

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	CONTRATO ADMINISTRATIVO. PATRIMONIO	Núm. 72/2004
---------------------------	-------------------------------------	-----------------

Julio GALÁN CÁCERES  
Profesor del CEF

• ENUNCIADO:

*El Ministerio de Administraciones Públicas decide realizar una obra, en un edificio de su titularidad, a fin de modernizarlo y así destinar allí sus oficinas.*

*También es su deseo:*

- A) Adquirir una colección de fotografías para la decoración de las citadas oficinas.*
- B) Encargar a una persona que realice el texto ilustrativo de cada una de las fotografías a cambio de un precio.*
- C) Contratar un seguro de incendio para el inmueble.*
- D) Encargar a alguien la atención de la cafetería que se ubicará en el citado edificio.*
- E) Contratar el servicio de mantenimiento y limpieza del edificio.*

*El presupuesto de licitación de las obras es de 5.989.000 euros, IVA incluido, y permite introducir variantes en las ofertas respecto del proyecto redactado, inicialmente, por la empresa Cabezuela, S.A.*

*Aprobado el expediente, la mesa de contratación se reúne a las 12,00 horas del día 13 de marzo a fin de calificar la documentación administrativa y, posteriormente, en acto público realizar la propuesta de adjudicación.*

*El contrato se adjudicó a la empresa Canchaca, S.A. por un precio de 4.000.000 de euros, IVA incluido, no siendo ésta la oferta más económica y, no habiendo sido la que había propuesto la mesa de contratación. Formalizado, con posterioridad, el contrato se procede a su formalización a los 32 días de haberse producido la adjudicación del contrato. Finalmente, se procedió a iniciar las obras.*

*El empresario, en el primer año de los que dura el contrato en que debía haber ejecutado el 35 por 100 de las obras, habiendo realizado, tan sólo, un 19 por 100 del mismo, solicita la revisión de precios sobre la que nada se había establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

*Por otra parte, a continuación, el contratista informa al director de las obras sobre la necesidad de afrontar una serie de modificaciones en el contrato, respecto de unidades de obras que el proyecto no preveía.*

*El importe total de estas obras alcanza la cantidad de 35.000 euros, IVA incluido y, además, ello supondrá incrementar el período de duración del contrato de forma proporcional. Sin embargo, se presenta el problema de que en el presupuesto del Ministerio no está previsto crédito alguno para asumir este nuevo gasto.*

*Durante la ejecución de las obras, personal al servicio del contratista, cumpliendo, escrupulosamente, con lo dispuesto en el proyecto de las obras que había sido elaborado por un arquitecto contratado, meses atrás, por el propio Ministerio de Administraciones Públicas, causa una serie de daños en domicilios próximos al lugar donde se desarrollaban las obras consistentes en la aparición de grietas en las paredes. Los afectados presentan escrito en el registro del citado Ministerio solicitando una indemnización de daños y perjuicios.*

*Por otro lado, seis meses antes de la fecha prevista para la finalización de las obras, el contratista informa al órgano de contratación sobre la terminación de las mismas, procediendo el director de la obra a informar al órgano de contratación sobre la necesidad de llevar a cabo la recepción de las mismas. En el momento de llevarse a cabo tal recepción, el representante del órgano de contratación llama la atención sobre la existencia de varios defectos que impedirían llevar a cabo la recepción de la totalidad de las obras, aunque nada impediría, desde el punto de vista técnico, recepcionar parte de aquéllas y proceder a su definitiva ocupación. Respecto a esa parte no recepcionada, el contratista se muestra en desacuerdo insistiendo en que ha llevado a cabo la ejecución de conformidad con lo establecido en el proyecto, tal y como le ordenó la Administración.*

*Pasados tres meses de la recepción parcial comentada, el órgano de contratación resuelve recepcionar la parte restante, pese a que insiste en que no está correctamente ejecutada; para ello, y, sin acto formal alguno, procede, sin más, a la ocupación, destinándose el inmueble al fin previsto.*

*El referido inmueble abarcaba, igualmente, una extensión de terreno, debidamente vallada, dedicada a jardín con abundante vegetación, fuentes de agua y bancos. Colindante al mismo se encuentra un solar, propiedad del señor Tapón que desde hacía bastante tiempo venía manteniendo con la Administración una discusión en torno a la extensión de sus propiedades, sobre las que el Registro de la Propiedad tampoco arrojaba mucha luz sobre el asunto, defendiendo que unos metros del jardín del edificio le pertenecían, lo cual era reiteradamente negado por la Administración. Cansado de esta situación que, en ningún momento había llegado a plantearse formalmente, dirige escrito al Ministerio de Economía en el que solicita que se le reconozca y devuelva esos metros del terreno, correspondientes al jardín del edificio, que cree de su propiedad.*

*El Ministerio de Economía, previa la oportuna investigación, el día 5 de diciembre de 2002 ordena incoar procedimiento de deslinde para resolver esta cuestión, trasladando el expediente al Ministerio de Hacienda. Esta incoación no es notificada al señor Tapón pues la Administración entiende que la legislación aplicable al caso no exige tal notificación.*

*Pese a ello, y cuando por el órgano competente se instruye el procedimiento, el señor Tapón tiene conocimiento del mismo por lo que el día 20 de enero de 2003 presenta recurso de alzada contra ese acuerdo de incoación del expediente pues, en su opinión la tramitación del mismo va a retrasar en exceso la llegada de la cuestión a los Tribunales de Justicia que es, en su opinión, quien puede darle la razón en su pretensión.*

*La Administración resuelve no admitir el recurso porque:*

- 1. Es extemporáneo.*
- 2. Se trata de un acto de trámite no recurrible.*

*El particular, ante esta decisión administrativa, decide plantear ante el Juzgado de Primera Instancia competente la acción para la tutela sumaria de la posesión prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*El día 1 de febrero de 2004, como la Administración siguiera sin notificarle resolución alguna al respecto, entiende desestimada su pretensión por silencio administrativo, planteando, entonces, recurso contencioso-administrativo en el que reitera la pretensión de su escrito inicial.*

*La Administración se defiende, entre otros argumentos, en que, en este caso, todavía no había transcurrido el plazo para entender desestimada su pretensión, por lo que el recurso era extemporáneo por haberlo interpuesto antes de plazo.*

*Sin haberse resuelto los problemas anteriores, la Administración, en concreto el Ministro de Hacienda, decide la enajenación del inmueble por un precio de 21 millones de euros a la Iglesia Católica.*

*Nota: para la solución a los problemas planteados en el caso se deberá utilizar la legislación vigente en este momento con independencia de las diversas fechas que se utilizan para situar las distintas situaciones relatadas.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Determinar la naturaleza jurídica de los contratos a que hace referencia el relato de hechos.
2. Procedimiento a utilizar en el primer contrato, forma de adjudicación y contenido del expediente de contratación.
3. ¿Es ajustado a derecho que el órgano de contratación haya adjudicado el contrato a un contratista no propuesto por la mesa de contratación?
4. ¿Tendrá derecho el contratista a la revisión de precios?, ¿qué Índice de Precios al Consumo (IPC) se aplicará a ésta si procediera?
5. ¿Se puede llevar a cabo la modificación del contrato solicitada?
6. ¿Quién responderá de los daños causados en los domicilios particulares?, ¿la solución sería la misma de ser un Arquitecto de la Administración el que ha realizado el proyecto?
7. ¿Quién fijará la fecha para la recepción del contrato?, ¿se pueden recepcionar parcialmente las obras?, ¿se puede ocupar el inmueble sin recepción?
8. ¿Era competente el Ministerio de Economía para proceder a lo que hizo?
9. ¿Tiene razón el interesado en que debió ser notificado de la incoación del procedimiento?
10. Analizar las diversas particularidades jurídicas del recurso interpuesto por el particular.
11. ¿Es ajustado a derecho plantear la acción para la tutela sumaria de la posesión?
12. Analizar todas las vicisitudes del recurso contencioso-administrativo planteado por el interesado.
13. Analizar lo concerniente a la enajenación del inmueble.

• **SOLUCIÓN:**

1. Calificar los contratos del supuesto.

Dos son los contratos que aparecen en el relato de hechos:

A) Contrato administrativo de obras, en su modalidad de reforma, al ser su objeto la modernización del edificio para que puedan ubicarse oficinas del Ministerio de Administraciones Públicas (art. 132.3 del RDLeg. 2/2000, de 16 de junio, TRLCAP).

B) Contrato administrativo de asistencia técnica y consultoría, consistente en la redacción de un proyecto para la ejecución de esas obras (art. 196.2 del TRLCAP).

C) Contrato administrativo de suministro, consistente en la adquisición de una colección de fotografías para la decoración de las oficinas (art. 171 del TRLCAP).

D) Contrato de seguro, es un contrato privado, regulable por su legislación específica (art. 5.º 3 del TRLCAP).

E) Contrato de propiedad intelectual, también de naturaleza privada, consistente en que una persona realice el texto para ilustrar cada fotografía a cambio de un precio (art. 5.º 3 del TRLCAP).

F) Contrato administrativo de gestión de servicios públicos para la explotación de la cafetería (art. 194 del TRLCAP).

G) Contrato administrativo de servicios, consistente en el mantenimiento del edificio y limpieza del mismo [art. 196.3 c) del TRLCAP].

H) Contrato privado de compraventa, consistente en la enajenación del edificio (art. 5.º 3 del TRLCAP).

**2.** Procedimiento a utilizar en el primer contrato, forma de adjudicación y contenido del expediente de contratación.

Respecto al procedimiento a utilizar deberá ser el abierto o restringido, no el negociado, pues no concurre ninguna de las circunstancias que el TRLCAP establece para la utilización de este procedimiento. Debiendo ser el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares el que, atendiendo a la naturaleza del contrato, señale cuál de los dos, abierto o restringido, es el más adecuado (art. 75 del TRLCAP).

La forma de adjudicación sería el concurso, pues el supuesto nos indica que se admiten variantes respecto de las determinadas partes del contrato, si bien deben concretarse los extremos sobre los cuales se permiten las mismas [arts. 85 b) y 87 del TRLCAP].

El contenido del expediente sería el siguiente:

A) Proyecto aprobado y, en su caso, supervisado. Este proyecto contendrá los documentos del artículo 124.1 (memoria, planos, programa..., etc.), pues se trata de una obra de reforma cuyo presupuesto es superior a 120.202,42 euros (art. 124.2), incorporando, además, el estudio geotécnico, siempre que no fuera incompatible con la naturaleza del contrato. Por otro lado, será también obligatoria la supervisión pues el contrato supera los 300.506,05 euros (art. 128). Este proyecto se incorporará al expediente con posterioridad.

B) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

C) Certificado de existencia del crédito.

D) Replanteo de la obra.

E) Fiscalización previa del gasto.

Aprobado el proyecto, supervisado, así como realizado el replanteo del mismo, se aprueba el expediente, iniciándose la fase de adjudicación.

Este contrato, además, deberá anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado» y no en el «Diario Oficial de la Unión Europea» al no superar los umbrales de publicación.

Finalmente, indicar que el plazo de presentación de ofertas dependerá del procedimiento utilizado (art. 78).

**3.** Ajuste a derecho de la decisión del órgano de contratación adjudicando el contrato a un contratista no propuesto por la mesa de contratación.

En principio, la propuesta de la mesa vincula al órgano de contratación, pero el artículo 83, indica que puede apartarse de esa propuesta si la misma incurrió en infracción del ordenamiento jurídico, haciéndolo constar así de forma motivada. Este caso no nos indica las circunstancias concretas que concurrieron en esa propuesta, luego no podemos determinar si la actuación del órgano de contratación, apartándose de la propuesta de la mesa, fue ajustada a Derecho.

#### 4. Revisión de precios. Aplicación del IPC.

En principio no tiene derecho a la revisión de precios porque no ha ejecutado, en el primer año desde la formalización, el 20 por 100 del contrato. Una vez ejecute este porcentaje, sí podría solicitarla y, además, la Administración debe reconocerla, porque la revisión de precios no se aplicará, exclusivamente, cuando el Pliego, de forma motivada, así lo establezca.

Respecto al IPC aplicable, en el caso de que procediera la revisión de precios, el artículo 107 nos indica que será el vigente en el momento de ejecución real o bien, el vigente en el momento en que debió realizarse la ejecución en el caso de que hubiere incurrido en mora: de los dos, el más perjudicial para el contratista.

#### 5. Modificación del contrato.

Sí se podrá realizar, aun no existiendo previsión presupuestaria. El TRLCAP establece que en los contratos de obras se realizará tras la adjudicación una retención adicional del 10 por 100 del precio del contrato, que será aplicable en el último ejercicio al que el contrato se refiera. Por tanto, existe crédito para llevar a cabo esa modificación.

Además, el Reglamento de la Ley de Contratos establece la posibilidad de ejecutar modificaciones en el contrato sin necesidad de procedimiento cuando no superen el 10 por 100 del precio de adjudicación. Estas obras se abonarán finalmente o bien en la certificación final.

6. ¿Quién responderá de los daños causados en los domicilios particulares?, ¿la solución sería la misma de ser el autor del proyecto un Arquitecto de la Administración?, ¿podría llevarse a éste, exclusivamente, a la vía civil?

A) Responsable de los daños causados en la ejecución del contrato.

Respecto a los daños causados en los domicilios de los particulares, recordamos que el contratista ejecutó la obra conforme a lo establecido en el proyecto que le impuso la Administración, por tanto, no puede ser responsable de aquéllos.

El proyecto fue realizado por un Arquitecto que, en su día, contrató la Administración, aceptando ésta el resultado de aquel encargo y obligando al contratista a sujetarse a ese proyecto en la ejecución del contrato.

Evidentemente, la Administración acudiría a un contrato de consultoría y asistencia del artículo 197.2 del TRLCAP para encargar la redacción del proyecto, puesto que dicho precepto nos indica que ese contrato tiene por objeto estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social.

Expuesto lo anterior, cabe preguntarse cómo se reconduce la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños irrogados a terceros por la actuación del Arquitecto contratado cuando el vínculo que une a éste con la Administración es un contrato en los términos del TRLCAP.

En estos supuestos la respuesta no es tan fácil como podría suponerse, sin embargo, el principio general es que la responsabilidad recae exclusivamente en el contratista dado que éste no se integra en la organización de la Administración, por tanto, no cabe imputar la responsabilidad derivada de su actuación a la Administración.

La principal garantía con que cuenta la Administración frente al contratista reside en la atribución directa de responsabilidad a éste por las prestaciones realizadas. Así, el TRLCAP, en su artículo 212.2, establece que el contratista responde de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

Sin embargo, el anterior precepto hay que ponerlo en conexión, tanto con el propio TRLCAP (art. 97), como con las cláusulas generales contenidas en el Pliego del Ministerio de Fomento, de las cuales se deduce que la responsabilidad del contratista cede cuando el trabajo defectuoso o mal ejecutado y el daño causado a tercero en la ejecución del contrato sea consecuencia inmediata o directa de una orden de la Administración y cuando el daño derive de vicios del proyecto que haya sido elaborado por ésta. En este supuesto, como establece la disposición adicional quinta del Texto Refundido, la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas derivadas de su actuación en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se regirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el caso que analizamos es evidente que la Administración no elaboró el proyecto, sino que éste fue elaborado por un contratista por ella seleccionado, distinto al que está ejecutando las obras. Luego, en ningún caso, puede hacerse responsable a éste del daño causado al realizar aquéllas conforme al proyecto exigido por la Administración. Fue la Administración la que aceptó y dio por bueno ese proyecto, por ello frente a ese tercero lesionado ella será la responsable, aunque luego pueda repetir contra el contratista que elaboró el proyecto.

Ésta es la dirección jurisprudencial mantenida en Sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo (TS) de 13 de febrero y 20 de octubre de 1987.

B) ¿La solución sería la misma de tratarse de un Arquitecto de la Administración el que elaboró el proyecto?, ¿podría llevarse a éste a la vía civil?

La respuesta, respecto a la responsabilidad de la Administración, es que sí, pero existe una importante diferencia con el supuesto anterior.

El causante del daño que elaboró el proyecto es un Arquitecto de la Administración, por tanto está integrado en la organización administrativa, como personal funcionario, laboral, eventual, interino o contratado. De manera que no le une a la Administración una relación de carácter contractual, como en el caso anterior, sino que se trata de personal a su servicio.

Entraría en juego, por tanto, el Título X de la Ley 30/1992 (arts. 139 a 146) relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de las autoridades y demás personal a su servicio.

El Arquitecto puede verse obligado a responder por los daños que ocasione a la Administración y por los causados a terceros y que éstos reclamen.

En este sentido, el propio artículo 145.2 y 3 contiene ambos supuestos cuyo procedimiento de exigencia se regula en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sobre procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, a tenor del citado artículo 145, el perjudicado se dirigirá contra la Administración a la que pertenece el funcionario o autoridad causante del daño, esto es obligatorio a tenor de los preceptos apuntados. Pero conviene precisar dos importantes aspectos:

a) Una vez que la Administración haya indemnizado al perjudicado, está obligada a repetir contra el funcionario o autoridad causante del daño. El artículo 145.2 señala que la Administración «exigirá de oficio» al funcionario que hubiere actuado con dolo, culpa o negligencia grave. Por tanto, la acción de regreso o derecho de repetición ya no tiene carácter facultativo como en la redacción originaria de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

b) No es posible, con la nueva redacción dada por la Ley 4/1999 al artículo citado, acudir a la jurisdicción civil en exigencia de responsabilidad contra el Arquitecto a su servicio, sino que la acción se dirigirá directamente contra la Administración a la que aquél pertenece.



7. ¿Quién fija la fecha de recepción?, ¿se puede recepcionar, parcialmente, las obras?, ¿se puede ocupar el inmueble sin recepción previa?

La fecha de recepción de las obras la fija el representante del órgano de contratación. Asistirán obligatoriamente el contratista, un representante del órgano de contratación, el director facultativo de las obras y se notificará a la Intervención.

El artículo 147.5 del TRLCAP permite la recepción parcial de partes de las obras, pero, siempre, según lo establecido en el contrato. Este mismo precepto, así como el Reglamento de la Ley de Contratos, permiten una ocupación de la obra sin recepción formal para la misma, aunque el acuerdo que así lo decreta será motivado y, además, es preciso que se levante un acta de comprobación con indicación de las obras que han sido ejecutadas correctamente y los defectos existentes, produciendo la referida acta los mismos efectos que el acta de recepción.

#### 8. Actuación del Ministerio de Economía.

No era órgano competente ni para la fase de investigación, previa al procedimiento de deslinde, que correspondía, a tenor del artículo 46 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, a la Dirección General de Patrimonio; ni para la instrucción y resolución del mismo que está atribuido, en virtud del artículo 51 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, respectivamente, a la citada Dirección General de Patrimonio y al Ministro de Hacienda.

En el caso de bienes demaniales, como es el caso, puesto que el inmueble se destina a albergar oficinas del Ministerio para las Administraciones Públicas, la decisión de poner en marcha el procedimiento correspondía al propio Ministro para las Administraciones Públicas que es el que los tiene afectados.

Por tanto, lo que debió hacer el Ministerio de Economía al recibir el escrito es remitirlo al órgano competente, en este caso, el Ministerio para las Administraciones Públicas para que procediera en consecuencia. Al no hacerlo así, ordenando poner en marcha el procedimiento, incurrió en vicio de nulidad absoluta por ser órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia [art. 62.1 b) de la Ley 30/1992].

Otra posibilidad era interpretar ese escrito como una reclamación previa a la vía judicial civil - más adelante lo analizaremos-, pero en este caso tampoco era el Ministerio de Economía el competente, sino el Ministerio para las Administraciones Públicas (art. 120 y ss. de la Ley 30/1992).

#### 9. Inexistencia de notificación del acuerdo de incoación al particular.

El relato de hechos nos indica que el acuerdo de incoación del procedimiento de deslinde no se notifica al particular, argumentando la Administración que ninguna norma específica le obligaba a ello.

Pues bien, entendemos que no tiene razón la Administración. Es cierto que el artículo 52 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, al regular este procedimiento, nada dice al respecto como sí lo dice, por ejemplo, en relación con la resolución del procedimiento, pero esto no puede significar que aquél no tuviera el derecho a ser notificado. En primer lugar, porque recordemos que el procedimiento se pone en marcha ante un escrito que él presenta, y, en segundo lugar, porque al ser interesado del artículo 31 a) de la Ley 30/1992, el artículo 58 de la citada Ley, señala que «se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses». Aún más, veremos con posterioridad, que se trata de un acto de trámite cualificado del acto de incoación del procedimiento, luego otra poderosa razón para exigir esa notificación.

#### 10. Recurso del particular.

Varias cuestiones debemos distinguir:

A) Se trataría de un recurso de reposición ante el Ministro que ordenó la incoación del expediente, pues el acto de éste agota o pone fin a la vía administrativa.

B) No es extemporáneo, porque, aunque es cierto que existe un mes para interponer este recurso, es lo cierto que no se le notificó nada al respecto, por tanto, para él no se había iniciado el cómputo del plazo. Es equivalente, a estos efectos, a una notificación defectuosa, luego la subsana al interponer el recurso procedente.

C) No tiene razón la Administración al resolver no admitir el recurso porque se trata de un acto de trámite no recurrible. Es cierto que, en ocasiones, no es fácil dilucidar si estamos en presencia de un acto de trámite cualificado o no, pero en este caso existen dos razones que nos inducen a pensar que se trata de acto de trámite cualificado:

a) En el escrito que, inicialmente, presenta, no pide que se ponga en marcha el procedimiento de deslinde, sino que se le reintegren unos metros de suelo que cree de su propiedad. Es más, dice el relato de hechos, que tiene prisas en llegar a la jurisdicción civil para dilucidar la cuestión de fondo, por tanto, puede entender que esta actuación administrativa es una táctica dilatoria de su intención, porque lo que él estaba planteando no era que se iniciara el procedimiento de deslinde -en ningún momento en su escrito hace referencia al mismo-, sino una reclamación previa a la vía judicial civil.

b) El TS, en Sentencia de 18 de noviembre de 2002, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión afirmando «... en ningún caso cabe categorizar esa decisión incoatoria, como acto de trámite insusceptible de impugnación, tratándose, por el contrario, de una resolución que, sin prede-terminar el fin del procedimiento tiene, sin embargo, unos determinados efectos sobre la propiedad de los bienes afectados. Por esta razón, y con el fin de corregir eventuales vicios que pudieran aquejarla, debe haber revisión en vía jurisdiccional en caso de necesidad».

Debemos recordar que la incoación se ordenó por órgano manifiestamente incompetente -Ministerio de Economía- cuando el competente era el Ministro para las Administraciones Públicas. Sería absurdo tener que llegar al fin de ese procedimiento para poder declarar tal ilegalidad tan manifiesta de nulidad absoluta o de pleno derecho.

D) El recurso deberá ser admitido y estimado por la existencia del vicio antes comentado.

E) Otra cuestión será el hecho de que la Administración, antes de dar cumplida respuesta, a la pretensión del particular estime conveniente investigar y poner en marcha el procedimiento de deslinde como paso previo y obligado para conocer cuál debe ser el contenido de esa resolución.

### 11. Acción para la tutela sumaria de la posesión.

Es discutible la cuestión sobre si procede o no tal acción.

Es cierto que el artículo 43.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas señala, en su número 1.º que «frente a las actuaciones que en el ejercicio de las facultades y potestades enumeradas en el artículo 41 de esta Ley -entre las que se incluye la de deslinde en vía administrativa en los inmuebles de su propiedad- y de acuerdo con el procedimiento establecido no cabrá la acción para la tutela sumaria de la posesión prevista en el artículo 250.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Las demandas en las que se ejercite esta acción no serán admitidas a trámite».

Ahora bien, destacamos dos aspectos muy importantes al respecto:

A) La Ley exige, para que esta acción no sea admitida a trámite, que sea «de acuerdo con el procedimiento establecido». ¿Puede considerarse tal a un procedimiento que es incoado por un órgano manifiestamente incompetente?

B) Insistimos en la naturaleza que tenía su escrito inicial. En ningún caso solicita que se incoe el procedimiento de deslinde, sino que, directamente, reivindica unos metros que cree de su propiedad. Entendemos que se trataba de una reclamación previa a la vía judicial civil. El particular tenía asumido que esos metros la Administración los consideraba como de su propiedad -constaban como



demaniales, estaban separados y vallados-, y lo que pretendía era cumplir un requisito preceptivo, a tenor del artículo 120 de la Ley 30/1992, antes de acudir a la jurisdicción civil para resolver el problema de fondo planteando la correspondiente acción reivindicatoria.

#### **12. Recurso contencioso-administrativo.**

Tal y como se deduce de los hechos no parece que sea ajustado a derecho este recurso contencioso-administrativo.

Dicen aquéllos que el día 1 de febrero entiende desestimada su pretensión e interpone dicho recurso solicitando lo mismo que había solicitado en su escrito inicial, es decir, la recuperación de unos metros que cree de su propiedad.

Pues bien, si eso es lo que solicita, efectivamente, el plazo para resolver la reclamación previa a la vía judicial civil -tres meses- ya había pasado sobradamente, y el silencio era negativo o desestimatorio, luego lo procedente era acudir al Juzgado de Primera Instancia territorialmente competente planteando una acción reivindicatoria. La Jurisdicción Contencioso-Administrativa era incompetente para conocer de tal pretensión.

Si enjuiciamos la situación desde el punto de vista del procedimiento de deslinde, el plazo para que entrara en juego el silencio negativo era de 18 meses y, todavía no había transcurrido el mismo.

Luego no cabe otra opción interpretativa que la primera de las señaladas.

#### **13. Enajenación del inmueble.**

Tenía la consideración de bien demanial, pues en el mismo se ubicaban oficinas del Ministerio para las Administraciones Públicas (art. 5.º 3 de Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Con esta condición de dominio público era inalienable [art. 6.º a) de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas]. Era preciso su desafectación previa a través del procedimiento previsto en los artículos 69 y 70 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas para que adquirieran la condición de patrimoniales y así pasar a ser enajenables.

El órgano competente es el Ministro de Hacienda, pero era precisa autorización del Consejo de Ministros por exceder de 20 millones de euros. En caso contrario esa enajenación será anulable (art. 63 de la Ley 30/1992).

El supuesto nos dice que no se resolvieron los problemas anteriores ya comentados cuando se decide la enajenación, por tanto puede entenderse como, lo que la Ley denomina, un inmueble litigioso. Pues bien, ya no es problema para su enajenación siempre que se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 140 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (mención de conocimiento del litigio en caso de venta directa, y de la asunción de los riesgos que del mismo se deriven por parte del que lo adquiera).

Finalmente, señalar que el modo de enajenación normal es el concurso, pero que al tratarse de venta a la Iglesia Católica, el artículo 137.4 b) permite la venta directa.

#### **• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 3.º 1 a), 62, 63, 120 y ss., 139 a 146 y 147.5.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, art. 250.4.º.
- Ley 33/2003 (Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas), arts. 5.º 3, 6.º, 41, 43.1, 46, 52, 69, 70, 137.4 b) y 140.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 5.º 3, 75, 78, 85 b), 87, 97, 124, 128, 132.3, 171, 196.2 y 212.2.
- SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de febrero y 20 de octubre de 1987 y 18 de noviembre de 2002.