

EDJ 2011/292047

TSJ Castilla-León (sede Burgos) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 4-11-2011, nº 439/2011, rec. 117/2011
Pte: Alonso Millán, José Matías

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Silencio positivo

Supuestos

No procede

DOMINIO PÚBLICO

MONTES

Catalogados

Vecinales en mano común

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.29.1, art.68, art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 55/1980 de 11 noviembre 1980. Montes Vecinales en Mano Común

Cita art.10 de Ley 50/1980 de 8 octubre 1980. Contrato de Seguro

Cita art.29 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Bibliografía

Citada en "Primeras noticias jurisprudenciales de la directiva de servicios"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria en el procedimiento ordinario núm. 115/2010, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Alcalde Ruiz, he de anular y anulo la Resolución de 12 de febrero de 2010 por la que se resuelve el expediente de clasificación del monte denominado Sierra de Villanías, La Modorra y Hoyos Vellidos, declarando la clasificación como vecinal en mano común del monte denominado "Sierra de Villanías, La Modorra y Hoyos Vellidos" por silencio administrativo positivo".

SEGUNDO.- Que contra dicha sentencia se interpuso por la demandada recurso de apelación, que fue admitido a trámite, solicitando que se dicte sentencia por la que, con expresa estimación del presente recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada y se desestime la demanda en todos sus términos, confirmando la resolución impugnada. Igualmente interpuso recurso de apelación la codemandada, solicitando se dicte sentencia revocando la apelada dictando otra ajustada al suplico de la contestación de la demanda.

TERCERO.- De mencionados recursos se dio traslado a la parte actora, quien contestó al traslado oponiéndose al recurso y solicitando que se desestime el recurso y se confirme la sentencia de instancia, imponiendo las costas de este recurso a la parte recurrente.

CUARTO.- Recibido el recurso, se ha señalado para votación y fallo el día 27 de octubre de 2011, lo que así se efectuó. En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte demandada se apeló la sentencia porque entiende que es contraria al ordenamiento jurídico en base a las siguientes alegaciones:

1.-La sentencia de instancia yerra manifiestamente y con grave perjuicio para los propietarios del monte al resolver que la cuestión queda resulta por virtud de la aplicación de la técnica del silencio administrativo positivo.

2.-La sentencia equivoca la interpretación que debe darse de la sentencia de la Sala de 30 de junio de 2007 que reconoció suficiente legitimación a la Comunidad Vecinal de Huérteles, sin necesidad de acreditar la titularidad y propiedad del monte, pero nunca para iniciar el procedimiento por su mera instancia. Lo que hace la sentencia apelada es contradecir de manera directa el contenido del fallo de la sentencia de la Sala que no impone que se dé trámite a la solicitud, ni que se resuelva la misma, sino que se siga el expediente hasta dictar resolución, previo el acuerdo de iniciación. Si el expediente precisa acuerdo de iniciación, es que nos encontramos ante un procedimiento de oficio; cualquier otra interpretación es contraria al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y en concreto a los artículos 68 y siguientes de la Ley 29/98 EDL 1998/44323 .

3.-No es la primera vez que se invoca el silencio administrativo en este asunto, y así en la sentencia de la Sala de 30 de julio de 2007; pero lo cierto es que lo que se entiende desestimada fue la petición de que se iniciase el procedimiento de clasificación, no una supuesta solicitud que por sí sola fuese hábil para iniciar el procedimiento. La tesis del silencio no era considerada siquiera por la recurrente, que ni principal ni subsidiariamente pidió nada al respecto sino que se limitó su pretensión a que se condenase a la Administración "a la constitución del Jurado Provincial de Montes Vecinales en mano común a fin de que previo el acuerdo del expediente de iniciación..."..

4.- El propio juzgador de instancia, que estima iniciado el procedimiento por la solicitud del recurrente, no puede evitar señalar como "dies a quo" del plazo máximo de resolución, el día en que por el Presidente del Jurado se adoptó el acuerdo de incoación, y aunque parece referirse a dicho día como mera referencia temporal, pero lo cierto es que no señala ningún otro "dies a quo". En suma, el procedimiento de clasificación se inició por un acuerdo de incoación que configura el mismo como procedimiento iniciado de oficio.

5.-Se reiteran todos los argumentos aportados en el escrito de contestación a la demanda, añadiendo una doble certeza jurídica:

-Que no toda "instancia de parte" tiene virtualidad para iniciar el procedimiento, puesto que existen procedimientos que sólo pueden iniciarse de oficio. Las solicitudes del interesado pueden ser iniciadoras del procedimiento, pero también formuladas al amparo del derecho de petición consagrado en el artículo 29 de la Constitución EDL 1978/3879 . No debe identificarse la concurrencia de instancia de parte con el procedimiento iniciado a solicitud de parte, pues cabe perfectamente que exista aquella y que no exista ésta.

-No sería plausible otra solución en una actividad administrativa en que la Administración carece de interés propio y su intervención es cuasi-jurisdiccional. El silencio administrativo está pensado para aquellos casos en que a la Administración toca decidir acerca de la existencia o no de una determinada situación jurídica. Decir que un monte sea vecinal en mano común porque la Administración ha guardado silencio supone atribuir al silencio de la Administración mayor capacidad de la que cabría asignar a su abstención voluntaria.

Por su parte, la codemandada formuló las siguientes alegaciones frente al escrito del recurso de apelación interpuesto:

1.-Lo que realmente se discute en este procedimiento son dos cuestiones:

-Qué tipo de iniciación del procedimiento es aplicable a la clasificación de los montes vecinales en mano común, qué tipo de acto produce esa iniciación, que órgano debe dictar tal acto y si esa competencia atribuida a un órgano es delegable, sustituible o avocable.

-Qué efectos produce la no conclusión del procedimiento dentro del año siguiente a la iniciación.

2.-Frente al procedimiento administrativo común o general, regulado en la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , existen multitud de procedimientos especiales o específicos, uno de los cuales es el de Clasificación de los Montes Vecinales en Mano Común, regulado en la Ley 55/80 EDL 1980/4403 y transitoriamente en el Reglamento de 26 de febrero de 1970 de MVMC. Frente a la forma de iniciación del procedimiento común o general, el procedimiento singular de clasificación de Montes Vecinales en Mano Común, se inicia exclusivamente por acuerdo del Jurado, de oficio, adoptado por iniciativa del Órgano competente o provocado, incitado o excitado por la "petición" de iniciación de los interesados, aunque siempre de oficio. La iniciación de este procedimiento siempre se produce mediante acto o acuerdo del órgano competente, del Jurado.

3.-La consecuencia es que en el caso de la iniciación de oficio de los procedimientos, el silencio debe considerarse como negativo respecto de la petición formulada.

4.-La sentencia vulnera la doctrina legal y jurisprudencial de la teoría del silencio administrativo en la doble vertiente del positivo o negativo.

5.-La sentencia inaplica o aplica erróneamente el artículo 10 de la Ley 55/80, de 10 de noviembre EDL 1980/4403 . La Disposición Transitoria Quinta de la referida Ley se remite al Reglamento de 26 de febrero de 1970 en todo lo que no esté en contradicción con la misma.

Dos conclusiones procede sacar de estos preceptos:

a)- El procedimiento de clasificación de los Montes Vecinales en Mano Común es un procedimiento específico regulado únicamente en la Ley 55/80 EDL 1980/4403 , y al que le es de aplicación supletoria la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , sin hacer mención expresa al silencio administrativo, que no esta regulado en la Ley 30/92 EDL 1992/17271 dentro del procedimiento administrativo, sino dentro de la actividad administrativa.

b)-Siempre y en todo caso este procedimiento se inicia por acuerdo del Jurado. En el año 2004 la Comunidad Vecinal se dirige a la Delegación de la Junta de Castilla y León en Soria, no ante el Jurado, que no existe, solicitando la iniciación de la clasificación de monte vecinal en mano común de este monte. Por esta razón no puede prosperar el silencio administrativo puesto que se produce la petición cuatro años antes de que hubiese sido creado el Jurado de Montes y cinco años antes de que se hubiere dictado por dicho Jurado el acuerdo de iniciación, haciendo suya la "petición de iniciación" efectuada por la Junta de la Comunidad Vecinal, pues es obvio que ésta no tenía, ni tiene competencia para iniciar. La iniciación del procedimiento es de oficio.

6.-La sentencia apelada inaplica o aplica erróneamente el artículo 10 de la Ley 50/80 EDL 1980/4219 .

7.-La sentencia inaplica el artículo 44 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 , en relación con el artículo 10 de la Ley 55/80 EDL 1980/4403 .

8.-El procedimiento se inicia siempre de oficio, por lo que el no notificar la resolución dentro del plazo establecido produce la desestimación por silencio negativo y nunca la estimación por silencio positivo.

9.-La sentencia aplica erróneamente el artículo 43 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 . Hay que hacer constar que, conforme a la retirada jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que pueda adquirirse un derecho o facultad por silencio adquisitivo positivo es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que exista plazo máximo para resolver el procedimiento.
- Que si existe plazo y es mayor de seis meses esté fijado por una norma con rango legal.
- Que la petición esté debidamente documentada y que se ajuste al ordenamiento jurídico.
- Que el silencio no constituya un medio para conseguir lo que prohíbe el ordenamiento jurídico.

La petición no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la constitución de un derecho, pues no está debidamente documentada. No contiene ningún medio de prueba de la existencia del derecho que se reconoce por vía de silencio y que legalmente no está sujeta a plazo alguno para su resolución al menos por norma con rango de ley.

En el caso concreto la petición se circunscribía a la petición de iniciación del procedimiento de clasificación, previa la creación del Jurado de Montes Vecinales en Mano Común, sin reunir los requisitos necesarios para justificar la clasificación del Monte; sin aportar la documentación precisa para su prueba y sin acreditar el aprovechamiento consuetudinario por los condóminos de la Comunidad Vecinal.

10.-La Sentencia incurre en "incongruencia omisiva" en cuanto no resuelve las cuestiones planteadas en la contestación a la demanda:

- Si la Sierra de la Modorra era una propiedad romana o germánica en mano común.
- Si los montes habían sido gestionados por la Comunidad de Vecinos de Huérteles consuetudinariamente.
- Si La Modorra, las Villanías y Vellidos habían estado sujetos desde siempre al pago de la contribución territorial rústica y de la cuota empresarial, de la seguridad social agraria, de la que están exentos los montes vecinales en mano común.
- Si los referidos montes habían sido aprovechados consuetudinariamente por los condóminos de la Comunidad Vecinal de Huérteles, y
- Si dichos condóminos han tenido su residencia habitual, con casa abierta en Huérteles.

La parte apelada se opuso al recurso de apelación formulando las siguientes alegaciones:

1.-El objeto de este pleito es que se declare la clasificación como vecinal en mano común del monte denominado "Sierra de las Villanías, La Modorra y Hoyos Vellidos" por silencio administrativo positivo, siendo además que se ha prescindido por completo de toda la prueba aportada respecto de la titularidad y posesión del monte en cuestión.

2.-La Administración, en cuanto a la aplicación del silencio administrativo positivo, recurre en los mismos e inconsistentes alegatos formulados en la contestación. Resulta incuestionable que el procedimiento de clasificación ha sido iniciado a instancia de parte, esto es, a solicitud de la agrupación vecinal y de vecinos con derecho al aprovechamiento, y no por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior.

Desde la inicial solicitud de clasificación, presentada en fecha 11 de diciembre de 2004, hasta la notificación de la resolución del Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común, de fecha 18 de marzo de 2010, la Administración ha dispuesto a su sola voluntad de obrar y sin dependencia alguna, de más de tres años para resolver acerca de la clasificación del monte, debiendo entenderse que ha transcurrido sobradamente todo el plazo legal para resolver el expediente, que es el de seis meses, al no ser aplicable la referencia al año fijado en el decreto reglamentario. Está claro que se ha producido silencio administrativo positivo.

3.-Ha de dejarse señalado que en procedimientos de clasificación de montes vecinales en mano común, es la propia Administración la que viene acordando la clasificación como montes vecinales, por aplicación del silencio administrativo positivo.

4.-Por lo que respecta a la repercusión de la decisión administrativa sobre clasificación, incluso por silencio, la jurisprudencia viene estableciendo que no corresponde al Jurado de Montes entrar a valorar y resolver cuestiones que atañen a la titularidad de las parcelas o litigios entre particulares relativos a la propiedad, porque el hecho que justifica la clasificación es la circunstancia de haber demostrado el aprovechamiento consuetudinario en mano común, prescindiendo de las cuestiones relativas a la propiedad y demás derechos reales.

5.-Tampoco es obstáculo a tal fin que el monte figure incluido a nombre de otras personas o entidades, en catálogos inventariados o registros públicos (artículo 12 de la ley y artículo 3 del reglamento), salvo que dicha inclusión sea consecuencia de una sentencia dictada en juicio declarativo.

6.-Las únicas alegaciones contrarias a la naturaleza vecinal del monte, formuladas por el Ayuntamiento de Villar del Río, que pretende el dominio del monte, sin perjuicio de encontrarse decisivamente rebatidas, en cuanto a cuestiones relativas a la propiedad y demás derechos reales sobre el monte, son del todo ajenas al expediente administrativo de clasificación.

7.-El monte en cuestión ha venido perteneciendo a la agrupación vecinal en su calidad de grupo social y no como entidad administrativa y ha venido aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquella en su condición de vecinos; no cabe sino concluir en la naturaleza de vecinal en mano común del monte.

SEGUNDO.- La solicitud, presentada ante la Administración en el año 2004, tenía el contenido literal siguiente (folio 10 del expediente administrativo): "a esa Delegación Territorial solicito: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo; téngaseme por comparecido y parte en nombre y representación de la Junta Provisional de la Comunidad

Vecinal de Huérteles (Soria); tenga por promovido expediente de clasificación del monte vecinal en mano común denominado "Sierra de Villanías, La Modorra y Hoyos Vellidos" y, en consecuencia, procedase a la adopción de las medidas oportunas en orden a la constitución del Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común a fin de que, previo el acuerdo de iniciación del expediente, nombramiento de instructor para su tramitación y los demás trámites que correspondan, sea dictada Resolución por la que se clasifique el reseñado monte como vecinal en mano común".

El contenido de esta petición es el que se debe considerar para poder concretar si se ha producido silencio administrativo o no se ha producido y si este silencio administrativo es positivo o no es positivo. Todas las cuestiones discutidas en este pleito ya han sido resueltas por esta Sala en sentencia de fecha 28 de octubre de 2011, Rollo de Apelación 119/2011, ponente: D^a María Begoña González García, en el que se discutían absolutamente las de las cuestiones, referidas al monte denominado "Sierra del Cayo".

"Y planteadas así las posturas procesales de ambas partes, la cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso es la consideración de si se ha producido la operatividad del silencio positivo en la solicitud de clasificación como vecinal en mano común del monte denominado Sierra del Cayo, sin que se puedan estimar las pretensiones impugnatorias formuladas por la Junta de Castilla y León referidas a la no aplicación del silencio positivo, al estimar que se trata de un procedimiento iniciado de oficio, ni que considerar lo contrario sea contravenir la sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2007, ya que esta sentencia lo que determinaba precisamente era que no resultaba conforme a derecho la desestimación de la solicitud, ya que en dicha sentencia se indicaba que:

"Por lo que con base en dichos precedentes legales y jurisprudenciales, no cabe sino concluir que no resulta conforme a la normativa aplicable, la exigencia previa de acreditar la titularidad y propiedad de los montes, como presupuesto previo para iniciar el expediente de clasificación, tal y como se hace en la resolución recurrida, que no resulta por ello conforme a derecho, por lo que procede estimar el recurso de apelación y con revocación de la sentencia de instancia, estimar el recurso interpuesto por la parte actora y por tanto condenar a la Administración a la constitución del Jurado Provincial de Montes Vecinales en mano común, a fin de que previo el acuerdo de iniciación del expediente, nombramiento de instructor para su tramitación y demás tramites que correspondan se siga el correspondiente expediente hasta dictar la resolución que proceda".

Pero que se condenara a la constitución del Jurado y a dictar el previo acuerdo de incoación del expediente, no significa que se negara la posibilidad de iniciación a instancia de parte, sino todo lo contrario, ya que lo que se concluía en dicha sentencia, como cabe deducir claramente de ese párrafo, es que no podía existirse acreditar la titularidad como presupuesto para iniciar el expediente, lo que venía a confirmar la posibilidad, también prevista legalmente de que el procedimiento se inicie a instancias de parte, ya que una cosa es que un procedimiento se inicie a instancia de parte y otra el necesario acuerdo de incoación, que ha de realizar el órgano encargado de tramitar el procedimiento, sin que estemos ante un procedimiento iniciado a instancias de la Administración por el mero hecho de que la Sala condenase a incoarlo, si esto fue así, fue debido precisamente a que se había desestimado por silencio una solicitud de parte y dicha posibilidad de iniciación a instancia de parte está expresamente prevista en la Ley de Montes, por lo que en modo alguno cabe entender que se este contraviniendo dicha sentencia, ya que una cosa es la solicitud de iniciación del procedimiento y otra el acuerdo de incoación, en base al argumento de la Junta no existirían nunca procedimientos iniciados a instancia de parte, ya que siempre será necesario acuerdo de incoación del órgano administrativo, también es cierto que el hecho de que en el recurso de apelación 116/2007, interpuesto por la Junta Provisional de la Comunidad Vecinal de Huérteles, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número uno de Soria en el recurso contencioso-administrativo número 201/2005 por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de 25 de agosto del 2005 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León inadmitiendo el recurso de alzada presentado frente a la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de iniciación de expediente de clasificación de Monte vecinales en mano común "Sierra de Villanías" "La Modorra y Hoyos Vellidos", no se hubiera invocado la estimación por silencio no venía sino motivada por el hecho evidente de que difícilmente cabe apreciar la estimación por silencio de una solicitud, cuando ni siquiera se ha incoado el procedimiento a seguir, ni siquiera estaba constituido el Jurado al efecto y se no se ha practicado trámites esenciales del mismo, en este mismo sentido cabe citar la sentencia de veintidós de octubre de dos mil diez, dictada en el recurso de apelación 144/2010 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid de este TSJ, de la que ha sido Ponente D. Francisco Javier Pardo Muñoz y en la que se concluye de forma muy ilustrativa que:

Ahora bien, planteándose el recurso contencioso-administrativo por la Junta Vecinal actora frente a una resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo negativo de su pretensión de clasificación como monte vecinal en mano común del Monte Cañerón, esta Sala, sin perjuicio de llegar a una conclusión similar a la contenida en el fallo de la sentencia, no comparte la consideración principal de la resolución de instancia sobre que no nos encontramos ante un supuesto de silencio negativo, que era lo postulado por la actora, y no discutido por la demandada, y sí ante un supuesto de inactividad de la Administración del artículo 29.1 de la LJCA EDL 1998/44323 .

Como ya hemos apuntado, la sentencia de instancia rechaza la concurrencia de una resolución desestimatoria por silencio administrativo en base a que para ello "sería preciso la existencia de un expediente incoado por el órgano legalmente obligado a ello", lo que aquí no acontece. Sin embargo, y pese a reconocer las conexiones existentes entre la inactividad de la Administración y el silencio administrativo, e incluso con la caducidad del procedimiento, pues constituyen tres figuras cuyo común denominador viene representado por la falta de diligencia de la Administración ya sea para cumplir sus obligaciones, ya sea para resolver o para tramitar con presteza, siendo instrumentos establecidos en beneficio del ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas, no podemos olvidar que: (1) la figura de la inactividad es supletoria de la del silencio; como dice la propia Exposición de Motivos de la LJCA, el recurso contra la inactividad "se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo", supletoriedad que obliga a interpretar ambas figuras en el sentido más favorable para el ciudadano, por definición, no causante de la pasividad; (2) de aceptar una interpretación tan amplia del concepto de "prestación concreta" a que se refiere el artículo 29.1 regulador de la figura de la inactividad ("prestación material", según la Exposición de Motivos), que incluyera

la obligación legal de la Administración de iniciar un procedimiento mediando solicitud del interesado -y cuyo incumplimiento es el que generaría la inactividad susceptible de recurso-, es claro que aparte de vaciar prácticamente de contenido el instituto del silencio, en muchísimas ocasiones sin expediente alguno que lo sustente -vgr. supuestos de responsabilidad patrimonial en los que sólo consta la propia solicitud y, si acaso, el mero acuerdo de incoación-, se estaría beneficiando de modo exorbitante a la Administración doblemente incumplidora -que no sólo no resuelve, hipótesis natural del silencio administrativo, sino que además no tramita-, con el correlativo doble perjuicio para el ciudadano, que vería limitada la tutela judicial solicitada a la mera retroacción de actuaciones al inicio del procedimiento sin ver satisfecha su pretensión de examen y resolución del fondo del asunto, con la consiguiente nueva dilación; y (3) desde esta perspectiva, y a los efectos de no rechazar la concurrencia de un supuesto de silencio negativo en procedimientos en que media solicitud del interesado, es intrascendente que se haya dictado o no el acuerdo inicial de incoación, pues aunque el artículo 43 de la LRJ-PAC regula el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado -dando aparentemente a entender que, al menos, se ha dictado el acuerdo de iniciación del procedimiento- sin embargo, los plazos máximos en que la Administración debe resolver de modo expreso se cuentan ex artículo 42.3 b) de la LRJ-PAC en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, no desde la fecha del (eventual) acuerdo de iniciación, sino desde "la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación", lo que es lógico y congruente con la finalidad a que responde la ficción del silencio administrativo.

Lo que se quiere decir, en definitiva, es que la mera inexistencia del procedimiento administrativo legalmente establecido no puede erigirse sin más y en todo caso en obstáculo insalvable que impida el examen del fondo de la pretensión a través del mecanismo del recurso contra la resolución presunta secuencia al silencio administrativo.

Así las cosas, y no obstante lo expuesto, estas consideraciones decaen en parte -en el sentido de no poder examinar el fondo de la pretensión desestimada presuntamente- en aquellos concretos supuestos en los que el procedimiento contiene trámites inexcusables o de orden público cuya omisión vicia de nulidad la resolución, incluso presunta, que lo pone fin, y este es uno de tales supuestos. En efecto, examinando los trámites del artículo 10.2 de la Ley 55/1980 EDL 1980/4403 , y aunque hipotéticamente se pudiera prescindir de la "audiencia de cuantos resulten interesados en el expediente" -inexistentes al no mediar expediente-, y aún de la rendición de informes "por los organismos o entidades que tengan competencia material o técnica en el asunto", por eventual aplicación del artículo 83.3 y 4 de la LRJ-PAC que prevé la prosecución en determinados casos de las actuaciones sin tales informes, lo cierto es que: (1) no puede prescindirse de la "inexcusable" notificación "en su fase inicial a las personas o entidades a cuyo favor aparezca inscrito en el Registro de la Propiedad algún título relativo al monte", titularidad o situación registral del monte "Cañerón" (incluso ausencia de inscripción en el Registro de la Propiedad) que no consta y que no podemos identificar sin más con su inscripción en el Elenco de Montes de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con el número ZA- 1016; ni (2) tampoco puede obviarse la ausencia de la preceptiva ("Se dará") publicidad a la iniciación del expediente "mediante la fijación de edictos en los lugares públicos de costumbre en el asentamiento de la comunidad vecinal interesada", singular publicidad que aproxima el procedimiento de clasificación de los montes vecinales en mano común al de elaboración de ciertas disposiciones generales -vgr. ordenanzas fiscales- que incluyen un trámite de información pública y cuya ausencia viene considerándose por la doctrina jurisprudencial (por todas, STS de 8 de abril de 2010) como un vicio procedimental que determina su nulidad de pleno derecho por aplicación del art. 62.2 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , al considerarse que el período de información pública representa el trámite de audiencia, considerado esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos, doctrina que cabría extender al específico procedimiento que aquí nos ocupa, si bien, al tratarse de un procedimiento iniciado -o a iniciar- a solicitud del interesado, con el efecto no sólo de anulación de la resolución presunta sino además de retroacción con observancia de los trámites ya dichos, y a la postre con la obligación en este caso de total tramitación por parte de la Administración, que es a lo que condena la sentencia, aunque en base a otra argumentación.

La conclusión de lo hasta aquí expuesto no es otra que la estimación parcial -pues no se reconoce la clasificación de monte vecinal que se pretende- del recurso de apelación, declarando la nulidad de la resolución presunta por vicio procedimental -dada la ausencia, se insiste, de determinados trámites inexcusables-, aunque estimándose razonable la condena de la Administración a iniciar y tramitar en su integridad y desde el inicio el procedimiento de clasificación. En fin, no es pues la ausencia absoluta del procedimiento legalmente establecido lo que impide la consideración de un supuesto de silencio, sino la naturaleza preceptiva y de orden público de determinados trámites del concreto procedimiento en liza lo que imposibilita en todo caso, pese a la existencia de una desestimación presunta por silencio, el examen del fondo de la pretensión.

Sin que tampoco quepa apreciar que el Juzgador de Instancia considera iniciado el procedimiento por el acuerdo de incoación al fijar esta fecha como referencia temporal, ya que con ello se desconoce que una cosa es la iniciación por la solicitud de parte y otra el acuerdo de incoación, lo que indica el Juzgador de Instancia es que aún partiendo de este, el plazo para su resolución había transcurrido, siendo dos cosas distintas una la instancia de oficio o de parte, en virtud de la cual se ha iniciado el procedimiento y otra el acuerdo de incoación.

Sin que lo que se añade por dicha Administración como doble certeza jurídica sea aplicable al presente caso, dado que evidentemente existen procedimientos que solo pueden iniciarse de oficio, que no es el caso, como bien se precisa en la Ley de Montes y en el Reglamento, sino porque en este caso no se está ejerciendo el derecho de petición al que se refiere la Constitución en su artículo 29 EDL 1978/3879 , sino precisamente formulando la solicitud de iniciación que ampara la citada Ley en su artículo 10.

Sin que finalmente la actividad que realiza la Administración en el presente caso impida dicha aplicación, ya que no se entiende la distinción que se hace por el recurso de apelación entre los casos en que se decide acerca de la existencia o no de una determinada situación jurídica, de aquéllos en los que se limita a constatar una situación que necesariamente ha de existir con anterioridad a su intervención y con independencia de su voluntad, sin que la declaración que se realice de forma expresa tenga menor capacidad que los efectos que se atribuyen al silencio, si con ello lo que se quiere indicar es que no se puede adquirir por silencio aquello que no se puede adquirir de forma expresa, ello no viene determinado por la actividad que realice la Administración en cada caso o procedimiento, sino por la naturaleza del asunto en cuestión en el que se este planteando la operatividad del silencio, lo que será objeto de estudio

al analizar el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Villar del Río, procediendo por tanto desestimar el recurso de apelación formulado por la Junta de Castilla y León.

QUINTO.- Respecto al recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Villar del Río y aunque el mismo se encuentra parcialmente resuelto en el Fundamento anterior, debemos de indicar que las alegaciones referidas por aquél en cuanto a que se ha aplicado erróneamente en la sentencia de instancia el artículo 10 de la Ley de Montes Vecinales en mano común, pero no se alcanza a comprender en que modo se ha interpretado erróneamente cuando dicho precepto establece expresamente que:

Los expedientes de clasificación de los montes vecinales en mano común se iniciarán por acuerdo del Jurado, de oficio, o a instancia de vecinos con derecho a aprovechamiento, de la Administración Agraria, de las Cámaras Agrarias o de las Organizaciones Sindicales Agrarias.

Lo que ha entendido la sentencia de instancia y no cabe considerar de otro modo es que en este caso se ha producido a instancias de los vecinos, lo que implica que estemos ante un procedimiento iniciado a solicitud de interesado y no de oficio, ya que es patente en este caso que no se ha producido la iniciación en ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 69, es decir, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia, ya que la solicitud que inicio el presente procedimiento no puede considerarse que se trate de un supuesto de denuncia, sino de una propia solicitud de interesado, por eso no se ha vulnerado el Artículo 68 referido a las Clases de iniciación de los procedimientos, por cuanto el mismo contiene la misma previsión que el artículo 10 de la Ley 55/1980 EDL 1980/4403 , en cuanto que aquéllos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.

Y por tanto al encontrarnos ante un procedimiento iniciado a solicitud de interesado, se debe aplicar el artículo 43 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 , resultando absolutamente irrelevante que dicho supuesto del silencio no se recogiera expresamente en la sentencia del TSJ de Valladolid que cita el Ayuntamiento apelante, o que el supuesto del silencio no se recoja dentro del procedimiento en la mentada Ley, sino dentro de la actividad administrativa, ya que según esta tesis el silencio con efectos positivos no se aplicaría en ningún procedimiento, y nunca se entendería iniciado por instancia de parte cuando existe acuerdo de incoación, lo que es a todas luces insostenible a la vista de la regulación establecida en dicha Ley, la cual en el citado artículo 43 establece expresamente con relación al silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, que:

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución EDL 1978/3879 , aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

Por lo que resulta evidente que lo que no puede prosperar es el argumento del Ayuntamiento, ya que si el procedimiento se inicia en todo caso por acuerdo del Jurado, nunca existiría la operatividad del silencio y se contravendría el tenor del artículo 10 que permite expresamente la iniciación a instancias de los vecinos con derecho al aprovechamiento, sin que tampoco pueda enervar esta conclusión el hecho de que dicha solicitud se formulase antes de que se creara el Jurado, ya que en modo alguno dicha circunstancia les es a ellos imputable y ya se tiene en cuenta para contar el plazo previsto para resolver aún en la hipótesis más favorable para la Administración, que sería el plazo de un año.

Podemos finalmente concluir que no se dan ninguna de las hipótesis que el artículo 43 prevé expresamente para impedir la operatividad del silencio y que la jurisprudencia que se invoca por el Ayuntamiento no esta contemplando supuestos como el que nos ocupa, ya que la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo del 2001, dictada en el recurso 4631/1995, de la que fue Ponente D. Rafael Fernández Montalvo se refiere a los supuestos de licencias de actividad como técnica de intervención de la Administración para velar por el cumplimiento de los requisitos a que el ordenamiento jurídico condiciona el ejercicio por los particulares de determinadas actividades clasificadas, lo que no es el supuesto que nos ocupa, donde además y si bien conforme establece el artículo 13 de la Ley de Montes:

La clasificación que el Jurado Provincial realice de un monte como vecinal en mano común, una vez firme, producirá los siguientes efectos:

1. Atribuir la propiedad del monte a la comunidad vecinal correspondiente, en tanto no exista sentencia firme en contra pronunciada por la Jurisdicción Ordinaria.

Por lo que como ha tenido ocasión de indicar el Tribunal Supremo en varias ocasiones, tal clasificación no tiene efectos definitivos en tanto no exista sentencia firme de la jurisdicción ordinaria, como indican las sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 7-2-2001, rec. 1727/1993, de la que fue Ponente D. Rodolfo Soto Vázquez, al concluir que todo ello sin perjuicio, naturalmente, del derecho de que pueda crearse asistida la comunidad vecinal correspondiente para acudir al ejercicio de la acción reivindicatoria que estime oportuna.

Y en igual sentido la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, de 25-5-1998, rec. 5956/1992, Ponente D. Rafael Fernández Montalvo, en la que se indicaba:

En consecuencia, la cuestión debe centrarse en considerar si resulta o no acreditado el aprovechamiento consuetudinario en mano común del monte por parte de los miembros de las comunidades interesadas, para determinar si es o no procedente la clasificación cuestionada (arts. 10 y 13 LMV), sin perjuicio, como antes se indicó, de la posibilidad que disponen quien se estime perjudicado en el dominio de invocar la defensa de su derecho ante la Jurisdicción ordinaria.

Por lo que si dichos efectos cabe atribuir a la clasificación aquí obtenida por silencio positivo es evidente que no existe obstáculo legal a que se tenga por producido el mismo, dado que no se están adquiriendo facultades con carácter definitivo, desconociendo dado que no se ofrece referencia de la doctrina que se cita en el recurso de apelación, si por la misma se estaba contemplando la regulación actual del silencio administrativo, por lo que procede desestimar el recurso de apelación también del Ayuntamiento de Villar del Río, dado que al apreciar el Juzgador de instancia, correctamente a la vista de lo expuesto que debía aplicarse el silencio positivo, no se tuvo que entrar a examinar las cuestiones referidas por aquél relativas al tipo de propiedad existente sobre el Monte el Cayo y de cómo había sido gestionado, por cuanto si bien la congruencia también hay que determinarla en función de las pretensiones de las partes, no solo de la actora, sino de la parte demandada, como precisa el TS entre otras en la sentencia de 4 de octubre de 2001, pero es evidente que en el presente caso desde que se concluye afirmando que se ha producido la estimación de la solicitud de la actora por silencio administrativo, no resultaba procedente entrar a examinar si concurrían o no los presupuestos para tal clasificación, por cuanto ello solo hubiera sido preciso caso de no haber entendido producido el silencio positivo, procediendo por todo ello la desestimación del recurso de apelación y por tanto la confirmación de la sentencia de instancia".

Por tanto, procede desestimar el recurso interpuesto, no concurriendo la existencia de incongruencia omisiva alegada por el Ayuntamiento, y sin perjuicio de lo que proceda resolver, en el caso de plantearse la cuestión ante la jurisdicción civil,, respecto de la propiedad del monte.

ÚLTIMO.- Respecto de las costas, al desestimarse el recurso interpuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la ley 29/98, de 18 de julio EDL 1998/44323 , procede imponer las costas de la apelación a la parte apelante.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente

FALLO

Que se desestima el recurso de apelación registrado con el número 117/2011, interpuesto por el Jurado Provincial de Montes Vecinales en Mano Común, representado y defendido por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y el Excmo. Ayuntamiento de Villar del Río, representado por la procuradora D^a Nérida Muro Sanz, contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2.011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria en el procedimiento ordinario núm. 115/2010, por la que se estima la demanda interpuesta anulando la Resolución de 12 de febrero de 2010 por la que se resuelve el expediente de clasificación del monte denominado "Sierra de Villanías, La Modorra y Hoyos Vellidos", y se declara la clasificación como vecinal en mano común de dicho monte, por silencio administrativo positivo; y, en virtud de dicha desestimación, se confirma la misma.

Se imponen las costas causadas en esta apelación a las partes apelantes.

Dese al depósito constituido, en el caso de que se haya constituido, para ejercitar este recurso de apelación el destino legal.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno. Devuélvase los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución para ejecución y cumplimiento.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 09059330012011100407