



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 246/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por J.Á.R., en nombre y representación de R.C.G., por daños económicos ocasionados en parcela de su propiedad, como consecuencia de la inscripción registral de "prohibición de disponer" solicitada por el Ayuntamiento de San Miguel de Abona al Registro de la Propiedad (EXP. 241/2013 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 3 de junio de 2013, de salida el mismo día, y entrada en este Consejo Consultivo el 4 de junio de 2013, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Miguel de Abona interesa preceptivamente, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.D.e), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo (LCCC), Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por los daños materiales y morales ocasionados al reclamante como consecuencia de una "prohibición de disponer" sobre su parcela inscrita en el Registro de la Propiedad a solicitud del citado Ayuntamiento.

2 Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el artículo 106.2 de la Constitución y desarrollados en los artículos 139 y 142 LRJAP-PAC.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

3. En el análisis a efectuar, es de aplicación la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

II

1. El procedimiento se inició mediante la formulación del escrito de reclamación en fecha 27 de febrero de 2012. Según dicho escrito, los hechos que han dado origen a la presente reclamación descansan en los perjuicios económicos sufridos por el propietario de una parcela como consecuencia de la inscripción registral solicitada por la Corporación Local al Registro de la Propiedad, en fecha 26 de mayo de 2006, con el fin de anotar con carácter preventivo la prohibición de disponer sobre la parcela propiedad del afectado. Tal hecho tuvo acceso al Registro de la Propiedad en fecha 12 de junio de 2006, lo que en aplicación del artículo 145 del Reglamento Hipotecario supone la imposibilidad de inscribir o anotar actos dispositivos posteriores. Como consecuencia, el afectado reclama una indemnización que asciende a la cantidad de 23.540.315,54 euros.

2. En cuanto a la tramitación del expediente cabe señalar, entre otras, la realización de las siguientes actuaciones:

- Con fecha 12 de abril de 2012, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación formulada.

- Con fecha 19 de abril de 2012, se notifica el expediente a la compañía aseguradora M.S.E., S.A.

- Con fecha 11 de mayo de 2012, se solicita la remisión de los expedientes administrativos de los que trae causa la reclamación, así como el preceptivo informe del servicio.

- Consecuentemente, el citado informe fue emitido en fecha 11 de mayo de 2012, por técnico municipal.

- En fecha 21 de mayo de 2012, se notifica al afectado el emplazamiento requerido por el instructor al técnico redactor del proyecto de reparcelación mediante el que se solicita a este informe sobre los motivos que fundamentaron la necesidad de realizar la anotación de prohibición de disponer en el Registro de la Propiedad, emitiéndose el indicado informe en fecha 27 de junio de 2012; al tiempo que se le otorga la condición de interesado en el procedimiento.

- Con fecha 21 de mayo de 2012, el afectado es autorizado a la consulta del expediente, y, asimismo, realiza copia de algunos documentos.

- En fecha 1 de junio de 2012, se emite informe jurídico sobre los efectos de la oferta de compra realizada por la entidad T.P., con el objeto de determinar si se produjo un daño efectivo e indemnizable económicamente.

- Con fecha 13 de julio de 2012 se aceptan como medios de prueba los documentos presentados por el interesado junto a su escrito de reclamación y se le otorga trámite de audiencia.

- Recibe notificación de ello el 26 de julio de 2012; y se formulan alegaciones el 3 de agosto de 2012 en que se reiteran los términos de la reclamación.

- Tras formular la PR, en fecha 10 de agosto de 2012, y remitirla al Consejo Consultivo de Canarias, se emite Dictamen 443/2012, mediante el que se considera la retroacción del procedimiento a fin de realizar el trámite probatorio para el esclarecimiento de los hechos (art. 9 RPRP, en relación con el art. 80 LRJAP-PAC), en aras de proteger la posición jurídica de los interesados en el procedimiento.

- Practicada la retroacción del procedimiento por el órgano instructor, en cumplimiento de lo dictaminado por el Consejo Consultivo de Canarias, igualmente se procedió a reproducir el trámite de audiencia, sin que el interesado se pronunciase al efecto.

- La nueva Propuesta de Resolución se emite en fecha 17 de mayo de 2013. Se significa, no obstante, que según el artículo 13 RPRP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, el cual se ha sobrepasado aquí. Esta circunstancia no impide sin embargo que se dicte la resolución definitiva, porque los artículos 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC imponen a la Administración resolver expresamente, aun fuera de plazo.

3. Corresponde la competencia para resolver al Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación, por aplicación del artículo 21.1.s de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, el afectado interpone reclamación solicitando el resarcimiento de los presuntos daños causados por la Corporación Local concernida al habersele privado de la libre disposición del inmueble de su propiedad,

teniendo como consecuencia, entre otros, haber sufrido importantes perjuicios en su ámbito profesional y familiar.

2. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada al considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos determinantes que configuran el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues, por un lado, el instructor del procedimiento considera que no ha quedado acreditada la certeza y efectividad del daño por el que se reclama como lucro cesante, pues el órgano instructor entiende que la oferta de compraventa alegada no fue vinculante jurídicamente para las partes al no estar formalizada mediante la firma de los contratos respectivos, ni estuvo asegurada por entrega de cantidad económica alguna. Además, entiende el Instructor que el escrito municipal al Registrador para que tome la anotación preventiva resulta ser exclusivamente un acto de mediación entre particulares, sin que se plantee siquiera una solicitud de anotación, por lo que de existir daño derivado de ésta habría de ser imputado al Registrador de la Propiedad.

El Instructor del procedimiento propone resolver la desestimación de la reclamación formulada al no haber quedado acreditado suficientemente la existencia de un daño real y efectivo para ser indemnizable, ni la existencia de la relación de causalidad entre la actuación del Ayuntamiento de San Miguel de Abona y los daños reclamados por el interesado.

3. De los documentos obrantes en el expediente se deduce que, al menos en relación a la oferta de compra de mayo de 2006 por parte de T.P., se generó un daño a R.C.G., equivalente al beneficio que no obtuvo por la venta comprometida, o lucro cesante. La Propuesta de Resolución, por el contrario, sostiene que “la oferta de compra realizada por T.P. a favor del interesado, no era vinculante jurídicamente para las partes, dado que requería una formalidad posterior, que era la firma de los contratos”. Esta afirmación no puede ser compartida por este Consejo, pues la oferta de compra contenía los elementos suficientes para ser exigida (certeza en la identificación de la cosa y precio cierto), una vez aceptada. Nos encontramos ante un precontrato o contrato preliminar, que ya en sí mismo es un auténtico contrato (STS Sala 1ª de 13 diciembre 1989). La especialidad de esta figura, como había precisado la STS de 16 octubre 1965, consiste en que “las partes se comprometen a celebrar un futuro contrato sobre las líneas del primero, que, por ello, fue calificado de auténtica Ley de Bases del siguiente, pero cuya fuerza vinculada debe quedar atemperada a la que se deriva de su propia esencia, consistente en obligarse a

obligarse". Como señala la STS 13/10/2005, *"el llamado precontrato, contrato preliminar o preparatorio, o «pactum de contrayendo» bilateral de compraventa tiene por objeto constituir un contrato y exige como nota característica que en él se halle prefigurada una relación jurídica con sus elementos básicos. (...) No obsta a esta calificación que no hayan quedado determinados los elementos instrumentales o complementarios del mismo, cuando es perfectamente posible hacerlo en un momento posterior, pues basta realizar una detenida y seria lectura de las cartas cruzadas entre las partes, que han sido transcritas en esta resolución, para llegar a la conclusión de que, mediante el mismo, hubo el necesario concurso de voluntades acerca de los elementos imprescindibles de la compraventa pretendida, como es la cosa objeto del contrato y el precio, sobre la que incide el consentimiento, a que el artículo 1451 del Código civil hace referencia, lo cual permitía a la demandante exigir su cumplimiento, traducido en este caso en una indemnización de daños y perjuicios por equivalencia, habida cuenta que el cumplimiento específico de la compraventa proyectada devino imposible"*.

Así pues, en el supuesto estudiado el contrato preparatorio o preliminar existía, pues, como señala el artículo 1.254 del Código Civil, *"el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio"*. El contrato existía, y obligaba a las partes, pues *"la promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato"* (artículo 1,451 del Código Civil).

El contrato preliminar que obligaba a ambas partes a comprar y vender existió, y su resolución unilateral por el ofertante se debió a la imposibilidad de la formalización y ejecución del contrato principal (compraventa) por la anotación preventiva de prohibición de enajenar, inscrita en el Registro de la Propiedad. Efectivamente, contrariamente a lo señalado por la Propuesta de Resolución, la retirada de tal oferta no tuvo en cuenta la existencia de otras cargas, fácilmente removibles al formalizar la venta, como es práctica comercial habitual, sino exclusivamente la anotación en el Registro de la Propiedad *"de una prohibición de disponer realizada por el Ayuntamiento de San Miguel de Abona"* (comunicación de desistimiento de la oferta). Lo que ahuyentó a los compradores fue el conocimiento de aquella anotación preventiva de prohibición de enajenar, por lo que a juicio de los ofertantes no estaba el propietario *"en posición de vender"*. *"Si esta situación -añaden- pudiese resolverse en el próximo mes, sujeto a contrato, estarían dispuestos*

a proceder con la compra". Es decir, todo se condicionaba a la desaparición de la prohibición de vender. El Ayuntamiento se resistió a rectificar, como en varias ocasiones le requirió R.C.G., solicitando la revocación de la solicitud de anotación registral, lo que mantuvo esta situación hasta que fue removida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 25 de febrero de 2011.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, se produjo un daño efectivo, económicamente evaluable e individualizado en la persona del reclamante. Además, este daño resulta imputable al Ayuntamiento de San Miguel de Abona. Al respecto, procede rechazar las afirmaciones de la Propuesta de Resolución en el sentido de que la anotación preventiva no se tomó por el Registrador a partir de una resolución administrativa municipal, limitándose el Ayuntamiento -como erróneamente defiende la Propuesta de Resolución- a ejercer de mediador entre particulares, y derivando ésta en exclusiva de la calificación positiva por parte de aquél. Según se desprende de la certificación registral que obra en el Expediente, el Registrador afirma que "se ha ordenado por el Ayuntamiento de San Miguel de Abona que se tome sobre esta finca ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROHIBICIÓN DE DISPONER, en tanto no se formalice dicho acuerdo transaccional entre los adjudicatarios de aprovechamiento, lo que verifico por medio de este asiento".

No se deduce con claridad del Expediente si R.C.G., firmó el convenio de los propietarios que voluntariamente convinieron esta singular forma de reparcelación económica por parejas; pero sí se infiere del segundo informe del arquitecto S. (al folio 337 vuelta) que es en la cuenta de liquidación definitiva donde habrá de señalarse el montante de las compensaciones económicas por desajustes de aprovechamiento. En todo caso, ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del proyecto de reparcelación, el Ayuntamiento no debió acudir a imponer una irregular anotación preventiva, pues lo procedente si acaso hubiera sido iniciar un procedimiento de apremio. Pero, en todo caso, aunque por medio de un acto contrario a Derecho, como declaró la citada Sentencia del TSJC de 25 de febrero de 2011, el Ayuntamiento intervino como Administración actuante, en ejercicio de competencias urbanísticas, y a ella resulta imputable el eventual daño derivado del asiento registral.

En definitiva, la indebida anotación preventiva, que mantuvo durante cinco años la prohibición de enajenar, produjo un daño cierto para el reclamante, al perder la oportunidad de obtener un beneficio por la venta de la finca de su propiedad. Ese daño, imputable a la Administración municipal, ha de ser indemnizado.

4. No parece justificada, en cambio, la pretensión de reconocimiento de responsabilidad patrimonial por el resto de los conceptos reclamados. Efectivamente, la pérdida de la casa particular de R.C.G., por la ejecución de una hipoteca establecida sobre ella, no puede ser calificada como un daño imputable al Ayuntamiento, pues el propio reclamante señala (folio nº 6) que se constituyó en garantía del pago de gastos de urbanización, que el reclamante debía abonar en todo caso, independientemente de la anotación preventiva. Tampoco parece fundada en Derecho la reclamación de “los intereses que habría generado la oferta de compra”, sin perjuicio de la preceptiva actualización a que se refiere el artículo 141.3 LRJAP-PAC; y carece de apoyo jurídico la reclamación del importe de “los impuestos y obligaciones fiscales incumplidos”, pues constituyen una carga obligada en todo caso, sin que se demuestre una conexión suficiente con la indebida anotación preventiva de prohibición de enajenar.

En relación con la reclamación por daños morales, resulta razonable suponer la zozobra y sufrimiento que una situación como la descrita pudiera generar; pero el reclamante no alcanza a probar la existencia de concretos daños psíquicos generados por la imposibilidad de enajenar su parcela. En cuanto a la eventualidad de daños morales derivados de la pérdida de su vivienda familiar, la misma no constituye un daño imputable al Ayuntamiento, como acaba de señalarse, por lo que tampoco le resultan exigibles los potenciales daños morales derivados.

5. En relativo a la cuantía de la indemnización por el lucro cesante, que estimamos procedente abonar al reclamante, resulta desproporcionada y no justificada la requerida en el escrito de reclamación, por lo que el Ayuntamiento habrá de solicitar un informe técnico independiente que lo determine, atendiendo a la práctica habitual en este tipo de operaciones comerciales.

CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución no se considera conforme a Derecho en lo relativo a la reclamación por lucro cesante, que constituye un daño imputable al Ayuntamiento, que debe ser indemnizado.

2. Se considera ajustada a Derecho la desestimación por la Propuesta de Resolución de la reclamación por otros conceptos.