentada la doctrina anterior, en el caso que examinamos, entendemos, al igual que la Propuesta de Resolución y los informes jurídicos conexos, que resulta viable la revisión de oficio.

A nuestro juicio, de las resoluciones judiciales habidas —y, singularmente, de la Sentencia 191/2018, de 1 de junio, del TSJR— no puede deducirse —tal y como hace el Ayuntamiento de Matute— que la jurisdicción haya examinado ya la cuestión de fondo y mucho menos haya establecido ya "*la legalidad material del acto administrativo obtenido por silencio y los dictados expresamente para el cumplimiento de aquel*".

i) La Sentencia 203/2015, de 31 de julio, de la Audiencia Provincial se pronuncia sobre la cotitularidad, por terceras e iguales partes, de los montes y deja expresamente fuera de la controversia en el orden civil la cuestión del reparto de los rendimientos que deriven de ellos.

Ahora bien, no debe soslayarse que la Audiencia Provincial advierte también en su fundamentación (FJ 1) que:

> "*Por consiguiente, es muy importante destacar desde ahora que la cuestión litigiosa ha quedado circunscrita exclusivamente a la pura acción civil de naturaleza real declarativa de dominio, sin que de dicho pronunciamiento pueda derivarse de forma directa ninguna consecuencia en cuanto al reparto de los rendimientos que derivasen de los montes controvertidos*".

En la misma línea, en su FJ 5, inmediatamente después de declarar probado que la titularidad de los montes controvertidos es de los tres Ayuntamientos en régimen de copropiedad por terceras e iguales partes, señala:

> *"... debiendo enfatizar, no obstante, que esta declaración de dominio no prejuzga todo aquello pudiera ser competencia administrativa o de la Jurisdicción contencioso-administrativa, relativo a la posible atribución de la gestión de estos montes o de su explotación a la Mancomunidad de municipios, o cualquier decisión que a este respecto esta Mancomunidad hubiera adoptado sobre reparto de aprovechamientos y beneficios".*

De modo que tampoco es posible sostener, como parece hacer el Ayuntamiento de Matute, que la declaración judicial de copropiedad de los tres municipios fundamente —u obligue— el reparto a tercios solicitado y la ilegalidad del Acuerdo de reparto de 27 de enero de 2016, basado en la propiedad de la Mancomunidad. Por lo demás, la remisión al art. 393.1 del Código Civil referido al reparto de beneficios y cargas proporcional a las respectivas cuotas en la comunidad de bienes, debe ser completada con el art. 392, que determina su aplicación, únicamente, a falta de contratos o disposiciones especiales y de la previsión del primer párrafo del artículo 398 cuando prescribe que *"Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes"*.

ii) La Sentencia 191/2018, de 1 de junio, del TSJR, corrigiendo en parte la Sentencia 59/2018, de 17 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 (que entendió que "*ni existe el silencio administrativo, que la Administración demandante alega, ni, menos aún 'acto presunto positivo firme' que pueda ser objeto de revisión en vía judicial*"), sostiene que:

> "*…ni en el plazo de tres meses ni en el plazo de seis meses, a partir de la fecha de entrada del escrito presentado el día 8 de enero de 2016 en la oficina de registro de la Mancomunidad, ha recaído resolución expresa acerca de lo solicitado en el escrito.*
>
> *El vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al Ayuntamiento para entender estimada por silencio administrativo la solicitud y debe considerarse producido el acto administrativo estimatorio*".

Por otra parte, concluyó también que la Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de 20 de diciembre de 2016 (trasunto del acuerdo adoptado en la sesión

extraordinaria de la Mancomunidad de 29 de agosto de 2016), de nombramiento de un perito a fin de evaluar los ingresos y gastos durante los últimos 15 años vino a hacer efectivo, en parte, el acto presunto:

> "*Pues bien; aunque el Ayuntamiento apelante estaba legitimado para considerar estimada su solicitud por silencio administrativo y que, efectivamente, ha de considerarse estimada, resulta que, como se ha dicho, la resolución expresa no contraviene el sentido del silencio administrativo positivo, sino que los términos en los que se dicta son apropiados para dar cumplimiento a lo solicitado inicialmente por el Ayuntamiento y la Mancomunidad no ha rechazado*".

En suma, la Sentencia se ciñe al examen de la concurrencia del silencio positivo y no contiene elementos de juicio en relación con la legalidad de la petición efectuada por el Ayuntamiento de Matute.

iii) El 18 de diciembre de 2018, el Ayuntamiento de Matute presentó un recurso contencioso *ex* art. 29.2 de la LJCA, para que la Mancomunidad fuese condenada a ejecutar la ya citada Resolución de 20 de diciembre de 2016, referida al nombramiento de un perito a fin de realizar una evaluación contable, y, tras ello, procediese a reintegrar al Ayuntamiento de Matute el importe resultante de su tercera parte de la cuota de copropiedad, cumpliéndose así los términos del acto firme obtenido por silencio positivo.

La Sentencia 149/2021, de 22 de junio, que dicta el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2, parte del debido sometimiento a lo establecido en la Sentencia 191/2018, de 1 de junio, del TSJR (cosa juzgada), en orden a la estimación por silencio administrativo de la petición del Ayuntamiento de Matute a la Mancomunidad.

No obstante, en línea con la interpretación de este Consejo, subraya también el hecho de que el acto presunto existente confirmado judicialmente no se ha dejado sin efecto por parte de la Administración, lo que supone aceptar la posibilidad de su revisión de oficio, aun existiendo tal confirmación:

> "*dicho acto presunto existe, ha sido avalado por la Sala* ***y no ha sido dejado sin efecto por la administración por ninguno de los mecanismos expresamente previstos en la legislación administrativa***….
>
> -Más adelante, insiste-, *Conforme a todo lo expuesto en los fundamentos precedentes es claro que tanto el acto administrativo obtenido por silencio como la resolución de la Presidencia de la MANCOMUNIDAD de 20 de diciembre de 2.016 de nombramiento de perito para evaluar ingresos o gastos de los últimos 15 años, como acto iniciador del acto presunto precedente, son firmes y la administración viene obligada a su cumplimiento* ***al no haber sido modificados ni dejados sin efecto válidamente***".

Sobre esa base el procedimiento queda circunscrito a verificar la ejecución o no por parte de la Mancomunidad de las dos resoluciones firmes y concluye, sin perjuicio de

reconocer que la rendición de cuentas de los últimos 15 años es una *"labor ardua y de enorme complejidad",* con la estimación del recurso y la condena a la Mancomunidad a la ejecución de la Resolución de 20 de diciembre de 2016 y la resolución estimatoria obtenida por silencio administrativo de la petición del Ayuntamiento de Matute.

Con todo, nuevamente, no parece posible entender que esta resolución judicial venga a confirmar, como parece alegar el Ayuntamiento de Matute, que la anterior Sentencia 191/2018 "*alcanza la convicción de la legalidad del acto producido por silencio positivo*" o que las "*cuestiones planteadas por la demanda […] ya fueron analizadas y garantizada su legalidad en sentencia firme 191/2018*…".

De la lectura de la Sentencia 149/2021 únicamente resulta la conclusión del Juez de que la sala del TSJR, en su Sentencia 191/2018, "*alcanzó la convicción en la sentencia referida que se había producido silencio administrativo positivo en relación a la petición formulada por el AYUNTAMIENTO DE MATUTE*", convicción a la que, como hemos dicho, debía sujetarse, pero nada dice sobre si el TSJR alcanzó un juicio de legalidad o no de la propia petición. Aspecto éste que igualmente se omite en el resto de la Sentencia, que se circunscribe sólo a la determinación de la ejecución o no por parte de la Mancomunidad.

Cuarto

Sobre la nulidad del acto presunto positivo confirmado por sentencia firme

Antes que nada, conviene comenzar por subrayar la anomalía —que debiera subsanarse— de que la Mancomunidad no disponga todavía de Estatutos que concreten su funcionamiento (arts. 53 y ss. de la Ley 1/2003, de 23 de marzo, de la Administración Local de La Rioja) y deba recurrir a la normativa general.

Como ya hemos expuesto con detalle, el acto administrativo estimado por silencio supone, en resumen, la obligación de la Mancomunidad de realizar una evaluación contable de los gastos e ingresos relativos a los montes en cuestión, durante los últimos 15 años (no se concreta ni *dies a quo*, ni *dies ad quem*), para, a continuación, reintegrar al Ayuntamiento de Matute el importe que resulte de su tercera parte de la cuota de propiedad.

Ahora bien, de cara a determinar de forma precisa la materia revisable debe tenerse en cuenta que los términos precisos de la solicitud estimada por silencio son los siguientes:

> *"Solicitar a la Mancomunidad de Montes de Anguiano, Matute Tobía como órgano responsable de gestionar los aprovechamientos que se hayan producido durante los último quince años, y una vez deducido los gastos y cargas, reintegre al Ayuntamiento de Matute como copropietario, el importe resultante a su favor en razón de su tercera parte de la cuota de copropiedad según sentencia 203/2015 de la Audiencia Provincial de La Rioja".*

Así las cosas, la revisión de oficio se contrae al silencio estimatorio de esa solicitud y se extiende a otros actos expresos:

> *"así como al acuerdo adoptado en sesión extraordinaria de 29 de agosto de 2016 por la Mancomunidad de Anguiano, Matute y Tobía, y la Resolución de la Presidencia de 20 de diciembre de 2016, como actos confirmatorios del silencio positivo obtenido".*

En consecuencia, para poder pronunciarnos sobre la nulidad debemos partir de distinguir la evaluación de los gastos e ingresos de los quince años anteriores; y el reparto por terceras partes del importe resultante de dicha evaluación. Como bien señala la Sentencia del Juzgado 149/2021, la resolución estimatoria por silencio sólo se puede ejecutar tras la evaluación previa de los ingresos y gastos.

1. Revisión de las resoluciones expresas *"como actos confirmatorios del silencio positivo obtenido"*.

Las resoluciones expresas no contradicen el sentido del silencio tal y como resulta de las sentencias citadas. Abordan una cuestión previa al reparto, cual es la valoración de los ingresos y gastos.

A tal efecto encargan un estudio económico referido a quince años que no parece estar viciado de ninguna causa de nulidad. El artículo 37 de la LRL (Texto Refundido R.D.Legislativo 781/1986) señala como una obligación de las mancomunidades la rendición de cuentas, que se podría cumplir con el estudio de ingresos y gastos objeto de consideración.

Por otra parte, no se aprecia ninguna contradicción entre la regla de reparto por territorio, o por terceras partes, inclusive por cualquier otro criterio que se quisiera adoptar y la previa necesidad de conocer el estado de las cuentas.

Ni siquiera el carácter "retroactivo" del estudio plantea dudas jurídicas. Parece que la solicitud de noviembre de 2015 pudo fijar el plazo de quince años en atención al plazo de prescripción genérico de las acciones personales previsto en el artículo 1964 del código civil. Ese plazo se redujo a cinco años precisamente en el año 2015 (Ley 42/2015 modificadora del Código Civil), pero, tampoco esa previsión vicia de nulidad el acuerdo.

Que se estudien los posibles beneficios de un determinado periodo para una posterior reclamación de cantidades que no se pueda realizar, no significa que dicho acto sea nulo. No se aprecia, en consecuencia, ninguna causa de nulidad. Es más, tampoco la Sentencia de la Audiencia núm. 203/2015 afronta el reparto de los posibles beneficios, ni fija ningún carácter retroactivo del mismo que pudiera entrar en contradicción con actos anteriores.

Por tanto, a juicio de este Consejo, los actos expresos posteriores por los que se

encarga la realización de un estudio económico no están aquejados de ninguna causa de nulidad.

2. Revisión del silencio estimatorio de la solicitud del Ayuntamiento de Matute.

La Mancomunidad entiende que la estimación producida es nula en cuanto es contraria al ordenamiento y supone la adquisición de derechos para los que el Ayuntamiento de Matute carece de los requisitos esenciales [art. 47.2 f)].

En efecto, el supuesto un tanto paradójico, es que la Mancomunidad (de la que forma parte y participa Matute): i) ha venido repartiendo cada año entre los tres municipios que lo conforman los beneficios de los aprovechamientos forestales; ii) que, en 2006, adopta un acuerdo de reparto que, por lo que ahora interesa, no se basa en la cuota de propiedad por tercios de los Ayuntamientos; y, iii) que, en 2016, dado el acto presunto confirmado, debe retroactivamente modificar los repartos efectuados durante los 15 años anteriores, a los efectos sólo de reintegrar a uno de los Ayuntamientos que forman parte de la Mancomunidad, el de Matute, el importe resultante de un reparto a tercios (cuota de copropiedad).

Pues bien, a juicio de este Consejo, concurre en efecto la causa de nulidad referida y procede la revisión de oficio, atendiendo dicha conclusión a las siguientes consideraciones:

i) De entrada, no es posible deducir sin más que el criterio de reparto de los aprovechamientos forestales de los montes públicos deba ajustarse, con carácter imperativo, a la cuota de propiedad que pudieran tener varios entes locales. Nada hay que sugiera tal criterio en la *Ley estatal 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes* o en *Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja*.

La Ley riojana, se limita a enunciar como principio general, en el art. 2 e), que:

> "*La regulación y el fomento del aprovechamiento ordenado de los montes como fuentes de materia prima renovable, haciéndolo compatible con la protección del medio natural y* ***con la generación de rentas en las áreas geográficas donde estén ubicados***".

Y su art. 78, establece tan sólo la obligación de destinar un porcentaje al Plan de Mejora:

> *"1. Los propietarios de los montes de utilidad pública vienen obligados a destinar al Plan de Mejora de sus montes un porcentaje del aprovechamiento de los mismos cualquiera que sea su naturaleza jurídica.*
>
> *2. Dicho porcentaje se fijará reglamentariamente, podrá ser variable según los tipos de aprovechamiento y masas forestales afectadas y será como mínimo de un 15 por 100".*

No cabe excluir así que, en un contexto de cooperación intermunicipal, el reparto de beneficios de los aprovechamientos forestales en las Mancomunidades, en lugar de basarse únicamente en la cuota de propiedad, considere otros factores, a fin de lograr una distribución más equitativa y proporcional, como la contribución a la conservación, el nivel de participación en la gestión forestal, el grado de impacto económico de la actividad forestal en cada municipio, etc.

Por otro lado, cabe de nuevo traer aquí lo dicho en la Sentencia núm. 203/2015 (cfr. *ad supra*), que, reitera y subraya, que de la declaración de propiedad que establece no pueden derivarse, de forma directa, consecuencias en cuanto al reparto de rendimientos, ni prejuzga las decisiones que sobre dicho reparto *hubiera adoptado* la Mancomunidad.

ii) En cuanto a la concurrencia en el acto estimado por silencio de la causa de nulidad del art. 47.1 f) de la LPACAP, el juicio de este Consejo coincide también con la propuesta de resolución.

En primer lugar, sabido es que, a pesar de que de ordinario los actos administrativos tienen efectos hacia el futuro, *"excepcionalmente* —art. 39.3 de la LPACAP—*, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".* Ahora bien, en este caso el efecto retroactivo inherente a la petición de Matute pone en juego claramente esos derechos e intereses legítimos de los otros dos Ayuntamientos y, por ende, de los vecinos de cada uno de ellos.

Por lo demás, los términos aludidos de la Sentencia del orden civil inducen también a entender excluidos dichos efectos retroactivos, que la petición a la Mancomunidad de Matute pretende.

A ello cabe unir el hecho de que, aun aceptando que —a modo de hipótesis— la determinación de la cuota propiedad obtenida por el Ayuntamiento de Matute supusiese necesariamente un reparto de los aprovechamientos ligado a ella, el poseedor de buena fe (art. 433 del CC), hace suyos los frutos percibidos mientras no se interrumpida legalmente la posesión (art. 451 del CC).

Desde esta perspectiva los eventuales efectos retroactivos del acto presunto contrariarían el ordenamiento.

En segundo lugar, toda vez que se hallan vigentes unos determinados criterios de reparto, fijados por el Acuerdo de 27 de enero de 2006 —Acuerdo, recordemos, firme—, prescindir de ellos y aplicar otros, supone, sin necesidad de mayor esfuerzo argumental, la

adquisición del Ayuntamiento de Matute de un derecho de crédito, para el que carece de los requisitos exigibles.

iii) Según se deduce del acta de la sesión extraordinaria de la Mancomunidad del día 27 de enero de 2006 se propone y se acuerda por su pleno una modificación del sistema de reparto de ingresos que, en esencia, supone abandonar el anterior criterio al 33%, para pasar a otro que tiene como base el "*término municipal*", dejando a salvo el ingreso correspondiente al plan de mejora y a los fondos de las Mancomunidad.

El Acuerdo de 27 de enero de 2006 fue objeto de un recurso contencioso-administrativo, presentado por el Ayuntamiento de Matute, que es inadmitido en Sentencia núm. 463/07, tanto por concurrir la falta de legitimación activa del recurrente ("… *los concejales ahora reclamantes no votaron en contra de los acuerdos del Pleno controvertido…*"), como por su presentación extemporánea.

De modo, pues, que el Acuerdo administrativo adoptado devino firme y resulta plenamente aplicable. Ello no obsta, por supuesto, para que pueda ser nuevamente modificado, pero para ello la Mancomunidad deberá proceder a adoptar un nuevo acuerdo, que siga las normas de procedimiento que ella misma tiene establecida a tal efecto ("*Los actos de gestión, administración, aprobación de cuentas, aprovechamientos, aprobación de licencias administrativas, y todos los relativos a la gestión ordinaria de la Mancomunidad, deberán ser aprobados por mayoría simple de los Ayuntamientos componentes de la misma*", (Acta de la sesión de 2 de junio de 2005).

La petición del Ayuntamiento de Matute estimada por silencio, en el fondo, supone obtener una modificación unilateral de los criterios de reparto, ajena al procedimiento establecido. Dicho cambio, por supuesto, es posible, pero —insistimos— debe realizarse en el seno y por acuerdo de la Mancomunidad.

Así las cosas, acceder al reparto de los aprovechamientos al margen o circunvalando la necesidad de que éstos se decidan por Acuerdo de la Mancomunidad, podría derivar también en una nulidad *ex* art. 47.1 e) de la LPACAP.

iv) Por último, cabe apuntar que la procedencia de la revisión de oficio del acto que nos ocupa podría además apoyarse en la causa de nulidad del art. 47.1 a) ("*Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*"). Y es que los términos estrictos del acto presunto (solo afecta al Ayuntamiento de Matute), supondrían una desigualdad de trato en relación con los otros dos Ayuntamientos, incompatible con las exigencias del principio jurídico de igualdad (art. 14 CE).

CONCLUSIÓN

Única

Procede la revisión de oficio de la *autorización administrativa obtenida mediante un acto presunto positivo confirmado por una sentencia firme relativa al reparto de los aprovechamientos de los montes de la Mancomunidad de Anguiano, Matute y Tobía, por incurrir en causa de nulidad* del art. 47.1.f) LPACAP.

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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO