



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 7 4 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de octubre de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Acuerdo del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado de oficio, por daños ocasionados a C.H., S.L., como consecuencia de la anulación por Sentencia del Acuerdo Plenario de 14 de noviembre de 2002, del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 15 de mayo de 2006 y de la Resolución del Registrador de la Propiedad de Adeje, de 23 de febrero de 2009 (EXP. 733/2010 ID)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la Propuesta de Acuerdo de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado de por el Ayuntamiento de Adeje, por los daños causados a C.H., S.L., a causa de la anulación por Sentencia del Acuerdo Plenario del 14 de noviembre de 2002, del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 15 de mayo de 2006 y de la Resolución del Registrador de la Propiedad de Adeje de 23 de febrero de 2009.

2. En el presente asunto, se plantea el problema de si este Consejo debe emitir un Dictamen sobre una Propuesta de Acuerdo con el contenido de la remitida por el Ayuntamiento de Adeje, la cual culmina un procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inicia de oficio, tras dictarse una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, mediante la que se declara la nulidad del Acuerdo Plenario del Ayuntamiento, de 14 de noviembre de 2002, por el que dicha Corporación adquiere un inmueble ubicado en la calle Grande, que es propiedad desde el 2000 de C.H., S.L., valorado en 205.546 euros, mediante permuta de tres parcelas de titularidad municipal, incluidas en el Plan

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

Especial de Reforma Interior de La Caleta, valoradas en 252.720 euros y de los actos subsiguientes.

Así, en dicha Sentencia, la número 93/07, de 27 de febrero de 2007, se afirma que "La realidad es que el Ayuntamiento aquí no realiza una defensa de la necesidad de proceder a la adquisición de un inmueble mediante permuta, ni aquí, ni en ningún punto del expediente tramitado (...). Las propias Sentencias del Tribunal Supremo que cita la defensa de la Administración demandada, de fechas de 15 de junio de 2002 y 18 de mayo de 2005 y 16 de febrero de 2005, defienden posturas totalmente contrarias al criterio mantenido por el Ayuntamiento y precisamente resaltan que es necesario acreditar y justificar la necesidad, no sólo la conveniencia, de acudir a la permuta y no a la subasta que es la regla general".

3. La Propuesta de Acuerdo, sometida a Dictamen de este Consejo Consultivo, tiene por objeto la aprobación, a su vez, del Acuerdo de terminación convencional negociado y aceptado por las partes intervinientes, Ayuntamiento de Adeje y la entidad mercantil C.H., S.L., mediante el que, de llevarse a efecto, el citado Ayuntamiento adquirirá el derecho de propiedad sobre la edificación y los elementos anejos que construyó sobre las parcelas permutadas C.H., S.L. (folio 366 del expediente, cláusula segunda).

## II

1. En este caso, la Administración tramita un procedimiento de responsabilidad patrimonial, en aplicación del régimen previsto en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), afirmándose no obstante en el punto primero de la Propuesta de Resolución, así como en el expositivo III del propio documento de transacción convencional que transcribe, que el acuerdo que se propone adopte la Junta de Gobierno Local se ampara en lo dispuesto en el art. 88 LRJAP-PAC.

Además, el informe jurídico emitido en el procedimiento tramitado fundamenta la obligación de resarcimiento en lo dispuesto en el art. 361 del Código Civil, uno de los artículos referentes al régimen jurídico de la Propiedad que regula este cuerpo Legal, correspondiente al derecho de accesión respecto a bienes inmuebles, así como en el art. 1303 del propio Código Civil, relativo a la nulidad de los contratos.

En definitiva, se asume por la Administración Local consultante que el hecho que da lugar al procedimiento de responsabilidad instruido, es de naturaleza inicialmente contractual, enjuiciado y resuelto por sentencia firme.

2. En este sentido, es cierto que este Consejo Consultivo ha mantenido al respecto, en el Dictamen 179/2009, la siguiente línea de doctrina: *“En este asunto al igual que se señalaba en otros Dictámenes de este Organismo, como por ejemplo el 206/2005, de 21 de julio y el 437/2008, de 25 de noviembre, se trata de una reclamación de responsabilidad contractual, no extracontractual. Esta naturaleza de la reclamación no es óbice para la preceptividad del Dictamen y consiguiente necesidad de solicitarlo, porque el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo dispone la preceptividad del mismo en las «reclamaciones que se formulen en materia de responsabilidad administrativa patrimonial», sin distinguir si esta responsabilidad patrimonial es de origen contractual o extracontractual”.*

Como donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir, el precepto abarca las reclamaciones de uno y otro origen, y así se ha entendido siempre por el Consejo de Estado cuya Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en su art. 12.13 dispone la preceptividad del Dictamen en todos los procedimientos de reclamación a la Administración de indemnización de daños y perjuicios en cuantía superior a 6.000, sin distinguir entre las de origen contractual o extracontractual (Entre otros, resultan de interés para el presente caso los Dictámenes del Consejo de Estado 1093/1991, de 3 de octubre de 1991 y 3114/2002, de 30 de enero de 2003).

Por consiguiente, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Consejero de Obras Públicas y Transportes del Gobierno de Canarias para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

3. Sin embargo, en este caso, la Administración no está resarcido a la empresa perjudicada propiamente de un daño sufrido a consecuencia de la actuación de la Administración, independientemente de si la misma es de carácter contractual o extracontractual.

La Administración, tras anularse judicialmente la permuta concertada y tras restituirse las partes contratantes lo entregado por motivo de la misma, en cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia referida y conforme a lo dispuesto en el art. 1303 del Código Civil, se propone hacer suya la obra edificada en las parcelas

en su día transmitidas y recuperadas, en ejercicio del derecho de accesión establecido en el art. 361 del mismo Código Civil, satisfaciendo la indemnización correspondiente al costo de dicha obra, según la valoración técnica realizada, en las condiciones de aplazamiento convenidas y plasmadas en el convenio transaccional acordado con la empresa C.H., S.L.

En este sentido, si bien es cierto que el art. 361 del Código Civil señala que el dueño del terreno en que se edificare de buena fe, como en este caso, tiene derecho a hacer suya la obra realizada, igualmente se contempla la pertinencia del previo pago de de la misma, puesto que, en caso contrario, estaríamos ante un supuesto de enriquecimiento injusto. El mandato expreso de esta norma es que se debe pagar previamente la indemnización establecida en los arts. 453 y 454 del propio Código, referida a los gastos útiles que hubiera realizado el poseedor antes de restituir la cosa poseída.

Pero el abono de este concepto económico no debe entenderse como satisfacción de daños o perjuicios originados e imputables al funcionamiento de un servicio público gestionado por la Entidad Local afectada, que además no es objeto de la Propuesta de Acuerdo. La cantidad de 892.528,86 euros, con la que se prevé indemnizar a la empresa referida, representa el valor del edificio cuya propiedad se adquiere por accesión, siendo la suma de 67.385,93 euros, añadida al anterior importe, intereses convenidos por el sistema de pago aplazado establecido, en mensualidades, desde septiembre de 2010 hasta julio de 2014.

4. Por todo ello, el contenido de la Propuesta de Acuerdo, referido exclusivamente a la adquisición de la propiedad el edificio, no se puede encuadrar en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto contractual como extracontractual, ni siendo preceptiva la emisión del Dictamen de este Consejo sobre tal Propuesta, no siendo tampoco de aplicación la normativa contenida en la citada Ley del Consejo Consultivo en cuanto a la solicitud por parte del Alcalde de Adeje de un Dictamen de carácter facultativo (arts. 13 y 14 de la citada Ley 5/2002).

## C O N C L U S I Ó N

El asunto sometido a la consideración de este Consejo Consultivo, por las razones expuestas en el Fundamento II, apartados 3 y 4, no se considera que verse sobre materia propia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la

Administración, ni se aprecia que la indemnización que la Propuesta de Acuerdo fija para abonar a la empresa C.H., S.L., ascendente a 892.528,86 euros, más 67.385,93 euros en concepto de intereses por aplazamiento del pago en mensualidades sucesivas hasta julio de 2014, pueda atribuirse a resarcimiento de daños causados imputable al funcionamiento de un servicio público gestionado por el Ayuntamiento de Adeje, por lo que el Dictamen interesado no es preceptivo, ni cabe evacuarlo con carácter facultativo.