

Dictamen nº:

**366/10**

Consulta:

**Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte  
y Portavoz del Gobierno**

Asunto:

**Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación:

**03.11.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por cinco votos a favor y cuatro votos en contra, en su sesión de 3 de noviembre de 2010, a solicitud del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Canal de Isabel II por F.S.V.R. por los daños y perjuicios sufridos a raíz de inundación de trastero en el Paseo A nº aaa, de Madrid.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27 de agosto de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en relación con el anterior expediente de responsabilidad patrimonial, referente a una reclamación dirigida al Canal de Isabel II. Tras un primer dictamen, rechazado por la Comisión Permanente, en su reunión de 27 de octubre de 2010, por cinco votos en contra y cuatro a favor, se turnó el despacho de la solicitud formulada por el Canal de Isabel II a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada, por cinco votos a favor y los

votos en contra de los Consejeros Bardisa, Galera, Sabando y De la Oliva, que formulan un voto particular al mismo, en la Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de noviembre de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado en el Registro del Canal de Isabel II el 28 de noviembre de 2007, la interesada anteriormente citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial del Canal de Isabel II por los daños sufridos por inundación en el trastero nº bbb, anejo al piso B, del Paseo A nºaaa, por la rotura de las conducciones de suministro de agua. La reclamante manifiesta en su escrito que reclama como propietaria adjudicataria del inmueble (folio 1 del expediente administrativo).

La interesada acompaña a su reclamación relación de bienes dañados fijando el valor de los mismos (folio 2).

Mediante escrito fechado el 24 de abril de 2008, el Canal de Isabel II se dirige a la interesada, comunicándole que las reclamaciones formuladas por ella misma y su ex marido, en relación con el mismo siniestro, y por los bienes depositados en el trastero de la vivienda que fue común del matrimonio, serán acumuladas en un único procedimiento, si bien *“debiendo especificar cada uno por separado qué bienes se vieron afectados por las humedades y el título que ostentan sobre los mismos para satisfacer las indemnizaciones debidas”* (folio 22).

La reclamante, en escrito de 12 de mayo de 2008 (folios 23 y 24 del expediente), contesta que el trastero en cuestión es un elemento anejo de la vivienda B del nº aaa del Paseo A, que fue el domicilio familiar de su disuelto matrimonio, y en el que la reclamante continúa residiendo con su hijo menor. Lamenta la reclamante involucrar al Canal de Isabel II *“en esta*

*desagradable situación de ruptura matrimonial por mi ex cónyuge*”, se da por enterada de que éste ha presentado reclamación y sostiene que su ex cónyuge pretende “*solo hacer daño*”, porque, además de conocer el siniestro en su condición de “*Presidente de la comunidad ‘perpetuado’ del edificio donde resido*”, “*carezce -dice la reclamante- de titularidad alguna que le legitime, como a continuación expongo en mi condición de perjudicada y abogado*”.

La reclamante afirma también que la sentencia de divorcio constituye un título que “*me atribuye única y exclusivamente la legitimación para la reclamación planteada en uso de mi derecho y en uso de la obligación que me incumbe como depositaria de los bienes y enseres del domicilio y ajuar familiar, cuya reparación y/o reposición he solicitado.*” Añade a lo anterior, que “*ninguno de los objetos que se encontraban en el trastero en el momento de las inundaciones, incluido el cuadro* (cuyo valor reclama también el ex esposo de la interesada, en el expediente 304/10) *es propiedad o le pertenece privativamente a dicho reclamante. La sociedad de gananciales quedó disuelta con el decreto de divorcio y a la fecha no ha sido liquidada, todos los bienes incluidos en la reclamación son gananciales y están bajo mi responsabilidad y depósito, según he acreditado*”.

A continuación, la interesada reitera el detalle de los bienes cuya indemnización reclama.

Aporta la interesada, junto con dicho escrito de reclamación, sentencia de divorcio dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22<sup>a</sup>, de 11 de julio de 2007, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la reclamante y su ex cónyuge contra la anterior sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de los de Madrid de 2 de enero de 2007. En lo que aquí interesa, la sentencia de apelación confirma la de primera instancia en los aspectos “*concernientes a la custodia del hijo común, régimen de visitas, uso del domicilio familiar y administración y uso de*

*bienes comunes y privativos*”. Es de señalar que la dicción literal de la sentencia de primera instancia, en un extremo relevante que resulta confirmado por la de segunda instancia, era el siguiente: “*el uso de la vivienda y ajuar familiar se atribuye al menor de edad y al progenitor en cuya compañía queda*”.

En el mismo escrito, la reclamante manifiesta que «“*como es procedente el resultado de la reclamación será puesto de manifiesto en el procedimiento de liquidación de gananciales que en su día se inicie, que es el único competente a tal fin, careciendo el Canal de Isabel II de competencias para dirimir estas cuestiones que han quedado establecidas judicialmente con carácter firme y cuya ejecución corresponde a los juzgados y tribunales ordinarios*”».

*La reclamante finaliza el escrito que se reseña, antes de relacionar por segunda vez los bienes dañados y el valor que les asigna, con la siguiente afirmación: “por consiguiente dispongo sobre la totalidad de los objetos que se vieron afectados por las inundaciones de plenitud de facultades para la reclamación efectuada... ”».*

**TERCERO.-** En fecha 13 de octubre de 2009, mediante escrito del Jefe de Área de Régimen Jurídico y Actuación Administrativa de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno se incoa formalmente el expediente de responsabilidad patrimonial, comunicándole al interesado que, de acuerdo con el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que aprueba el Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Pùblicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP), el plazo para resolver el expediente será de seis meses, transcurrido el cual, sin haberse dictado resolución expresa o formalizado acuerdo indemnizatorio, podrá entenderse desestimada la solicitud (folio 3).

Con anterioridad a la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial, resulta de interés para la emisión del dictamen consignar los hechos siguientes:

1.- El 9 de noviembre de 2007 por los técnicos del Canal de Isabel II se acude al Paseo A nº aaa por rotura de tubería en la acera. Al día siguiente, por problemas de presión, los técnicos intervienen nuevamente en el lugar, procediéndose a abrir la llave de paso del agua existente en la calle.

2.- Según el informe preliminar de C, dirigido al Canal de Isabel II, elaborado en fecha 13 de diciembre de 2007, el día 9 de noviembre del mismo año, sobre las 21:30 horas, tuvo lugar la rotura de una toma de red de 70 mm. del Canal de Isabel II entre la llave de paso y el contador, a la altura del nº ccc del Paseo A. Dicha rotura causó daños en el interior de la planta sótano de la sucursal D situada a la misma altura. Asimismo, sufrieron daños las comunidades de propietarios de los números ccc, aaa y ddd, y la sucursal E situada entre los números aaa y ddd. En concreto, se produjeron desperfectos en los sótanos de los edificios situados en los números ddd, aaa y ccc, siendo los daños de gran alcance, dado que había en ellos *“desde adornos navideños, maletas, ropa de abrigo, trajes, muebles, alfombras, libros, colchones, vinos, e incluso cuadros de gran valor”*(folios 8 a 10).

3.- En nuevo informe de C fechado el 20 de octubre de 2008, se hace una valoración pormenorizada en relación con las reclamaciones presentadas por varios de los damnificados por las inundaciones. En concreto, respecto de los daños causados en el trastero por los que reclama la interesada, son valorados en 4.290 euros, apuntándose que *“el reclamante se halla en trámites de separación, desconociendo actualmente su situación jurídica”*(folios 41 a 63).

**CUARTO.-** Ya en el seno del expediente de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, el Canal de Isabel II se dirige a la reclamante

en fecha 30 de noviembre de 2009, comunicándole formalmente el inicio de la instrucción del expediente y la concesión de un plazo de quince días para proponer los medios de prueba de que intente valerse. Este escrito se notifica al interesado el 4 de diciembre de 2009 (folios 64 a 66).

A efectos de emisión del presente dictamen son de interés, además de los documentos indicados en los antecedentes SEGUNDO y TERCERO, los que siguen:

1.- Escrito del Canal de Isabel II, de 30 de noviembre de 2009 por el que se pone en conocimiento el inicio de la fase de instrucción del procedimiento y se emplaza a la reclamante para que proponga, en quince días, los medios de prueba de que intente valerse. Este escrito es notificado a la reclamante el 4 de diciembre de 2009 (folios 67 a 70).

2-. Escrito del Canal de Isabel II, de 4 de febrero de 2010, por el que el Instructor del procedimiento tiene por reproducida la documental aportada, se requiere a la reclamante para que aporte certificación literal de la inscripción de la disolución del matrimonio por divorcio en el Registro Civil y se requiere a la interesada para que “*en el plazo de quince días, justifique por cualquier medio válido en Derecho, que bienes de los relacionados en su escrito de reclamación inicial le corresponden con carácter privativo, por cuanto conforme al art. 1361 del Código Civil se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenezcan privativamente a uno de los dos cónyuges.*” Este escrito es notificado a la interesada el día 9 de febrero de 2010 (folios 71 a 774).

3.- Escrito de la reclamante por el que contesta a dicho requerimiento, de 25 de febrero de 2010, registrado el 2 de marzo, en el que afirma que “*respecto a los medios de prueba relativos a la titularidad de los bienes, entiendo que no es objeto del presente procedimiento ni reclamación, toda vez que fue planteado al amparo y con la legitimación de la atribución del*

*uso de la vivienda, mobiliario y sus anejos (incluido el trastero inundado), ejercitada no solo como un derecho sino como una obligada diligencia.” Y tras afirmar que la sentencia de divorcio consta en el expediente, manifiesta que «en consecuencia entiendo que el presente procedimiento no es el adecuado, ni el órgano el competente, para establecer ni la naturaleza privativa o no de los bienes, o el examen de la documentación o pretendidas pruebas “ad hoc” se prepare por otros intereses, con falta de garantía e infracción del derecho constitucional de defensa y del procedimiento legalmente establecido». Seguidamente, el escrito presentado prosigue en los siguientes términos: “La indemnización que se acuerde por los conceptos y daños sufridos, no es para ninguno de los cónyuges, sino estará dirigida a reparar o reponer los bienes dañados y en todo caso sería objeto de inclusión en un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales”. Junto con dicho escrito (folio 75 del expediente), aporta certificación literal de la inscripción de matrimonio con anotación de divorcio expedida por el Registro Civil de Madrid el 22 de febrero de 2010 (en dicha anotación marginal figura como fecha del divorcio el 2 de enero de 2007, fecha de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia).*

4.- Solicitado por el instructor del expediente, en fecha 11 de marzo de 2010, se procede a la incorporación al expediente del acta de las declaraciones testificales que constan en el expediente eee (instruido a nombre del ex cónyuge de la reclamante en relación con el mismo siniestro) para su incorporación a éste, que se realiza el 12 de marzo de 2010.

La primera declaración testifical corresponde al hermano del ex marido de la interesada. Según aquél, el cuadro de Santa Teresa (anónimo del siglo XIX) que reclama su hermano le fue donado a éste por un tío suyo unos cuatro o cinco años antes de su muerte, en 1995. Asimismo, son bienes de su hermano una mesilla de noche y un espejo oval de nogal, ambos de la

firma Mariano García, que eran de la propiedad del declarante, y que le vendió a su hermano junto con su vivienda en el año 97-98.

La segunda declaración es prestada por una prima del ex esposo de la reclamante, la cual confirma la declaración anterior, en el sentido de afirmar que los bienes citados –el cuadro, la mesilla y el espejo- eran propiedad exclusiva de su primo, por haberle donado el primero un tío común, y los dos segundos bienes por habérselos vendido su otro primo, juntamente con su casa (folios 78 a 83)

5.- Concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia a la reclamante el 12 de abril de 2010, sin haberse hecho uso por ésta del derecho al mencionado trámite.

**QUINTO.-** El instructor del expediente formula propuesta de resolución en fecha 14 de junio de 2010, por la cual estima parcialmente la reclamación patrimonial presentada por F.S.V.R. En dicha propuesta, se reconoce la necesaria relación de causalidad entre los daños sufridos por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos, al admitirse que, en efecto, se dio una fuga de agua en el segundo ramal de la acometida (tubería comprendida entre la primera llave de paso en la acera a la vía pública y la segunda llave de paso en el interior de la finca) a la altura del nº ccc del Paseo A, el día 13 de noviembre de 2007. No obstante, en la propuesta, teniéndose como privativos del esposo de la interesada algunos de los bienes cuyo resarcimiento ésta pedía (óleo del siglo XIX, mesilla de noche, espejo oval y prendas de vestir), se disminuye considerablemente el valor de la indemnización, fijándose la cantidad en que la que se estima la reclamación en 890 euros, correspondientes a la mitad del valor de los bienes tenidos como gananciales.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”.

En el caso que nos ocupa, presentada la reclamación se ha cifrado por la misma reclamante en la cuantía de 15.630 euros, más 150 euros al mes por pérdida del uso adecuado del trastero, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

La solicitud de dictamen se ha cursado a través del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, que es el órgano legitimado para ello, de conformidad con el artículo 14.2 de la Ley 6/2007, conforme al cual “*En el caso de los organismos autónomos y entidades de derecho público, la solicitud será efectuada por el titular de la Consejería a la que esté adscrito el organismo*”.

El Canal de Isabel II es una Entidad de Derecho Público, según resulta del artículo 1.2 del Decreto 102/2008, de 17 de julio, del Consejo de Gobierno. Por otra parte, el artículo 1 del Decreto 51/2002, de 4 de abril, que regula la naturaleza, funciones y órganos de gobierno del Canal de Isabel II, configura a éste como una “*Entidad de Derecho Público (de las previstas en el artículo 2.2.c) de la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid), con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como con plena capacidad*

*de obrar y autonomía para el desarrollo de los fines que se le encomiendan”.*

Dado que el Canal de Isabel II es un Ente de Derecho Público de la Comunidad de Madrid, la competencia para tramitar los procedimientos de responsabilidad patrimonial se rige por el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, conforme al cual “*En el caso de los Organismos Autónomos o Entes de Derecho Público, será competente (para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial) el titular de la Consejería a la que estuvieran adscritos, salvo que su ley de creación disponga otra cosa*”. En el ámbito de la responsabilidad patrimonial, también el artículo 142.2 de la LRJAP-PAC dispone en parecidos términos que: “*Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley*” (precepto que se refiere a las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, las cuales tendrán a su vez la consideración de Administración Pública).

El Canal de Isabel II se encuentra actualmente adscrito a la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno –tras el Decreto 42/2009, de 30 de abril, del Consejo de Gobierno-. En concreto, el artículo 3.4 del Decreto 78/2009, de 27 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, establece que “*El Viceconsejero de la Vicepresidencia y Secretario General del Consejo de Gobierno, sin perjuicio de la superior dirección del Vicepresidente, Consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno y de la coordinación atribuida al Secretario General Técnico, coordinará la acción de los siguientes Centros Directivos y organismos de la Administración Institucional (...) h) La*

*Empresa Pública con forma de entidad de derecho público Canal de Isabel II y su grupo empresarial”.*

**SEGUNDA.-** Es de señalar, antes de seguir adelante, que este dictamen se dicta armónicamente con el que se emite respecto de la reclamación objeto del expediente 304/10, pues, por una parte, el hecho pretendidamente dañoso del que sería responsable la Administración consultante es el mismo en ambos asuntos y se refiere a los mismos bienes.

Se emiten por este Consejo dos dictámenes a causa de que, pese a haber expresado la Administración consultante, como consta en el expediente, su criterio favorable a la acumulación de reclamaciones, finalmente no se produjo tal acumulación. El presente dictamen se refiere a la reclamación formulada por la mujer divorciada, reclamación precedente en el tiempo a la que formuló el divorciado, que ha originado el expediente 304/10.

Advertida en este Consejo la estrechísima conexión entre ambas reclamaciones, al elaborar los dictámenes relativos a los expedientes 304/10 y 305/10 se ha procedido, por lógica, al estudio y emisión, en primer lugar, del presente dictamen, aunque el correspondiente expediente recibiese un número de registro superior al relativo a la reclamación formulada con posterioridad por el divorciado. Los dos dictámenes, requeridos en relación con dos propuestas de resolución de la misma Entidad pública, han de ser entendidos en su conjunto y comenzando por éste, pese al orden de registro y consiguiente numeración.

La legitimación activa para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde a la reclamante, por cuanto la misma refiere haber sufrido unos daños materiales a consecuencia de las inundaciones padecidas el 9 de noviembre de 2007 en el trastero ubicado en los bajos del inmueble sito en el Paseo A nºaaa, anejo al piso B del Paseo A nº aaa, adjudicado en virtud de Sentencia firme de divorcio de 2 de enero de 2007 dictada por el

Juzgado. Dicha sentencia constituye prueba suficiente para acreditar la titularidad del uso y disfrute del bien en cuestión.

Por ello, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante a propósito del carácter privativo o ganancial de los bienes cuyo resarcimiento pide, podemos afirmar ahora que concurre en la reclamante la condición de interesada en el procedimiento conforme a los artículos 31 y 142.1 de la LRJAP-PAC.

Respecto de la legitimación pasiva, no es preciso extenderse en la del Canal de Isabel II. En virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto 2922/1975, de 31 de octubre, y en el artículo 6.1 de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid, no puede abrigarse duda alguna sobre la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.

En cuanto al plazo para formular la reclamación, presentado el escrito de reclamación el día 28 de noviembre de 2007, debe considerarse interpuesta en el plazo previsto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, toda vez que la rotura de la tubería de la red de distribución de agua tuvo lugar el 9 de noviembre de 2007.

**TERCERA.-** En el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, se han observado las prescripciones legales y reglamentarias. Así, se ha recabado informe del Servicio causante del daño, consistente en los partes de incidencias sobre la avería producida. Igualmente, se ha recabado un informe a la empresa de tasaciones C, a efectos de determinar la posible relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos, así como cifrar el importe exacto de aquéllos.

Se plantea en el presente procedimiento si la incorporación al expediente de la prueba testifical practicada en el expediente tramitado por la

reclamación del ex marido de F.S.V.R., acordada por el instructor del procedimiento puede generar indefensión. Se trata de la incorporación, de oficio, de una prueba que no se ha notificado a la reclamante, que podía haber propuesto la declaración de otros testigos, habiéndose adoptado sin la menor contradicción, que puede originar indefensión.

No obstante, en cuanto que se ha dado trámite de audiencia a la interesada, la cual ha tenido en todo momento acceso al expediente y oportunidad de hacer las alegaciones que ha creído conveniente en defensa de su derecho, debe concluirse que no ha habido indefensión.

En suma, se han observado los trámites previstos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, sin que se haya originado indefensión a la reclamante, que viciaría de anulabilidad por esta causa el acto que en su día se dictase.

En cuanto a la acumulación, inicialmente indicada por la División de Control de Seguros y Riesgos del Canal de Isabel II este Consejo Consultivo considera que debería haberse acordado, pues resulta de plena aplicación el artículo 73 LRJ-PAC, al establecer que *“El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno”*. Del mismo modo, el artículo 6.2. R.P.R.P. prevé que *“Si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno”*.

En el presente caso, existe una identidad sustancial en cuanto a los hechos –inundación del trastero 12 del edificio de la calle A, aaa por rotura de una tubería de la red de distribución- y los daños causados, limitándose los reclamantes a discutir el carácter ganancial o privativo de los bienes

dañados y, en consecuencia, la titularidad de los mismos. La resolución que se adopte en uno de los procedimientos afecta, directamente, a la que se acuerda en el otro. Si se considera que los bienes son privativos de J.C.C.B., como hace la propuesta de resolución, habrá de desestimarse la reclamación de la reclamante sobre estos mismos bienes y, por el contrario, si se considerasen gananciales habría de desestimarse la reclamación del ex marido fundamentada en el carácter privativo de los bienes dañados. Lo que no puede producirse, en ningún caso, es una duplicidad indemnizatoria.

En consecuencia, la Administración debería haber acumulado ambos procedimientos para una mayor claridad de los derechos de J.C.C.B. y F.S.V.R.

**CUARTA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, o de las Entidades de Derecho Público que gozan asimismo de la consideración de Administración Pública –como es el caso del Canal de Isabel II, en virtud del artículo 2.2 de la LRJAP– se encuentra regulado con carácter general y al máximo nivel legislativo en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, y desarrollado en los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC. El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada Jurisprudencia: 1º) La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la Ley (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 12 de julio de 2005 y 31 de octubre de 2007, entre otras*); 2º) Que entre el evento lesivo y el funcionamiento del servicio público medie una relación directa de causa a efecto, con exclusión de los supuestos en que el daño se haya producido por fuerza mayor (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003, 9 de mayo de 2005 y 16 de octubre de 2007, entre otras*); y 3º) Que la reclamación se formule en el plazo de un año desde que

se produjo el evento lesivo o, en su caso, desde la curación o estabilización de las secuelas, si se trata de daños físicos o psíquicos (*vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2003, 25 de enero de 2005 y 21 de mayo de 2007, entre otras*).

Dichas notas han de completarse con la consideración de que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Es cierto que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad objetiva o por el resultado –independiente, pues, de cualquier elemento de culpa o negligencia en el agente causante de los daños-. En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6<sup>a</sup>) de 5 de junio de 1998 ya entendió que: “*La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Pùblicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico*”.

Esta fundamental característica de la responsabilidad patrimonial de la Administración trae como consecuencia que: “*no sólo no es necesario demostrar para exigir aquélla, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa,*

*sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento anómalo de los servicios públicos. Debe, pues, concluirse, que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable” (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo; Sección 3<sup>a</sup>).*

**QUINTA.-** Tal y como decimos en los antecedentes del presente dictamen , en el caso examinado, la Administración ha reconocido expresamente que ha habido relación de causalidad entre los perjuicios por los que se formula la pretensión indemnizatoria y el funcionamiento de los servicios públicos, de donde se desprende que existe la obligación de indemnizar. En efecto, siendo la responsabilidad patrimonial de la Administración, una responsabilidad objetiva o por el resultado, lo fundamental es la acreditación del nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, para que surja la obligación de aquélla de indemnizar los daños y perjuicios que de su acción u omisión se hayan seguido.

Como antes se dijo, el día 9 de noviembre de 2007, se registró la rotura de una toma de red de agua de 70 mm., en la acera de la calle a la altura del Paseo A nº ccc, que causó daños en los trasteros de las fincas situadas en los números ddd, aaa y ccc. Los daños y el origen de los mismos se comprobaron *in situ* por la sociedad de valoraciones C, que elaboró sendos

informes periciales por encargo del Canal de Isabel II, incorporados al procedimiento.

**SEXTA.-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, noviembre de 2007.

La reclamante no aporta factura u otro documento que acredite el valor atribuido a los bienes dañados, ni informe pericial que efectúe una valoración de los mismos, limitándose a señalar la relación de bienes entre cuyos valores cabe citar, árbol de navidad, 300 euros, unos sacos de alta montaña 500 euros cada saco o un aspirador 900 euros.

Frente a ello, el informe pericial emitido a instancia del Canal de Isabel II, distingue entre aquellos bienes susceptibles de restauración (cabecero, mesilla de noche, espejo y óleo) de aquellos que no pueden ser restaurados y que han de indemnizarse pero teniendo en cuenta el valor de mercado de los mismos y la depreciación de los mismos, aplicando 25% sobre el valor nuevo. Sobre los primeros la indemnización consiste en el valor que entraña la restauración.

No procede estimar la reclamación de 150 euros mensuales reclamados por la interesada en concepto de pérdida del uso adecuado del trastero, desde la fecha de la inundación hasta la de su total reparación. Y es que, respecto de esta última partida, la interesada y reclamante no ha acreditado haber depositado los bienes durante este tiempo en guardamuebles alguno ni haber satisfecho renta o alquiler alguno en tal concepto.

En consecuencia, debe aceptarse como valoración de los daños la efectuada por la empresa tasadora del Canal de Isabel II, C, que valora los

daños del mobiliario, cuadros y enseres que se encontraban almacenados en el cuarto trastero siniestrado en 4.290 euros.

**SÉPTIMA.-** Concretada la indemnización en 4.290 euros, queda analizar la forma en que ha de ser atribuida en tanto el daño ha sido objeto de una doble reclamación por personas que ostentan legitimación suficiente.

Resultan objeto de reclamación daños que se han producido en una colectividad de bienes. Alega la reclamante que la sentencia de divorcio le adjudica el uso del domicilio familiar y la administración y uso de bienes comunes y privativos y que “*ninguno de los objetos que se encontraban en el trastero en el momento de las inundaciones, incluido el cuadro es propiedad o le pertenece privativamente*” a su marido.

La jurisprudencia se ha manifestado en numerosas ocasiones sobre la ausencia de facultades decisorias de la Administración en materia de propiedad de bienes cuando esta titularidad se cuestiona en el seno de un procedimiento administrativo, estimando que dicha determinación corresponde al orden jurisdiccional civil. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1996 RJ 1996/8073: “... pero cuando existen reclamaciones de propiedad de distintas personas, la Administración, que no tiene facultades para decidir sobre dichas reclamaciones, ya que los procesos sobre propiedad o posesión corresponden a los órganos del orden jurisdiccional civil...”.

El desconocimiento de la titularidad de los bienes dañados, impide a la Administración responsable asignar la indemnización individualizadamente a cada reclamante, en cuanto que ello implicaría definir derecho de carácter civil ajenos a su competencia.

Aun para el caso de que se hubiese alcanzado conformidad en la titularidad de los bienes, si bien no existiría obstáculo para asignar con

independencia la indemnización correspondiente a cada uno de los bienes privativos, la solución no resultaría compatible con respecto al conjunto de bienes dañados que se integran en la sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación, dada la configuración de dicha comunidad como comunidad de tipo germánico o de mano común. Dicha comunidad, se caracteriza porque a cada comunero le pertenece una cuota abstracta sobre la masa ganancial que se materializará una vez realizadas las operaciones de liquidación en una parte concreta e individualizada de bienes y derechos singulares, motivo por el cual con anterioridad a dicho momento no resulta jurídicamente posible determinar cuotas concretas de titularidad que concluyan en cantías de indemnización, tal y como se realiza en la propuesta de resolución. La configuración de la sociedad de gananciales pendiente de liquidación como sociedad germánica o de mano común, es en la actualidad aceptada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina y la Dirección General de Registros y Notariado, tal y como en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de septiembre de 1993 RJ 1993/6657: «... *“las ganancias o los beneficios” esto es, los bienes gananciales, deberán atribuirse por “mitad a cada uno de los cotitulares al disolverse dicha comunidad; sin embargo, la literalidad de dicho precepto no conduce a entender que tras ese efecto automático de disolución, se atribuirán por mitad a cada una de las cuotas de los partícipes los concretos repetidos bienes gananciales, porque al no acontecer aún en ese período provisional del funcionamiento de la repetida comunidad postmatrimonial, la liquidación de la misma, persiste, pues, ese estado de comunidad acorde con una especie de condominio o proindivisión, sin que sea posible, se repite, hasta que se produzca ese efecto liquidatorio, la adjudicación singular o individualizada de la cuota correspondiente en cada uno de los bienes gananciales conforme a lo dispuesto en los arts. 1404 y ss.; en definitiva, puede afirmarse que en esa fase intermedia entre la disolución automática por fallecimiento de uno de los cónyuges y la posterior liquidación, se mantiene una suerte de*

comunidad o proindivisión en los bienes gananciales de tal forma que cada uno de los cotitulares -en el caso de autos, se repite, la viuda y los causahabientes del premuerto- ostentará una cuota en abstracto sobre el "totum" ganancial, cuota que se concretará, en particular, cuando se resuelva la liquidación de la misma, adjudicándose de consiguiente por las fórmulas de aplicación de la partición hereditaria, bienes concretos para la integración de la cuota que corresponda a los citados comuneros en los términos de los preceptos citados, de lo que se deriva, como efecto básico, que mientras la pervivencia de esa denominada comunidad postmatrimonial a cada comunero le pertenece una cuota en abstracto sobre la masa ganancial, que se materializará, tras la división-liquidación, en una parte concreta e individualizada de los bienes y derechos singulares que se les adjudique correspondientemente; y todo ello está en la línea de coherencia que al respecto se sostiene por la doctrina más especializada y en términos análogos a los siguientes sostenidos en varias resoluciones de la Dirección General de los Registros, pues si bien algunas muy antiguas admitieron la titularidad del cónyuge viudo sobre la mitad de cada uno de los inmuebles gananciales, y su correlativa legitimación para enajenarlos, otras vienen aceptando, siquiera con diversas fórmulas, la falta de derecho concreto de los partícipes en la comunidad postmatrimonial sobre los bienes singulares, y por tanto la falta de legitimación para enajenar o gravar las correspondientes mitades [véase Res. 10-7-1952 (RJ 1952\1632) en la línea de las de 26-7-1907, 30-4-1908, 9-1-1915, 2-12-1929, etc.], asimismo, por la doctrina más especializada se dice al respecto: «... Producida la disolución, sea ésta automática o por declaración judicial, se abre un período liquidatorio. Puede ocurrir -y no es infrecuente que ocurra- que los interesados, no obstante ello, no lleven a cabo la liquidación y que la fase de interinidad se prolongue durante un largo período de tiempo. Suele suceder así en muchos casos de disolución por muerte, entre el supérstite y los herederos del premuerto que normalmente son padre o madre e hijos, y también, aunque sea menos frecuente, entre

*los propios cónyuges...» y «...entonces parece más correcto entender que estamos en presencia de un patrimonio colectivo o comunidad de bienes que fueron gananciales, cuya titularidad la ostentan los cónyuges, si la causa de disolución no es la muerte de uno de ellos, o el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto en otro caso; cabe discutir cuál es la naturaleza jurídica de este patrimonio colectivo o comunidad; en principio es razonable sostener la no aplicabilidad de los arts. 392 y ss., en función de la remisión que el Código hace a la partición y liquidación de la herencia (art. 1410), es probable que sea una comunidad de naturaleza especial equiparable a la comunidad hereditaria antes de la partición; su régimen jurídico es especial; de acuerdo con los principios reseñados, las reglas que deben entenderse aplicables son las siguientes...”*

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1992 RJ 1992/10689 establece:

*“Por lo que al primero de dichos momentos se refiere, que es el en que se encuentra actualmente la cuestión, resulta evidente: a) que nos encontramos ante una sociedad de gananciales en liquidación; b) que como consecuencia de ello, aun cuando dicha sociedad haya dejado de existir a título de estricto patrimonio dinámico, esto es, productor de beneficios, cargas o gravámenes que sus bienes originaban, unos y otros seguirán beneficiéndole o gravándolo mientras subsista la fase liquidatoria, bien que ya no con sujeción a las normas que lo regulaban cuando era patrimonio ganancial propiamente dicho, sino a título o manera de una comunidad continuada de naturaleza más bien germánica cual acontece con la hereditaria [arts. 1402 y 1410 del CC y Sentencias de 11-6-1951 (RJ 1951\1879), 20-10-1958 y 17-2-1992 (RJ 1992\1258), así como Res. DGRN, 10-7-1952 (RJ 1952\1632), 20-10-1958 (RJ 1958\3966), 22 mayo y 16 octubre 1986 (RJ 1986\3042 y RJ 1986\6068)]; c) consiguientemente, si durante esta fase liquidatoria la*

*citada plantación produjere rentas o frutos, los mismos habrán de integrarse en el haber a liquidar”.*

Así pues, resultando indubitable la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que se concreta en una indemnización de 4.290 euros, las reclamaciones de propiedad de ambos cónyuges junto con la sociedad de gananciales en fase de liquidación, impide conceder la citada indemnización en este estado, por lo que se podría acudir a la figura de la consignación.

La posibilidad de que la Administración pueda consignar una deuda cuando varias personas tengan derecho a cobrar está reconocida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 1993 al señalar que «*la actividad administrativa dirigida a consignar la subvención encuentra su justificación jurídica en el artículo 1176 del Código Civil que prevé el caso de que “varias personas tengan derecho a cobrar” como uno de los supuestos en que la consignación es procedente».*

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Canal de Isabel II por F.S.V.R. por los daños y perjuicios sufridos a raíz de inundación de trastero en el Paseo A nºaaa, de Madrid, debe ser estimada en la cantidad global y actualizada de 4.290 euros que ha de consignarse hasta tanto se acredite la titularidad de los bienes dañados por los procedimientos legalmente establecidos.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULAN  
LOS CONSEJEROS D. JESÚS GALERA SANZ, D. ANDRÉS DE  
LA OLIVA SANTOS, D. ISMAEL BARDISA JORDÁ Y D.  
PEDRO SABANDO SUÁREZ AL PRESENTE DICTAMEN.**

«**Jesús Galera Sanz, Andrés de la Oliva Santos, Ismael Bardisa Jordá y Pedro Sabando Suárez**, Consejeros electivos del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico de dicho Consejo, formulamos **voto particular discrepante** respecto de los dictámenes (*365/10 Y 366/10*) relativos a los expedientes 304/10 y 305/10, de los que ha sido Ponente la Excm. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, aprobados por mayoría en sesión de la Comisión Permanente del citado Consejo, de 3 de noviembre de 2010.

Formulamos este voto particular con el máximo respeto y consideración a las personas del Excmo. Sr. Presidente del Consejo y de los demás Excmos. y Excmas. Sres. y Sras. Consejeros electivos de los que discrepanos y con el convencimiento de que la previsión reglamentaria de los votos particulares, como las previsiones similares de otras leyes reguladoras de distintos órganos públicos y, en general, la de artículo 24.1 c) LRJAP-PAC, lejos de dañar el prestigio o la dignidad institucional del órgano de que se trate, contribuyen a realzarlos y son además, por un lado, el cauce para la expresión de un legítimo pluralismo y, por otro,

instrumento que perfecciona la tarea de decisión o dictamen atribuida a los órganos colegiados con funciones eminentemente jurídicas.

Sabemos que la extensión de este voto particular no es en absoluto proporcionada a la entidad cuantitativa del caso, pues la reclamación principal asciende a 15.630 €, más 150 mensuales y cada uno de los dictámenes de que discrepamos establecen como debida una suma total de 4.290 €.

Sin embargo, es proporcionada a la entidad jurídica del asunto, porque son numerosas e importantes las cuestiones jurídicas que el caso ha suscitado, como lo prueban diversas vicisitudes conocidas por los miembros del Consejo y que las deliberaciones finalmente producidas antes de la votación a que se refieren los dictámenes fuesen intensas y de considerable duración. Decisivo resulta que los dictámenes finalmente aprobados contengan ideas y criterios de notable entidad jurídica y, algunos de ellos, de la máxima relevancia para el futuro desempeño por el Consejo de sus funciones legales. Lamentamos no poder compartir esas ideas y criterios, pues, a nuestro entender, son erróneos y entendemos que sería contrario a nuestro deber como miembros del Consejo omitir *pro bono pacis*, como si dijéramos, el tratamiento de cualquier punto que consideremos relevante. Bien mirada, tal omisión implicaría, además, un indebido juicio apriorístico negativo respecto de la calidad humana y profesional de los restantes miembros del Consejo, pues se fundaría en la sospecha de que nuestras discrepancias jurídicas, claramente expuestas, serían tomadas como faltas de consideración o de respeto personal con la muy indeseable consecuencia de un deterioro del muy deseable clima institucional de cortesía y cordialidad, que existe. Entiéndase, por lo contrario, que estamos convencidos de que la expresión de nuestro desacuerdo será interpretada por nuestros compañeros del Consejo Consultivo como lo único que es: una discrepancia de entidad en numerosos asuntos jurídicos, que se expresa

como es habitual en las polémicas, pero que carece de toda proyección sobre las personas y sobre su categoría profesional.

Sentado lo anterior, parece oportuna una muy breve exposición de antecedentes del caso, que omitirá, desde luego, detalles que pueden verse en los dictámenes objeto de este voto particular.

### **Antecedentes**

Los dictámenes de que discrepamos versan ambos sobre la responsabilidad administrativa patrimonial del Canal de Isabel II por daños debidos a inundación de trastero anejo a vivienda del piso B del Paseo A nº aaa, de Madrid. La inundación, que se produjo el día *9 de noviembre de 2007*, causó daños a diversos bienes que se hallaban en dicho trastero. Se presentaron dos distintas reclamaciones, una por F.S.V.R. y otra, posterior, por J.C.C.B., divorciados por sentencia firme de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 22<sup>a</sup>, de *11 de julio de 2007*. Esta sentencia confirmó la de primera instancia en los aspectos “*concernientes a la custodia del hijo común, régimen de visitas, uso del domicilio familiar y administración y uso de bienes comunes y privativos*”, que atribuía a F.S.V.R. Literalmente, el pronunciamiento relevante de la sentencia de primera instancia, que es enteramente confirmado, atribuyó a F.S.V.R. “*el uso de la vivienda y ajuar familiar se atribuye al menor de edad y al progenitor en cuya compañía queda*”.

Es de señalar en estos antecedentes que la reclamante F.S.V.R., en escrito de 12 de mayo de 2008, fundamenta su legitimación en que la sentencia de divorcio constituye un título que “*me atribuye única y exclusivamente la legitimación para la reclamación planteada en uso de mi derecho y en uso de la obligación que me incumbe como depositaria de los bienes y enseres del domicilio y ajuar familiar, cuya reparación y/o reposición he solicitado.*” Añade a lo anterior, que “*ninguno de los objetos que se encontraban en el trastero en el momento de las inundaciones,*

*incluido el cuadro (cuyo valor reclama el ex esposo de la interesada, en el expediente 304/10) es propiedad o le pertenece privativamente a dicho reclamante. La sociedad de gananciales quedó disuelta con el decreto de divorcio y a la fecha no ha sido liquidada, todos los bienes incluidos en la reclamación son gananciales y están bajo mi responsabilidad y depósito, según he acreditado”* Y, en el mismo escrito, la reclamante manifiesta que “*como es procedente el resultado de la reclamación será puesto de manifiesto en el procedimiento de liquidación de gananciales que en su día se inicie, que es el único competente [sic] a tal fin, careciendo el Canal de Isabel II de competencias para dirimir estas cuestiones que han quedado establecidas judicialmente con carácter firme y cuya ejecución corresponde a los juzgados y tribunales ordinarios.*” La reclamante finaliza el escrito que se reseña, antes de relacionar por segunda vez los bienes dañados y el valor que les asigna, con la siguiente afirmación: “*por consiguiente dispongo sobre la totalidad de los objetos que se vieron afectados por las inundaciones de [sic] plenitud de facultades para la reclamación efectuada...*”

Estos pretendidos títulos legitimantes, que no aparecen apoyados por mención de precepto legal alguno, se conectan con su posterior afirmación, en escrito de 25 de febrero de 2010, de que “*la indemnización que se acuerde por los conceptos y daños sufridos, no es para ninguno de los cónyuges, sino estará dirigida a reparar o reponer los bienes dañados y en todo caso sería objeto de inclusión en un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales*”.

Como se verá, esta posición de la reclamante guarda estrecha relación con lo dictaminado. A nuestro entender, en la medida en que F.S.V.R. no negaba, sino afirmaba, ser perjudicada por los daños ocasionados por la inundación, procedía reconocerle legitimación activa, aunque sólo en cuanto tal perjudicada. No consideramos aceptable, por varias razones que se dirán, que F.S.V.R. estuviese plenamente legitimada para lo que

pretendía, con expresa exclusión de cualquier legitimación de su ex-consorte, J.C.C.B..

Ante las dos reclamaciones, el Canal de Isabel II, pese a haber expresado en cierto momento su propósito de acumularlas, finalmente tramita dos distintos procedimientos de responsabilidad administrativa patrimonial y formula dos distintas propuestas, remitidas para dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo, que registra con el nº 305/10 el expediente relativo a la reclamación de F.S.V.R. y con el nº 304/10 el referente a la reclamación de J.C.C.B.. Elaboradas conjuntamente por los firmantes Jesús Galera Sanz y Andrés de la Oliva Santos, y suscritas cada una por aquél a quien correspondió la ponencia por turno de reparto, se presentaron propuestas de dictamen a la consideración de la Comisión Permanente reunida en sesión de 27 de octubre de 2010 y fueron rechazadas mayoritariamente, como reseñan los dictámenes. Los firmantes de este voto particular apoyamos con nuestros votos dos propuestas de dictamen que concluían con el siguiente contenido:

A) El Canal de Isabel II debía estimar parcialmente la reclamación de F.S.V.R. en la cuantía de de 1.414,7 euros, mitad de la evaluación de los daños causados a bienes gananciales (expediente 305/10).

B) Id. respecto de J.C.C.B., en la cuantía total de 2.874,75 euros, resultado de sumar la mitad de la evaluación de los daños causados a bienes gananciales (1.414,7 euros) y 1.460 euros por daños causados a bienes que se consideraron privativos de J.C.C.B.: un cuadro al óleo (1.100 euros) y algunas prendas de vestir masculinas (360 euros).

Rechazadas por cinco votos en contra las propuestas de dictámenes con estas conclusiones y encomendada por el Excmo. Sr. Presidente la ponencia de nuevos dictámenes a la Excma. Sra. Doña Cristina Alberdi Alonso, en sesión de la Comisión Permanente, de 3 de noviembre de 2010, se

aprobaron por mayoría los dos nuevos dictámenes, que finalizan, cada uno de ellos, con la misma e idéntica conclusión en los siguientes términos:

*“La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Canal de Isabel II por F.S.V.R. [o “por J.C.C.B.”, en el expediente 304/10] por los daños y perjuicios sufridos a raíz de inundación de trastero en el Paseo A nºaaa, de Madrid, debe ser estimada en la cantidad global y actualizada de 4.290 euros que ha de consignarse hasta tanto se acredite la titularidad de los bienes dañados por los procedimientos legalmente establecidos.”*

### **Discrepancia con los dictámenes aprobados**

Transcribimos, al final de este voto particular, las consideraciones jurídicas de la propuesta de dictamen sobre la reclamación de F.S.V.R. (expdte. 305/10), que los cuatro firmantes apoyamos en su día, pero que fue mayoritariamente rechazada. Con esa transcripción pretendemos contribuir a una completa exposición de nuestra postura, que ya nos forzaba, por coherencia, a votar en contra de los dictámenes de que discreparamos.

Ahora, en cambio, expresaremos sobre todo las razones de nuestra discrepancia respecto de los dictámenes aprobados, aunque, dada la íntima conexión de éstos, nos referiremos en adelante, para no complicar innecesariamente la redacción y lectura de este voto particular, al dictamen aprobado relativo a la reclamación de F.S.V.R. (expdte. 305/10).

En resumen o síntesis y con reiteración de nuestro máximo respeto a los miembros del Consejo Consultivo, consideramos que los dictámenes aprobados:

A) Entrañan una indebida frustración de la finalidad del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

- B) Se fundan en errores acerca de la naturaleza de las indemnizaciones debidas por los daños causados, en sí mismas y en su relación con una disuelta sociedad de gananciales.
- C) Subordinan y finalmente condicionan indebidamente la finalidad resarcitoria de daños de los procedimientos administrativos de responsabilidad de la Administración Pública a la eventual liquidación de una sociedad de gananciales ya disuelta *ex lege*.
- D) Limitan indebidamente la potestad decisoria de la Administración al pretender que, en el seno de procedimientos administrativos y con la finalidad específica de esos procedimientos, no le es lícito a la Administración adoptar resoluciones que envuelvan juicios sobre cuestiones civiles o mercantiles, por ejemplo.
- E) Manifiestan un uso de la jurisprudencia que no podemos aceptar. Se confunde la doctrina de la jurisprudencia a que se refiere el art. 1.6 del Código Civil con frases contenidas en las sentencias, sin ponerlas en relación con los casos. Obviamente, se prescinde así de determinar con rigor la verdadera *ratio decidendi* de las sentencias, sin cuya identificación precisa no cabe hablar de doctrina jurisprudencial ni aducirla con el valor complementario que le atribuye el citado precepto del Código Civil. Con palabras de un reconocido Maestro español del Derecho, “una sentencia del Tribunal Supremo consiste en *lo que decide y en la razón inmediata de decidirlo en estrecha vinculación con el caso decidido*” (DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., en *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1966, págs. 34 y 35. La cursiva es nuestra).
- F) Los dictámenes concluyen de conformidad con el sentido y finalidad atribuidos por la reclamante F.S.V.R. al procedimiento de reclamación de responsabilidad administrativa, pero omiten toda consideración sobre la legitimación que afirma tener esa reclamante. Entendemos que tal omisión

constituye un defecto muy relevante del análisis jurídico que debe llevarse a cabo por el Consejo Consultivo al emitir sus dictámenes.

Tras este resumen o síntesis, desarrollamos nuestra discrepancia en los siguientes puntos:

Primero.- El deber de la Administración de indemnizar a los particulares por daños antijurídicos causados con ocasión de servicios o prestaciones propios de la Administración deriva de un compromiso asumido por la Constitución Española en su artículo 106.2 al establecer el derecho de los particulares “a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

Este derecho y el correlativo deber con fundamento constitucional se regulan en los arts. 139 y ss. de la LRJAP-PAC, que han sido en parte desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Este elemental recordatorio, que podría parecer superfluo a primera vista, es oportuno, sin embargo, para dejar establecido que la responsabilidad que nos interesa y los derechos correspondientes de los particulares se han de situar en un ámbito de la realidad jurídica regido por el Derecho Público.

En ese ámbito y dentro de un procedimiento para la exacción de la responsabilidad patrimonial de la Administración (o entidad asimilable a ella, como es el caso del Canal de Isabel II), establecida la realidad y efectividad del daño, su antijuridicidad y la existencia de un nexo causal entre el servicio público y el daño, una vez éste cuantificado, el procedimiento debe finalizar con la indemnización de los perjudicados, indemnización que, a su vez, ha de ser conforme al denominado criterio de reparación integral.

No consideramos que, en los casos de las reclamaciones que nos ocupan, los dictámenes de que discrepamos se hayan atenido a esa finalidad, puesto que, declarados existentes todos los presupuestos de la responsabilidad de la Administración, en lugar de proceder a una indemnización efectiva a los reclamantes, innegablemente perjudicados, se ha optado, a nuestro entender sin el necesario fundamento jurídico, por no culminar el procedimiento con la indemnización, sino por afirmar que el importe estimado de esos daños “ha de consignarse hasta tanto se acredite la titularidad de los bienes dañados por los procedimientos legalmente establecidos”. Como luego se verá, de este modo pueden no resultar indemnizados nunca los perjudicados por los daños, de suerte que el procedimiento finalizaría con una mera declaración de responsabilidad administrativa, mera declaración disconforme con la específica finalidad procedural.

A nuestro entender, la “consignación” recomendada en los dictámenes no era ni es una conclusión a la que se hubiese de llegar, conforme a Derecho, en el caso que nos ocupa. Por el contrario, eran y son ajustadas a Derecho, a nuestro parecer, las propuestas del Canal de Isabel II en el sentido de indemnizar a F.S.V.R. con el importe de la mitad de la cantidad estimada como daños causados a bienes gananciales y de indemnizar a J.C.C.B. con la otra mitad de esa misma cantidad más el importe de los daños relativos a bienes considerados privativos. La distribución del valor de los daños causados se fundaba, a falta de precepto legal o reglamentario expreso, en un criterio absolutamente equitativo, de dualidad e igualdad en el daño respecto de causados a bienes gananciales y de la condición de J.C.C.B. como único perjudicado, en cuanto a los daños causados a bienes privativos suyos. Siendo razonables y jurídicamente bien fundadas esas propuestas, no indemnizar directamente a las personas indiscutiblemente perjudicadas supone una frustración de la finalidad específica del procedimiento administrativo que nos ocupa.

Expicaremos más adelante por qué carece de fundamento jurídica la “consignación” recomendada. Antes, es conveniente explicar el error en que, a nuestro juicio, incurren los dictámenes respecto de la naturaleza jurídica de las indemnizaciones.

Segundo.- Las indemnizaciones no son frutos y rentas de unos bienes gananciales, ni el producto de actos de administración o de disposición de dichos bienes. Las indemnizaciones debidas a los perjudicados por unos daños como los del caso son la consecuencia legal insoslayable de un hecho dañoso (la inundación) ligado a normas de Derecho Público. Y cuando el hecho determinante de responsabilidad administrativa se produce, como en el caso, *una vez disuelta “ope iuris” (art. 1392.1 del Código Civil) la comunidad de gananciales, las consecuencias indemnizatorias de aquel hecho no constituyen un crédito integrable en la sociedad de gananciales ya disuelta.* Cualquiera que sea la tesis que se defienda sobre la naturaleza jurídica de la comunidad de gananciales disuelta pero no liquidada, las indemnizaciones del caso no son debidas a esa comunidad, porque al haberse disuelto la sociedad de gananciales ha desaparecido un común patrimonio en operación susceptible de incremento o disminución. Volveremos más adelante sobre este punto crucial. Pero es que, por añadidura, desde la perspectiva que debe prevalecer, que es la del Derecho Público, regulador de la responsabilidad patrimonial de la Administración, las indemnizaciones son debidas a las personas perjudicadas por los daños.

Así, pues, la indemnización no es originada por el carácter ganancial de los bienes ni por la disolución de la sociedad de gananciales que comprendía en su activo unos determinados bienes ni por la no liquidación de la sociedad de gananciales ya disuelta *ex lege* ni por la existencia de una sociedad o comunidad postganancial, sino que surge del hecho dañoso (hecho que, en este caso, fue, en sí mismo, un hecho fortuito: rotura de cañerías e inundación) en relación con normas de Derecho público que generan una peculiar responsabilidad objetiva de la Administración en

virtud de la cual se debe indemnizar a los sujetos concretamente perjudicados.

El carácter de gananciales (o privativos) de los bienes dañados no tiene en el caso más relevancia que la de establecer quiénes son los perjudicados. Y atribuir a cada uno de los ex-consortes la mitad de la valoración de los daños causados a bienes gananciales obedece, sencillamente, a la consideración de que ambos han resultado perjudicados en igual medida por esos daños.

Tercero.- Consideramos que los dictámenes incurren en el error de asimilar las indemnizaciones generadas *por un hecho jurídico posterior a la disolución de la comunidad de gananciales*, con los frutos, rentas y productos de todo tipo (precios, justiprecios, e incluso indemnizaciones) relativos a bienes gananciales y producidos por actos o hechos acaecidos antes de su disolución, pero no cobrados, devengados o percibidos aún en el momento en que la sociedad de gananciales se disuelve. Asimismo, los dictámenes parecen no caer en la cuenta de que la sociedad de gananciales disuelta *ope iuris*, está, ciertamente, pendiente de liquidación, pero sin que conste en absoluto en los expedientes que el período liquidatorio se haya siquiera iniciado. Antes al contrario, la reclamante F.S.V.R. afirma en varias ocasiones que la liquidación no ha comenzado. Y la liquidación dista mucho de ser un proceso ineluctable, sino que requiere de un concurso de voluntades o, cuando menos, de la voluntad de uno de los ex-consortes, que inicie el procedimiento judicial de liquidación.

Cuarto.- Unido a lo anterior, subyace implícitamente a los dictámenes de que discrepamos, aunque no se declare en ellos, que las indemnizaciones debidas por la Administración a causa de los daños inferidos a los reclamantes, incluso una vez disuelta la sociedad de gananciales, están sujetas a un régimen de subrogación real en lugar de los bienes dañados. Sólo así puede explicarse la insistencia –con varias citas jurisprudenciales

que luego se examinarán detenidamente- en que la naturaleza jurídica de la especial sociedad o comunidad que existe una vez disuelta la sociedad de gananciales pero aún no liquidada sería una comunidad de tipo germánico o en mano común, lo que, a su vez, implicaría una cotitularidad de los ex-consortes respecto del conjunto patrimonial y nunca respecto de cada uno de los bienes que integren ese conjunto.

Los dictámenes de que discrepamos señalan, en efecto, que la distribución por mitad de la indemnización por los daños causados a los bienes gananciales no podría llevarse a cabo porque los ex-consortes no ostentan una cotitularidad sobre cada uno de los bienes gananciales dañados por la inundación. Esta apreciación de los dictámenes se basa fundamentalmente, desde luego, en el ya señalado error de entender que, disuelta una sociedad de gananciales, pueden producirse incrementos o detrimentos del patrimonio de esta sociedad por *hechos* enteramente posteriores a la disolución y regidos por normas de Derecho Público. Pero, dadas las referencias de la reclamante F.S.V.R. a la indemnización como medio de reparación (en sentido de recuperación de la utilidad del bien) o reposición de los bienes, no nos parece superfluo referirnos a esa subrogación real que apreciamos implícita. Los dictámenes quizá hubiesen podido apoyarse, al menos en parte, en la subrogación real, pero ni siquiera la mencionan. A falta de argumentación a favor de esa subrogación en los dictámenes, consideramos suficiente manifestar que no hallamos normas jurídicas ni doctrina científica o jurisprudencial que, en un caso semejante al que nos ocupa, abonen la subrogación real, instituto jurídico, que, como es sabido, ha sido objeto de añejas elaboraciones y controversias doctrinales.

Quinto.- La conclusión de los dictámenes deriva de dos argumentos contenidos en la consideración jurídica séptima de los dictámenes. Del segundo, fundado en la naturaleza de la “comunidad postmatrimonial” subsiguiente a la disolución de la sociedad de gananciales aún no liquidada, trataremos más adelante con el necesario detenimiento. Ahora nos

ocuparemos ahora del primero de los fundamentos de la conclusión, que encuentra su síntesis en la siguiente afirmación: “*El desconocimiento de la titularidad de los bienes dañados, impide a la Administración responsable asignar la indemnización individualizadamente a cada reclamante, en cuanto que ello implicaría definir derechos de carácter civil ajenos a su competencia.*”

Inmediatamente antes de esta afirmación, el dictamen contiene un párrafo del siguiente tenor:

“La jurisprudencia se ha manifestado en numerosas ocasiones sobre la ausencia de facultades decisorias de la Administración en materia de propiedad de bienes cuando esta titularidad se cuestiona en el seno de un procedimiento administrativo, estimando que dicha determinación corresponde al orden jurisdiccional civil. En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1996 RJ 18/23 1996/8073: “... pero cuando existen reclamaciones de propiedad de distintas personas, la Administración, que no tiene facultades para decidir sobre dichas reclamaciones, ya que los procesos sobre propiedad o posesión corresponden a los órganos del orden jurisdiccional civil... ”.

Más adelante, el dictamen afirma literalmente:

“La posibilidad de que la Administración pueda (*sic*) consignar una deuda cuando varias personas tengan derecho a cobrar (*sic*) está reconocida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 1993 al señalar que «*la actividad administrativa dirigida a consignar la subvención encuentra su justificación jurídica en el artículo 1176 del Código Civil que prevé el caso de que “varias personas tengan derecho a cobrar” como uno de los supuestos en que la consignación es procedente.*”

En el punto séptimo nos ocuparemos tanto de la pretendida ausencia de facultades decisorias de la Administración en materia de propiedad de

bienes, como del afirmado desconocimiento de la titularidad de los bienes dañados. Adelantaremos ahora que nos parece de extrema gravedad que los dictámenes nieguen a la Administración esas facultades contienen y demostraríremos que no creemos que la jurisprudencia se haya manifestado “en numerosas ocasiones” en tal sentido y, desde luego, no lo hace en la única Sentencia citada sobre ese punto en los dictámenes. Antes, en el punto siguiente, procede examinar la consignación que recomiendan como jurídicamente procedente los dos dictámenes objeto de este voto particular, lo que incluirá analizar el fundamento jurisprudencial aducido con la cita de la Sentencia de 13 de octubre de 1993.

Sexto.- A nuestro entender, la conclusión del dictamen relativa a la consignación de la cantidad a que ascienden los daños no es conforme a Derecho por varias razones. La primera es que se recomienda una consignación sin indicación alguna acerca de extremos sumamente relevantes: cómo consignar y a favor de quién consignar. Sin necesidad de detenernos en la naturaleza, finalidad y requisitos de la consignación, no podemos sino considerar, con los debidos respetos y en términos de defensa de nuestro criterio, que la “solución” consignativa a que han llegado los Consejeros que mayoritariamente han aprobado los dictámenes adolece de gran debilidad jurídica, por imprecisa, incompleta y probablemente inconducente a un resultado que siquiera equivalga a la debida indemnización.

En realidad, si bien se mira, lo que la mayoría del Consejo Consultivo parece haber querido dictaminar es que la cantidad de 4290 € ha de ser objeto de *depósito*, más que de consignación. Ante el silencio de los dictámenes, apuntamos que tal depósito podría hacerse en la Caja General de Depósitos al amparo del art. 5.1 letra b) de su Reglamento, de 7 de enero de 2000. El dictamen, empero, también guarda silencio acerca de a favor de quien consignar o, mejor, depositar, extremo éste sobre el que nada se nos ocurre conjeturar que sea coherente con nuestra postura. Sin

embargo, hemos de hacer notar que el cumplimiento pleno de la función consultiva del Consejo no se compadece, a nuestro entender, con que, ante un dictamen del Consejo, la Entidad pública consultante haya de efectuar deducciones para acomodar el desenlace del procedimiento de responsabilidad patrimonial a lo que el Consejo quizá ha querido decir, pero no ha dicho.

La conclusión relativa a la consignación es asimismo imprecisa e inconcreta cuando dispone la “consignación” o depósito “*hasta tanto se acredite la titularidad de los bienes dañados por los procedimientos legalmente establecidos*”. La Entidad pública consultante y, eventualmente, la Caja General de Depósitos bien podrían preguntarse a qué “procedimientos legalmente establecidos” se refiere el Consejo Consultivo. Porque no es uno solo el procedimiento que cabe imaginar conducente para determinar, más que acreditar, la titularidad de los bienes dañados.

Ya resulta objetable que, también en este extremo, la Administración consultante haya de entregarse a especulaciones o conjeturas acerca de lo que puede haber querido decir este Consejo en la conclusión de sus dictámenes. Pero si acaso hubiese querido aludir al procedimiento judicial de liquidación de la sociedad de gananciales, resulta que, aunque el Consejo ha hecho bien en elaborar el dictamen conforme a los datos que obran en los expedientes, según los cuales la liquidación de la sociedad de gananciales ni siquiera había comenzado, no deja de resultar poco prudente excluir la posibilidad, entre otras que diremos, de que esa liquidación se haya efectuado ya, judicialmente o de otra forma, al tiempo de recibir el Canal de Isabel II los dictámenes que suscitan nuestra discrepancia. Más aún, puede haberse producido o producirse en el futuro la liquidación de la sociedad de gananciales en términos que no *acrediten la titularidad de los bienes dañados*, de modo que si el Canal de Isabel II se atuviese a la conclusión de ambos dictámenes, la Caja General de Depósitos podría no poner nunca a disposición de nadie la suma depositada. Especialmente si,

como ya hemos dicho, la conclusión no especifica a favor de quien se ha de constituir el depósito.

*Item* más: cabe la posibilidad de que nunca llegue a producirse una liquidación de la sociedad de gananciales. Como después veremos, la doctrina y la jurisprudencia reconocen la posibilidad -fundada en la experiencia- de que, disuelta la sociedad de gananciales, la liquidación no sea inmediata. Y, en efecto, con frecuencia no lo es, porque se demora mucho el inicio del procedimiento liquidatorio y éste, a su vez, se complica y alarga. Cabe, asimismo, que los ex-consortes, carentes de voluntad de llegar a un acuerdo y hasta de negociar en tal sentido, prefieran conformarse con su posición tras el divorcio y ninguno de ellos promueva un procedimiento judicial liquidatorio.

Es verdad que en el caso que nos ocupa, F.S.V.R. se manifiesta en términos de los que cabe deducir su intención de iniciar la fase de liquidación. Pero estaría dentro de su libertad cambiar de criterio. Con todo, cuando consta en los expedientes que no ha sido abierta la liquidación de la sociedad de gananciales, abstenerse de indemnizar a las personas realmente perjudicadas en aras de un integración futura de la suma que se reconoce debida en el conjunto de bienes sobre el que habría de proyectarse una actividad liquidatoria supone que la finalidad del procedimiento administrativo se subordina un hecho futuro e incierto. No podemos estar conformes con tal resultado ni con sus fundamentos. Como es sabido, la liquidación de la sociedad de gananciales no sólo no es un efecto *ope legis*, sino que tampoco el procedimiento judicial se inicia de oficio.

Séptimo.- Una segunda y muy principal razón de nuestra discrepancia con la conclusión favorable a la consignación radica en el grave error de afirmar que la pretendida consignación viene a ser obligada por “el desconocimiento de la titularidad de los bienes dañados”. No había ni hay en el caso tal desconocimiento, puesto que era un hecho afirmado por

ambos reclamantes que la gran mayoría de los bienes dañados por la inundación eran bienes gananciales de F.S.V.R. y J.C.C.B. Hay, pues, perfecto conocimiento de la titularidad –cotitularidad- en nuestro caso respecto de la mayoría de los bienes involucrados, perfectamente identificados.

Como se ha visto, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (TS3<sup>a</sup>), de 25 de noviembre de 1996 es citada en los dictámenes en apoyo de la presunta improcedencia de que la Administración determine la titularidad de los bienes en el seno de los procedimientos de reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial. Pues bien, examinada esa Sentencia, se comprueba que en el caso con motivo del cual se afirma la competencia exclusiva de los tribunales civiles se plantea primero el supuesto de la aparición en el procedimiento de expropiación forzosa de un titular registral y se advierte después que existen *reclamaciones administrativas sobre propiedad* de fincas sometidas a expropiación forzosa, lo que es objeto de tratamiento expreso en el artículo 51.1.b) del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, de 26 de abril de 1.957.

En el caso a que se refieren los dictámenes, no existen reclamaciones contrapuestas a la Administración sobre la titularidad de ningunos bienes. Lo que hay -muy distinto del caso resuelto por la citada sentencia del Alto Tribunal- son reclamaciones de responsabilidad patrimonial administrativa por daños, fundadas, en grandísima medida, en afirmaciones coincidentes de los reclamantes sobre la titularidad (cotitularidad) de los bienes. En menor medida, parte de las reclamaciones se basa en afirmaciones de titularidad opuestas e incompatibles, que tampoco son propiamente reclamaciones para que la Administración defina la titularidad, como enseguida se explicará. La cita de la Sentencia es, a nuestro entender, absolutamente inapropiada y supone un uso rechazable de una frase de la sentencia sin expresión de los rasgos del caso, contexto en que esa frase ha sido escrita y debe ser leída y entendida.

*Prima facie*, lo que se afirma por la mayoría del Consejo sólo podría sostenerse, a lo sumo, respecto de unos pocos bienes dañados que el ex-consorte J.C.C.B. afirma ser privativos suyos, mientras que la ex-consorte y reclamante F.S.V.R. afirma inicialmente que son gananciales. Después veremos que ni siquiera esa apreciación a primera vista es sostenible, porque cabía y cabe determinar, a los efectos del procedimiento de responsabilidad administrativa patrimonial, el carácter privativo de unos pocos bienes dañados y proceder en consecuencia.

Octavo.- Los dictámenes, como se ha dicho, aducen que la posibilidad de que la Administración consigne una deuda cuando varios sujetos jurídicos pretenden tener derecho a cobrar y esas pretensiones son incompatibles (no exactamente cuando “varias personas tengan derecho a cobrar”), está reconocida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 1993. La cita, a nuestro entender improcedente, de esta sentencia es un tercer motivo o razón de nuestra discrepancia con el recurso a la consignación. El Tribunal Supremo y, en concreto, su Sala de lo Contencioso-Administrativo, dictó en la indicada fecha una sentencia en que se encuentra, en efecto, la frase que los dictámenes reproducen y nosotros hemos transcrita en este voto particular. Pero, leída la citada sentencia, resulta que los dictámenes no pueden aducir en realidad una doctrina jurisprudencial contenida en esa sentencia que sea relevante en este caso. Para hacer notar el mal uso de esa sentencia bastará con reproducir sus dos breves fundamentos jurídicos:

“Primero: El Sindicato Unificado de Policía (SUP) considera vulnerador del derecho de libertad sindical y anticonstitucionalmente discriminatorio que la Administración haya consignado judicialmente la subvención que le correspondía en el año 1989, basándose en el *litigio civil pendiente en torno a quién era el legítimo titular de representación del Sindicato*, como consecuencia de haberse impugnado el IV Congreso del mismo, celebrado los días 22 y 23 de septiembre de 1989.”

“La sentencia apelada, después de recordar la doctrina constitucional sobre la libertad sindical, en el sentido de que veda a la Administración injerirse o interferir en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable, llega a la conclusión de que la conducta de ésta no ha sido injustificada ni discriminatoria, puesto que se ha limitado a tutelar el interés legítimo de quien en definitiva sea declarado por la jurisdicción civil titular legítimo de las siglas.”

“Consideramos que, en efecto, la actividad administrativa dirigida a consignar la subvención encuentra su justificación jurídica en el art. 1.176 del Código Civil, que prevé el caso de que «varias personas pretendan tener derecho a cobrar» como uno de los supuestos en que la consignación es procedente, por lo que no podemos admitir que sea desproporcionado o discriminatorio que la Administración haya preservado el importe de la subvención en los términos legalmente previstos.”

*“Como es natural, nuestra posibilidad de pronunciarnos sobre el caso se limita a la estricta tutela de los derechos fundamentales que en estos procesos podemos conceder, lo que nos lleva a indicar que en realidad el pronunciamiento definitivo sobre si la Administración procedió de forma jurídicamente correcta al consignar compete a la jurisdicción civil, que es la competente para declarar si la consignación está bien hecha, según dispone el art. 1.180 del propio Código Civil. Por eso, apreciada la real existencia de un motivo inicialmente razonable para consignar y siendo el Juez del proceso civil el que en definitiva debe decir si la consignación se ajusta a Derecho, será en su caso, frente a su decisión que los interesados puedan hacer valer una eventual lesión de sus derechos fundamentales, si bien en el marco de la propia jurisdicción civil.”*

“Segundo: Al desestimar la apelación, las costas serán de cargo del apelante, de acuerdo con el artículo 10.<sup>º</sup> de la Ley 62/1978 .”

Se puede apreciar sin dificultad que en el caso resuelto por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, mediante Sentencia de 13 de octubre de 1993, dictada en procedimiento especial de protección de derechos fundamentales y a esos limitados efectos, como la sentencia se ocupa de precisar, se ha concedido una subvención a un determinado sindicato, *pero está pendiente un proceso civil acerca de quién sea el representante legal de ese sindicato.* Se trata, por tanto, de un caso sumamente distinto del de las dos reclamaciones sobre las que en definitiva versan los dos dictámenes de los que discrepamos.

Por añadidura, la Sentencia se limita a considerar, a efectos de protección de derechos fundamentales y desde ese exclusivo punto de vista, que “no podemos admitir sea desproporcionado o discriminatorio que la Administración haya preservado el importe de la subvención en los términos legalmente previstos.” Ignoran los firmantes si al incluir la cita de esta sentencia en los dictámenes no fue leído el último párrafo del fundamento jurídico primero, en el que se afirma enfáticamente que juzgar si la consignación estaba bien hecha corresponde al juez civil. Si leyeron ese párrafo, conforme al criterio subyacente a los dictámenes, que, como enseguida se dirá, no podemos compartir, quizá hubieran debido abstenerse de recomendar una consignación de la Administración puesto que el juicio sobre su procedencia y corrección corresponde a la jurisdicción civil. Claro es que también hubieran podido deducir de la sentencia que a la Administración le es lícito aplicar normas civiles, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los tribunales, bien en procesos ya incoados, ya como consecuencia del ejercicio de acciones civiles o de otra índole, una vez finalizados los procedimientos administrativos. Mas, si hubiesen deducido esto último, no podrían haber sostenido que el desconocimiento (no verdadero) de la titularidad de unos bienes impedía a la Administración indemnizar a los perjudicados y la forzaba a recomendar una consignación.

Noveno.- Una última razón de nuestra completa discrepancia con las conclusiones de los dos dictámenes es la afirmación de que deben ser estimadas ambas reclamaciones, la de F.S.V.R. y la de J.C.C.B., cada una de ellas en la cantidad de 4.290 €. Estas conclusiones supondrían, pensamos que indebida e ilógicamente, que el Canal de Isabel II tuviese que llevar a cabo dos depósitos, uno por cada reclamación, por un importe total de 8.580 €. Seguramente no es eso lo que la mayoría del Consejo Consultivo ha querido, pero es lo que ha dicho y recomendado que se disponga por el Canal de Isabel II.

Décimo.- Veamos ya la pretendida ausencia de facultades decisorias de la Administración sobre cuestiones civiles. Nuestra discrepancia en este punto es máxima. Porque, con todos los debidos respetos a nuestro Presidente y a nuestros compañeros del Consejo que han aprobado los dictámenes, las consecuencias de semejante tesis serían de una inimaginable gravedad.

Al igual que en muchos otros procedimientos administrativos, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial administrativa, no es infrecuente, sino todo lo contrario, que la Administración se pronuncie sobre la titularidad de bienes y derechos de los interesados. Concretamente, nada tiene de inusual que en procedimientos de responsabilidad de la Administración, ésta requiera a los reclamantes acerca de la titularidad de ciertos bienes y practique prueba al respecto. Conforme al resultado de las pruebas y, en su caso, mediante aplicación de la carga de la prueba, la Administración resuelve y deniega o concede indemnizaciones. Cuando la Administración procede de esta manera realiza enjuiciamientos *a los solos efectos prejudiciales* (por imperativos de la lógica) de aquello que debe resolver porque es su deber hacerlo. No hace entonces la Administración otra cosa que lo que hacen constantemente los tribunales de una rama u orden jurisdiccional al encontrarse con cuestiones que, en sí mismas consideradas, corresponderían a los tribunales de un orden o rama

jurisdiccional distinta. Así lo dispone, con carácter general, el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.” Esta norma general es complementada con otras en las leyes procesales, como, por ejemplo, la del art. 42.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o las de los arts. 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sin necesidad de norma expresa, que sin duda se ha considerado innecesaria (por ser constante el fenómeno e indiscutido, hasta ahora, el modo cotidiano de abordarlo), la Administración está constantemente dictando, *incidenter tantum*, resoluciones que implican adoptar una decisión sobre asuntos civiles. Piénsese, v.g., en la Administración tributaria. Pero por ofrecer sólo dos ejemplos concretos, véase lo que, como se ha dicho, se plantea en el caso de la citada STS<sup>3ª</sup> de 25 de noviembre de 1996 (reclamaciones *administrativas* sobre *propiedad* de fincas) y recuérdese también que no ha pasado mucho tiempo desde que el Consejo Consultivo informó favorablemente, *nemine discrepante*, la propuesta de la Administración desestimatoria de reclamación formulada por demolición de inmuebles de quien afirmaba ser propietario de parcela e inmuebles en la Cañada Real de Madrid (expediente 263/10). No se propuso entonces, obviamente, deferir el asunto a los tribunales por hallarnos ante dos afirmaciones contrapuestas de titularidad de bienes. Se dirá que no se trata de casos iguales y es completamente cierto, pero hay un extremo o punto presente por igual en ambos casos: el del pronunciamiento de la Administración sobre la titularidad de bienes.

Frente a la tesis de los dictámenes, nos atrevemos a afirmar con la mayor firmeza que, con efectos limitados a la finalidad de un procedimiento administrativo, la Administración puede y debe realizar enjuiciamientos civiles instrumentales de la resolución que le corresponde adoptar. Y así lo hace a diario, hasta ahora sin discrepancia. Esos enjuiciamientos nunca

impedirán a los interesados acudir a los tribunales competentes en busca de una declaración plenamente eficaz de sus derechos e intereses legítimos y, además, muy frecuentemente, en pos de una rectificación del estado de cosas a que hubiese conducido una previa resolución administrativa.

Undécimo.- En el caso de las reclamaciones que motivan los dictámenes de los que discrepamos, la Administración bien podía partir de la naturaleza ganancial de la mayoría de los bienes dañados por la inundación, puesto que, por una parte, esa naturaleza no era discutida por los reclamantes respecto de muchos bienes y porque, además, dada su situación y otros datos incontrovertidos, podía aplicarse la presunción de ganancialidad, establecida en el art. 1361 del Código Civil. No es dudoso, en consecuencia, que los daños inferidos a esos bienes perjudicaban a ambos ex-consortes.

En cuanto a los pocos bienes cuyo carácter ganancial era discutido inicialmente, el Canal de Isabel II no se adentró en terrenos prohibidos, como vienen a sostener los dictámenes, al requerir, dentro de la debida tramitación de las reclamaciones del caso, pruebas de la titularidad de esos bienes y al valorarlas conforme a los preceptos legales aplicables ni al concluir que determinados bienes a causa de su naturaleza (ser prendas de vestir masculinas: artículo 1346.7º del Código Civil) y por declaraciones testificales (un cuadro al óleo), debían ser tenidos como privativos de J.C.C.B. y, por tanto, éste debía ser considerado único perjudicado por los daños a esos bienes a causa de la inundación de la que era responsable el Canal de Isabel II. Las declaraciones testificales fueron prestadas por dos personas ligadas a J.C.C.B. por vínculo de parentesco (hermano y prima, respectivamente, de aquél), y por tanto, susceptibles de ser tachados (cfr. artículo 377 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), pero no eliminados como testigos, de modo que sus declaraciones habían de ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, según la razón de ciencia que los testigos hubiesen dado y las circunstancias que en ellos concurrían

(cfr. artículo 376 de la misma Ley procesal civil). Por lo demás, el instructor del expediente actuó irreprochablemente al tomar en consideración que la reclamante F.S.V.R., que inicialmente afirmó el carácter ganancial de todos los bienes situados en el trastero inundado, no discutió en su momento (en el trámite de audiencia que se le confirió) el valor de las declaraciones testificales prestadas ni negó la veracidad de lo manifestado acerca de la donación del controvertido cuadro a su ex cónyuge.

Una determinación de la titularidad exclusiva de J.C.C.B. respecto de un cuadro y varias prendas de vestir masculinas (corbatas, americanas, etc.), alcanzada del modo que se acaba de exponer, no invade en absoluto el territorio de la jurisdicción civil, puesto que la atribución de dicha titularidad no tiene otra finalidad ni otra eficacia que considerar a J.C.C.B. único perjudicado en cuanto a los daños causados a esos bienes en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. Cualquier sujeto jurídico que se considerase propietario exclusivo de los referidos bienes tendría absolutamente expedito el camino para el ejercicio de las acciones que estimare corresponderle en orden a la declaración de propiedad del cuadro y de las prendas de vestir y a la condena a J.C.C.B. que considerase procedente. Ni que decir tiene que idéntica situación de libre ejercicio de acciones de toda clase cabe predicar de F.S.V.R..

Duodécimo.- Dentro de su peculiar idea de la relación entre el hecho de la inundación y la sociedad de gananciales disuelta *ex lege* antes de la inundación, los dictámenes reproducen párrafos de varias sentencias del Tribunal Supremo en las que el Alto Tribunal, a propósito de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales disuelta pero aún no liquidada, muestra su preferencia por entender existente una comunidad de naturaleza más *bien germánica*, con una relevante consecuencia respecto de la cotitularidad atribuible a los ex-consortes, a la que ya nos hemos referido. A nuestro entender y como ya pensamos haber puesto de relieve, se trata

de una cuestión quizá de alto interés teórico y también incluso práctico en ciertos casos, pero irrelevante en el caso que motiva los dictámenes aprobados y este voto discrepante. No hemos discutido nunca el acierto de la doctrina, científica y la jurisprudencial sobre la referida “comunidad postmatrimonial”, pese a expresarse, tanto los tribunales como los estudiosos con reconocimiento de ser asunto difícil y discutible, carente de regulación legal. Sin embargo, los dictámenes expresamente afirman que, *“aun para el caso de que se hubiese alcanzado conformidad en la titularidad de los bienes, si bien no existiría obstáculo para asignar con independencia la indemnización correspondiente a cada uno de los bienes privativos, la solución no resultaría compatible con respecto al conjunto de bienes dañados que se integran en la sociedad de gananciales disuelta y pendiente de liquidación, dada la configuración de dicha comunidad como comunidad de tipo germánico o de mano común.”*

Esta afirmación constituye un verdadero axioma en los dictámenes de que discrepanos. No es explicada en ningún momento, pese a que las propuestas rechazadas en votación, cuyo resultado acatamos y respetamos, ofrecían argumentos acerca de por qué las indemnizaciones debidas por el Canal de Isabel II no debían vincularse a la sociedad de gananciales ya disuelta y sin período de liquidación abierto. Los dictámenes no se refieren a esos argumentos y menos aún, claro está, tratan de mostrar o demostrar que sean erróneos. A falta de argumentación y ante el carácter axiomático, hemos de referirnos a la “jurisprudencia” que aducen los dictámenes.

Decimotercero.- Veamos las sentencias citadas en los dictámenes, por el orden en que en ellos aparecen.

Se cita, en primer lugar, una del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993, con transcripción de parte del fundamento jurídico tercero, pero sin que de la cita y transcripción resulte posible conocer el caso resuelto y así ponderar si guarda semejanza con el que ha sido objeto de los

expedientes 304/10 y 305/10 de reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial y de los dictámenes a que se refiere este voto particular discrepante. Leída la sentencia en su integridad resulta que estima el recurso de casación frente a sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid confirmatoria de la de primera instancia y declara que es contrario a Derecho y nulo un acto de disposición sobre bien ganancial llevado a cabo unilateralmente por la viuda sin que se hubiese producido la división y adjudicación de bienes subsiguiente a la disolución de la sociedad de gananciales, por lo que, tras casar la sentencia recurrida, la Sala declara la nulidad de escritura y de anotaciones registrales consiguientes al aludido acto de disposición.

Es fácil apreciar que las consideraciones de la sentencia contenidas en la cita que aparece en los dictámenes nada tienen que ver con el caso que aquí interesa, puesto que *la inundación causante del daño que debe ser indemnizado en modo alguno es ni se asemeja remotamente a un indebido acto de disposición llevado a cabo sobre bien ganancial por uno solo de los cotitulares de la masa patrimonial*. Y la Sentencia que examinamos no se pronuncia sobre nada parecido a las consecuencias de un hecho dañoso, ajeno por completo a los partícipes de la sociedad de gananciales, del que deba responder patrimonialmente la Administración.

Pero, además, ocurre algo que nos permitimos calificar de curioso, en cuanto a la Sentencia de 28 de septiembre de 1993, y es que los párrafos transcritos por el dictamen comprenden, a su vez, una cita literal, sin identificación de autor, de lo que dicha Sentencia denomina “la doctrina más especializada”. El texto entrecerrillado en la misma sentencia, como expresión de esa “doctrina más especializada”, es el siguiente:

“...Producida la disolución, sea ésta automática o por declaración judicial, se abre un periodo liquidatorio. Puede ocurrir -y no es infrecuente que ocurra- que los interesados, no obstante ello, no lleven a cabo la

liquidación y que la fase de interinidad se prolongue durante un largo periodo de tiempo. Suele suceder así en muchos casos de disolución por muerte, entre el supérstite y los herederos del premuerto que normalmente son padre o madre e hijos, y también, aunque sea menos frecuente, entre los propios cónyuges...' y '...entonces parece más correcto entender que estamos en presencia de un patrimonio colectivo o comunidad de bienes que fueron gananciales, cuya titularidad la ostentan los cónyuges, si la causa de disolución no es la muerte de uno de ellos, o el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto en otro caso; cabe discutir cuál es la naturaleza jurídica de este patrimonio colectivo o comunidad; en principio es razonable sostener la no aplicabilidad de los arts. 392 y ss., en función de la remisión que el Código hace a la partición y liquidación de la herencia (art. 1410), es probable que sea una comunidad de naturaleza especial equiparable a la comunidad hereditaria antes de la partición; su régimen jurídico es especial; de acuerdo con los principios reseñados, las reglas que deben entenderse aplicable son las siguientes: 1) La comunidad indivisa no se ve aumentada con las rentas de trabajo ni con las de capital privativo, que serán en todo caso privativas, excepto los frutos de los bienes privativos que estuvieran pendientes en el momento de la disolución, a los cuales habrá de aplicar analógicamente las normas referentes a la liquidación del usufructo; por supuesto, ingresan en el patrimonio común los frutos de los bienes comunes; 2) el patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio; los acreedores podrán pedir el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre el patrimonio común, que quedará especificada en bienes concretos, al producirse la división y adjudicación, pero no antes; no rige, pues, el art. 1373, pensado para una sociedad de gananciales en funcionamiento...".

Los dictámenes no transcriben las últimas líneas de esta cita de la “doctrina más especializada”, que contienen, como se ve, dos reglas que deben aplicarse a juicio de esa “doctrina”. Sin duda, con la mejor buena fe, se consideraron no concernientes al caso que nos ocupa y, ciertamente no lo son, aunque tampoco el resto de la sentencia. Lo que antes hemos calificado de curioso es que a quienes han contribuido a aprobar los dictámenes no les haya interesado, al parecer, conocer en su integridad la “doctrina más especializada”. La STS1<sup>a</sup> de 28 de septiembre de 1993, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Luis Martínez Calcerrada, está citando literalmente frases de la obra “Sistema de Derecho Civil”, vol. IV, de la que son coautores Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. Hemos manejado nosotros la 7<sup>a</sup> edición, revisada y puesta al día y, en ella, el texto citado aparece en las páginas 215 y 216, bajo el rótulo en letras capitales “III. El régimen jurídico de la sociedad disuelta.” La Sentencia que analizamos contiene, al citar esta autorizada opinión, un salto entre dos pasajes de la obra, salto que se señala con cierre de comillas, la conjunción “y” y posterior apertura de comillas: un pasaje finaliza con los términos “...y también, aunque sea menos frecuente, entre los propios cónyuges” y el siguiente, tras el salto, se inicia con las palabras “... entonces parece más correcto entender...” Entre ambos pasajes hay en la obra citada más de una docena de líneas, que la Sentencia del Tribunal Supremo ha debido entender irrelevantes para el caso, como, efectivamente, lo son a nuestro entender. En cambio, lo que en esas líneas se dice, que no ha interesado averiguar para los dictámenes o que si fue averiguado, no se ha considerado reseñable, resulta, a nuestro entender, de más relevancia que la parte citada.

El texto de Díez-Picazo y Gullón a que nos referimos dice lo siguiente:

“¿Cómo se regula la situación descrita? Disuelta la sociedad, ¿qué ocurre si la liquidación no es inmediata? Si estimamos que la sociedad de gananciales no se extingue hasta que no llega el momento de su completa liquidación, aparece algo así como *una especie de sociedad de gananciales*

continuada, de manera que continuarán rigiendo entre los partícipes o sus herederos las mismas reglas de la sociedad. Ello llevaría como consecuencia el que los frutos y rentas del capital y trabajo continuarían incrementando la sociedad y el régimen de responsabilidad, gestión y disposición continuarán siendo el mismo que anteriormente. *Esta tesis no parece sostenible.* No hay razón para incrementar el patrimonio común con las rentas del trabajo e industria o con las rentas de capital de los bienes que no sean comunes sino privativos; y *falta toda posibilidad de aplicar las reglas sobre gestión, administración y disposición de los gananciales*, que presuponen la subsistencia del matrimonio y de un matrimonio en régimen normal de vida en común.” (la cursiva es nuestra).

Reténganse, de este criterio doctrinal, dos ideas ya apuntadas o expuestas: la primera, que la liquidación de la sociedad de gananciales no se inicia, *ope legis*, inmediatamente después de su disolución por cualquier causa. Puede transcurrir mucho tiempo sin que se inicie siquiera la liquidación de la sociedad (e incluso, añadiremos, puede no liquidarse nunca). Esta idea es importante porque cabalmente es ésa la situación del caso cuando se produce la inundación dañosa. La segunda idea que conviene retener es el rechazo a considerar que la disolución de la sociedad de gananciales conduce a “una especie de sociedad de gananciales continuada”, con las consecuencias que se describen. Esta idea coincide con nuestra noción de la sociedad de gananciales disuelta y pendiente de iniciarse su liquidación como un patrimonio que ha perdido todo su dinamismo o que, por la disolución, ha dejado de ser un patrimonio en operación.

Aclaremos de nuevo que nuestro parecer, enteramente favorable a indemnizar directamente a los dos reclamantes conforme a las propuestas de resolución del Canal de Isabel II, por considerarles perjudicados y por ser equitativa y razonable la distribución de la cantidad en que se valoran todos los daños, no depende de lo que se acaba de decir. Son los dictámenes

los que se apoyan en ciertas ideas sobre la sociedad de gananciales disuelta y aún no liquidada para concluir como concluyen. Y ésa es la razón de que, al expresar nuestra discrepancia con esos dictámenes, mostremos también nuestro desacuerdo con las aludidas ideas, que ni siquiera se sostienen, a nuestro parecer, en los textos jurisprudenciales (e, indirectamente, doctrinales) que los dictámenes aducen.

Decimocuarto.- Citan los dictámenes, en segundo lugar, el siguiente pasaje de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 1992:

*“Por lo que al primero de dichos momentos se refiere, que es el en que se encuentra actualmente la cuestión, resulta evidente: a) que nos encontramos ante una sociedad de gananciales en liquidación ; b) que como consecuencia de ello, aun cuando dicha sociedad haya dejado de existir a título de estricto patrimonio dinámico, esto es, productor de beneficios, cargas o gravámenes que sus bienes originaban, unos y otros seguirán beneficiéndole o gravándolo mientras subsista la fase liquidatoria, bien que ya no con sujeción a las normas que lo regulaban cuando era patrimonio ganancial propiamente dicho, sino a título o manera de una comunidad continuada de naturaleza más bien germánica cual acontece con la hereditaria [arts. 1402 y 1410 del CC y Sentencias de 11-6-1951 ( RJ 1951\1879 ), 20-10-1958 y 17-2-1992 ( RJ 1992\1258 ), así como Res. DGRN, 10-7-1952 ( RJ 1952\1632 ), 20-10-1958 ( RJ 1958\3966 ), 22 mayo y 16 octubre 1986 ( RJ 1986\3042 y RJ 1986\6068 )]; c) consiguientemente, si durante esta fase liquidatoria la citada plantación produjere rentas o frutos, los mismos habrán de integrarse en el haber a liquidar”.*

Ante todo, procede conocer cuál es el caso resuelto, por si presentase semejanza con el de las reclamaciones de responsabilidad administrativa que nos ocupan. Pues bien: el caso llega al Tribunal Supremo porque la

demandante y luego recurrente en casación afirma tener derecho sobre las sucesivas cortas de árboles (concretamente eucaliptos) plantados en una parcela integrada en el régimen ganancial *ya iniciada la fase de liquidación* o, con otros términos (los de la Sentencia citada) “*durante esa fase liquidatoria*”. Pues bien, ni el derecho a la indemnización por daños, dentro de la responsabilidad administrativa patrimonial, puede considerarse *fruto* de bienes gananciales ni la “comunidad postmatrimonial” de F.S.V.R. y J.C.C.B. se encontraba en liquidación. Pero es que, por añadidura, resulta muy llamativo a los firmantes que los dictámenes no caigan en la cuenta de que, antes de detenerse en la cuestión de la naturaleza de esa “comunidad postmatrimonial” como comunidad “de naturaleza más bien germánica”, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 1992, ha afirmado que la sociedad de gananciales, al estar disuelta, *ha dejado de existir a título de estricto patrimonio dinámico*, esto es, *productor de beneficios, cargas o gravámenes que sus bienes originaban*”. El Alto Tribunal afirma de inmediato que “unos y otros seguirán beneficiéndole o gravándolo mientras subsista la fase liquidatoria”.

De esas dos afirmaciones, consideramos de más relevancia la que afirma la desaparición del patrimonio dinámico, porque las indemnizaciones debidas no son *beneficios* que los bienes gananciales hayan originado. Pero no es menos importante advertir que, en todo caso, los beneficios y gravámenes seguirían beneficiando a la “comunidad postmatrimonial” “mientras subsista la fase liquidatoria” o “durante esta fase liquidatoria”, fase ni siquiera iniciada en el caso que origina los dictámenes de que discreparamos.

Decimoquinto y último.- Los dictámenes eluden por completo la cuestión de la legitimación de la reclamante F.S.V.R. Se trata, sin embargo, de un punto que debía abordarse en los dictámenes puesto que sus conclusiones se corresponden con el planteamiento de dicha reclamante, pues no se concede indemnización efectiva y real a ninguno de los ex-

consortes, sino que se estima procedente consignar una cantidad a resultas de procedimientos ulteriores, todo ello en íntima relación con la sociedad de gananciales ya disuelta, pero pendiente de liquidación. Consideramos conveniente expresar nuestro parecer sobre dicho punto. Cuando una persona no funda su petición o pretensión en un derecho que considera de su exclusiva titularidad y, por añadidura, no pide o pretende algo para sí, resulta forzoso preguntarse en qué fundamenta su legitimación, que bien puede calificarse de indirecta. Es innegable que, en este caso, F.S.V.R. actúa en el procedimiento administrativo en pro del conjunto patrimonial de la sociedad de gananciales y con vistas a su futura liquidación, no iniciada cuando reclama ni cuando, más avanzado el procedimiento, formula alegaciones que han sido reproducidas. ¿Qué norma jurídica ampara a F.S.V.R. para actuar y pedir como lo hace? No cita F.S.V.R. ninguna y, ciertamente, pese a su por ella proclamada condición de abogada, no tenía el deber u obligación de citar una norma o precepto. Pero el Consejo Consultivo, en cambio, sí tenía el deber de determinar el fundamento legal de la singular posición y petición de F.S.V.R., como la de cualquier otro interesado que no se presente directamente legitimado. Ese deber no se ha cumplido en los dictámenes de que discrepamos, que tampoco mencionan ninguna norma jurídica como base de la singular reclamación de la tan repetida reclamante.

Ciertamente, no procedía invocar el artículo 1384 del Código Civil, por el que “serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren”, por más que este precepto pudiese parecer oportuno al hallarse todos los bienes dañados en poder de la reclamante F.S.V.R. Así lo expresan las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 31 de diciembre de 1998 y de 14 de febrero de 2005. Asimismo, por notoria inadecuación al caso, tampoco procedía considerar fundante de la posición de F.S.V.R. el artículo 1385 del mismo

cuerpo legal (“Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos. Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción.”). La posición mayoritaria del Consejo sobre la naturaleza de la sociedad de gananciales disuelta y no liquidada impedía acogerse al artículo 394 del mismo Código, puesto que esa posición excluye la aplicabilidad de los preceptos sobre la comunidad de bienes, que sería una comunidad de tipo romano y no germánico.

Así, pues, vemos que, en definitiva, en vez de analizar la legitimación esgrimida por F.S.V.R., el Consejo Consultivo evita por completo tal análisis y no menciona ningún apoyo jurídico de tal legitimación. El análisis que aquí se ha llevado a cabo examinando brevemente y excluyendo distintas posibilidades conduciría, desde el punto de vista de los dictámenes, a cuestionar esa legitimación de F.S.V.R., puesto que, a falta de norma jurídica que la sustentase, la legitimación no puede proceder, desde luego, de una sentencia firme de divorcio que se limita a atribuirle el uso y disfrute de un inmueble y sus anejos, sin constituirla en depositaria propiamente dicha ni atribuirle el derecho exclusivo y excluyente a reclamar en nombre de la sociedad de gananciales disuelta y a favor de dicha sociedad.

En todo caso, nuestra posición siempre ha sido la misma: a F.S.V.R. podía reconocérsele legitimación activa para reclamar a título de perjudicada y, por tanto, para lo que le correspondiere como tal.

En este punto, como en otros, nos parece apreciar que la infundada implicación de la reclamación de responsabilidad administrativa patrimonial con la sociedad de gananciales ya disuelta y sin fase liquidatoria abierta, ha conducido, no sólo a una conclusión errónea, sino a suscitar

interrogantes para los que se carece de respuesta satisfactoria e, incluso, de toda respuesta.

---

**Transcripción parcial de la propuesta que los firmantes apoyaron con sus votos, omitiendo lo que no resulta decisivo para la completa exposición de nuestra postura**

«**SEGUNDA.-** Es de señalar, antes de seguir adelante, que este dictamen se dicta armónicamente con el que se emite respecto de la reclamación objeto del expediente 304/10, pues, por una parte, el hecho pretendidamente dañoso del que sería responsable la Administración consultante es el mismo en ambos asuntos y se refiere a los mismos bienes. Se emiten por este Consejo dos dictámenes a causa de que, pese a haber expresado la Administración consultante en algún momento, como consta en el expediente, su criterio favorable a la acumulación de reclamaciones, finalmente no se produjo tal acumulación, que carece de clara acogida en las normas aplicables directamente por este órgano consultivo. El presente dictamen se refiere a la reclamación formulada por la mujer divorciada, reclamación precedente en el tiempo a la que formuló el divorciado, que ha originado el expediente 304/10.”»

«Advertida en este Consejo la estrechísima conexión entre ambas reclamaciones, al elaborar los dictámenes relativos a los expedientes 304/10 y 305/10 se ha procedido, por lógica, al estudio y emisión, en primer lugar, del presente dictamen, aunque el correspondiente expediente recibiese un número de registro superior al relativo a la reclamación formulada con posterioridad por el divorciado. Los dos dictámenes, requeridos en relación con dos propuestas de resolución de la misma Entidad pública, han de ser entendidos en su conjunto y comenzando por éste, pese al orden de registro y consiguiente numeración.”»

«TERCERA.- Sentado lo anterior, debemos examinar si la reclamante ostenta legitimación activa para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial. La legitimación activa es innegable con independencia de los discutibles conceptos legitimantes que aduce la reclamante, a saber: ser “*depositaria*” de los bienes dañados, en cuanto “bienes y enseres del domicilio y ajuar familiar”; ser sujeto jurídico con una “*obligación* de *reclamar* que dimanaría de esa condición; haber sido parte del proceso finalizado con sentencia de divorcio que “*me atribuye única y exclusivamente la legitimación planteada en uso de mi derecho*”; tener la “*atribución del uso de la vivienda, mobiliario y sus anejos*” (*incluido el trastero inundado*); disponer “*sobre la totalidad de los objetos que se vieron afectados por las inundaciones de* [sic: aunque habrá querido decir “con”] *plenitud de facultades para la reclamación efectuada*”. Y la reclamante no sólo sostiene su legitimación con las afirmaciones transcritas, sino que niega categóricamente cualquier legitimación de su ex-cónyuge para reclamar cuando considera que la sentencia de divorcio le atribuye a ella “*única y exclusivamente la legitimación para la reclamación*” y, más claramente aún, cuando dice que su ex-consorte “*carence de titularidad alguna que le legitime.*”»

«No es necesario pronunciarse en este momento sobre todo eso, porque no es incompatible con que la reclamante se considere expresamente perjudicada por las inundaciones padecidas el 9 de noviembre de 2007 en el trastero ubicado en los bajos del inmueble sito en el Paseo A nºaaa, anejo al piso cuyo uso y disfrute le ha correspondido en virtud de sentencia firme de divorcio. Y la afirmación de ser perjudicada por esos daños y perjuicios es suficiente para que consideremos innegable, como hemos dicho, la legitimación activa.”»

«Respecto de la legitimación pasiva, no es preciso extenderse en la del Canal de Isabel II. En virtud de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Decreto 2922/1975, de 31 de octubre, y en el artículo 6.1 de la Ley

17/1984, de 20 de diciembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Agua de Madrid, no puede abrigarse duda alguna sobre la legitimación pasiva del Canal de Isabel II.”»

(...)

**«SÉPTIMA.-** Una vez determinado que existen daños y nexo de causalidad entre ellos y el funcionamiento de los servicios públicos, así como que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello y dentro del plazo de un año que exige el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC (la inundación tuvo lugar el 9 de noviembre de 2007, y la reclamación se presentó el 27 de ese mismo mes), procedería establecer el *quantum* de la indemnización que ha de reconocérsele a la reclamante.»

«Sin embargo, las peculiaridades de la reclamación que ahora nos ocupa, reseñadas con detalle en los antecedentes de hecho, hacen necesarias ciertas consideraciones previas.»

«Como se ha dicho, la reclamante, aun reconociéndose perjudicada por la inundación del caso, esgrime enfática y repetidamente, como título para interponer la reclamación patrimonial, lo que considera efectos de uno de los pronunciamientos de la sentencia de divorcio, esto es, el que le atribuye el uso y disfrute de la vivienda y sus anejos, atribución judicial ligada a que la reclamante queda al cuidado del hijo menor del extinto matrimonio. De ello colige la reclamante que la indemnización por el valor de todos los bienes presentes en el trastero y dañados por la inundación debe reconocérsele a ella y sólo a ella, pero no “para ninguno de los cónyuges”, sino para “reparar o reponer los bienes dañados” y añade que la indemnización “en todo caso sería objeto de inclusión en un procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales”.»

«Ante esas afirmaciones, se hace preciso recordar con toda claridad que el procedimiento para la exacción de responsabilidad patrimonial de la

Administración no tiene como objeto, ni principal ni instrumental, cooperar a la futura liquidación de una sociedad ganancial, a la división de una herencia o a ninguna otra operación similar. También conviene hacer notar que, con suma frecuencia, en el seno de ese procedimiento pueden y deben tratarse, con juicios implícitos o explícitos, cuestiones de índole civil o mercantil, que son antecedentes necesarios de la resolución administrativa propia de la específica finalidad del concreto procedimiento administrativo que se sigue. Se trata de juicios o pronunciamientos incidentales o prejudiciales con eficacia limitada o restringida, es decir, a los solos efectos de la resolución propia del procedimiento administrativo. En éste este procedimiento y en el caso que nos ocupa, como más adelante se verá aún con más claridad, el único pronunciamiento incidental que resulta necesario para cumplir la finalidad del procedimiento y que se efectuará a esos solos efectos (*incidenter tantum*) es el que comporta aplicar la presunción de ganancialidad o considerar privativos ciertos bienes dañados por la inundación de la que es responsable el Canal de Isabel II.»

«Fuera de ese pronunciamiento incidental y a los solos efectos de determinar qué sujetos jurídicos se han visto perjudicados y cuál ha de ser el monto de la indemnización, el procedimiento en que se plantea la emisión del presente dictamen puede y debe ceñirse a establecer a) si se ha producido un daño cierto, susceptible de reparación o compensación; b) si, conforme a las normas jurídicas de Derecho Público que regulan la peculiar responsabilidad patrimonial administrativa, la Administración puede considerarse responsable de ese daño; c) si quienes demandan reparación o compensación, generalmente por vía de indemnización pecuniaria, han sido afectados por el daño y no tenían el deber de soportarlo. Si alguna de estas cuestiones se resuelve en sentido negativo, la indemnización o compensación es jurídicamente improcedente. Si, en cambio, todos los mencionados interrogantes se responden afirmativamente, procederá

determinar la cuantía o valor de los daños y hacer efectiva la indemnización.»

«Obviamente, cuando, como en este caso, un único e idéntico hecho o evento dañoso afecta a dos personas, ha de determinarse también cómo distribuir la indemnización correspondiente.»

«La reclamante, que, en respuesta a requerimiento razonable del Instructor, afirma, como ha quedado dicho, que el momento y el procedimiento no son adecuados para pronunciamientos sobre los bienes gananciales, está pretendiendo, sin embargo, en este procedimiento de exacción de responsabilidad patrimonial administrativa, que la decisión del Canal de Isabel II se enderece a la liquidación de la sociedad de gananciales ya disuelta, con inclusión de una suma de dinero en el caudal liquidable, inclusión que pide sin indicación alguna de cómo proceder a hacerla efectiva, pero que, en todo caso, sería imposible sin la decisión administrativa que pretende en este procedimiento administrativo.»

«Carecen de coherencia interna la argumentación y las pretensiones de la reclamante, que sólo puede esperar en este procedimiento una resolución sobre responsabilidad de la Administración y, en su caso, indemnización a los perjudicados por el hecho dañoso. En cambio, no puede esperar ni pretender la reclamante, por ser física y metafísicamente imposible, que, tras relacionar ella misma como dañados unos determinados bienes gananciales, la Administración, en el seno de un procedimiento de responsabilidad como éste, se desentienda absolutamente de la titularidad de los bienes y nada diga respecto de daños a esos bienes en su carácter de gananciales, pero sí destine una cantidad de dinero, en concepto de indemnización por daños, a integrar una masa patrimonial, la de la sociedad de gananciales, pendiente de liquidación.»

«**OCTAVA.**- Por lo que consta en el expediente y aquí se ha expuesto, se ha de tener por hecho cierto que los bienes perdidos o deteriorados por la

inundación antes referida se encontraban depositados en un trastero, elemento anejo al piso que era el domicilio del extinto matrimonio. Es igualmente cierto que el uso y disfrute del domicilio (con su trastero anejo) y el del ajuar familiar correspondió a la mujer ahora reclamante, en virtud de sentencia firme de divorcio. Sobre buena parte de esos bienes, la reclamante afirma su carácter ganancial desde el principio y el ex-consorte no discute, en su reclamación, ese carácter respecto de la mayoría de los aludidos bienes. Y, desde luego, los bienes deteriorados o perdidos, aunque su uso y disfrute se hubiese atribuido en sentencia firme de divorcio a la reclamante, son, ora gananciales ora privativos de uno de los ex-consortes, o, si acaso, propiedad de terceras personas, hipótesis que es irrelevante y que descartamos en estos momentos, porque nada hay en el expediente que indique la menor probabilidad de ese supuesto y en todo caso, el procedimiento administrativo se ha de ceñir a la exigencia de responsabilidad patrimonial administrativa formulada por los reclamantes. La misma sentencia firme de divorcio, que la reclamante enarbola reiteradamente, al confirmar varios pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, se refiere, textualmente, a la “administración y uso *de bienes comunes y privativos*”. Lo que confirma la elementalidad de que la decisión judicial sobre uso y disfrute de unos bienes, en casos de divorcio, no altera la titularidad o cotitularidad sobre esos bienes.»

«Por los daños sufridos por esos bienes, si son gananciales, han sido perjudicados tanto la reclamante como su ex-consorte. A los efectos de la responsabilidad patrimonial administrativa, no cabe aceptar aquí que el ex-consorte de la reclamante carezca de titularidad alguna que le otorgue legitimación para formular una reclamación como lo que ahora nos ocupa. Es indiscutible, a juicio de este Consejo -sin perjuicio del ejercicio de acciones y de consiguientes declaraciones de derechos y condenas formuladas o dictadas por los Tribunales de Justicia-, que para la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa es suficiente, en

los casos sobre los que hemos de dictaminar, la titularidad compartida que se daría, tanto en el supuesto de que subsistiese aún la sociedad de gananciales, como sobre el conjunto de bienes o “comunidad postganancial” que se considera existente tras la disolución *ope iuris* de la sociedad de gananciales: si se han producido daños a algunos de esos bienes, los perjudicados son los cotitulares del conjunto patrimonial en que se integran los bienes dañados. En ese concepto o por esa razón jurídica es innegablemente perjudicada la reclamante, pero igualmente lo es su ex-consorte, también reclamante.”»

«Sentado lo anterior, a los bienes situados en el trastero se debe aplicar, siempre con fines y efectos limitados, la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del Código Civil (en nueva redacción dada por la Ley 13/2005, de 1 de julio). Según este precepto, “*se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges*”, de modo que será preciso acreditar el carácter privativo de ciertos bienes dañados por el hecho del que resulte responsable la Administración y no será necesaria, en cambio, la prueba directa de la ganancialidad.”»

**«NOVENA.-** Al examinar los bienes afectados por la inundación, existen algunos de ellos cuyo carácter ganancial no puede presumirse. Así sucede con el óleo del siglo XIX, donado a su ex cónyuge por un tío suyo antes de su muerte, como ha quedado acreditado en virtud de las declaraciones testificales incorporadas al expediente, prestadas por un hermano del mismo y una prima. Si bien las testificiales han sido prestadas por dos personas ligadas al ex esposo de la reclamante por vínculo de parentesco (los testigos son hermano y prima, respectivamente, de aquél), y por tanto, susceptibles de ser tachados (cfr. artículo 377 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), esas declaraciones han de ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, según la razón de ciencia que los testigos hubiesen dado y las circunstancias que en ellos concurren (cfr. artículo 376

de la misma Ley procesal civil). Y lo cierto es que la reclamante no ha discutido el valor de las declaraciones por ellos prestadas ni ha negado la veracidad de lo manifestado acerca de la donación del controvertido cuadro a su ex cónyuge, cuando podía haberlo hecho en el trámite de audiencia.»

«Por ello, es posible concluir que, acreditado el carácter privativo del bien en cuestión, por tratarse de un objeto adquirido por el ex-esposo de la reclamante después del matrimonio y a título gratuito (artículo 1346.2º del Código Civil), la indemnización que se reconozca por la pérdida o deterioro del mismo ha de concederse exclusivamente al ex-esposo. En consecuencia, no puede tomarse en consideración la cuantía que se reconozca por dicho bien para fijar la indemnización que ha de abonarse a la reclamante, que reclamaba 13.200 euros en tal concepto: 12.000 por el cuadro más 1.200 euros por su restauración (incurriendo en incompatibilidad entre ambos conceptos, pues si se paga el valor del cuadro, no procederá abonar cantidad alguna por su restauración, y a la inversa).»

«La misma suerte debe correr el valor de lo reclamado por la pérdida de prendas de vestir (corbatas, americanas), que asciende, según el tenor de la reclamación presentada, a 600 euros. Dichas prendas masculinas deben reputarse de la titularidad privativa de su ex esposo, a tenor del artículo 1346.7º del Código Civil, conforme al cual *“Son bienes privativos de cada uno de los cónyuges: 7º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor”*. Por tanto, dicha cantidad tampoco puede tomarse en cuenta para fijar el importe de la indemnización que puede corresponder a la reclamante.»

«**DÉCIMA.-** Sentado lo anterior, hemos de pronunciarnos necesariamente sobre la pretensión de la reclamante de que el importe de la indemnización por los daños causados a los bienes gananciales afectados por la inundación se destine enteramente a integrar –de un modo que no

precisa- el *totum patrimonial* de la comunidad o sociedad postganancial, existente tras la disolución *ope iuris* de la sociedad de gananciales y hasta su liquidación.»

«No cabe dejar de señalar que la reclamante no aduce, ni en su reclamación inicial ni en ningún otro momento, precepto legal alguno en que se base, por aplicación directa o por aplicación analógica, la posición jurídica que se atribuye, con sus efectos positivos y con los negativos o excluyentes que ella asigna a esa posición. Todo se basa, según la reclamante, en la sentencia firme de divorcio. Pero ni el tenor literal de la sentencia, que reconoce la inalterada naturaleza de los bienes conferidos en administración y uso, ni su eficacia *ex lege*, permiten a la Administración, en este procedimiento, acceder a lo que la reclamante pretende.»

«A juicio de este Consejo, hace bien la Administración consultante cuando, en su propuesta de resolución, no atiende a esa pretensión de la reclamante y estima parcialmente su reclamación con concesión de indemnización por la mitad del valor de los bienes dañados que han de presumirse gananciales.»

«Es inatacable, en efecto, que el daño de la inundación a bienes gananciales afecta negativamente por igual a los dos cónyuges, de modo que resulta ajustado a Derecho y conforme a la equidad que, valorados los daños a esos bienes, su importe se distribuya por mitad a la reclamante y a su ex-marido. Esta conclusión operativa se asienta, claro es, en la previa comprobación del daño, de su carácter antijurídico, de la existencia del debido nexo de causalidad y de la condición de perjudicados de la reclamante y su ex-conyuge, elementos, todos ellos, que consideramos han quedado sólidamente establecidos.»

«La Entidad o Administración pasivamente legitimada en un procedimiento de exacción de responsabilidad administrativa patrimonial está sujeta al deber de indemnizar cuando se dan los presupuestos de esa

responsabilidad y ese deber ha de cumplirse conforme al criterio de la más efectiva y plena reparación. Resulta más efectivo entregar el importe de la mitad de la indemnización procedente en este caso a cada uno de los otrora cónyuges que integrarlo, de un modo que no cabe imaginar, en un caudal pendiente de liquidación, aunque fuese con reconocimiento a uno de los reclamantes de un crédito sobre la mitad del importe de la indemnización, reconocimiento impropio de este procedimiento.»

«Como ya dijimos, no incumbe a la Administración realizar ni cooperar a que se realicen actos de liquidación de una comunidad o sociedad postganancial, de división de herencia o similares, en situaciones con una carga actual o potencial de conflictividad intersubjetiva. Y, aunque hubiese resultado comprensible, consideramos que ha acertado la Administración consultante al no recurrir al expediente de depositar el importe íntegro de la indemnización correspondiente al daño causado a bienes gananciales, a resultas de lo acordado o decidido para la posterior liquidación de la ya disuelta sociedad. Ese proceder no hubiese resultado plenamente acorde con la finalidad del procedimiento, incoado por iniciativa de la reclamante, F.S.V.R.»

«La Administración, en casos como el presente, bien puede entender, conforme a Derecho, que un hecho dañoso que provoca la pérdida o deterioro bienes gananciales, pero que se ha producido *con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales*, origina un posible crédito frente a la Administración que, tanto si ese crédito se considera nacido con el mismo hecho dañoso, como si se sostiene que sólo nace una vez establecida la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, sería un crédito dinerario (en caso de indemnización dineraria) del que no podría ser titular la sociedad de gananciales ya disuelta, sino los administrados reclamantes y realmente perjudicados por el hecho dañoso. Y la titularidad del crédito a favor de una comunidad o sociedad postganancial es una construcción quizá teóricamente defendible, pero

desprovista, en la actualidad, de una clara base legal. Además, excede del ámbito procedural administrativo hacer, explícita o implícitamente, declaraciones de existencia de créditos.»

«En cambio, no carece de clara base legal entender que, cualquiera que sea la posición que se mantenga sobre la naturaleza jurídica de la comunidad o sociedad postganancial y cualesquiera que sean los criterios que se defiendan legítimamente sobre las operaciones relativas a bienes gananciales cuando la sociedad ha sido disuelta pero no liquidada, la indemnización por responsabilidad patrimonial administrativa derivada de un hecho dañoso ocurrido tras sentencia firme de divorcio no tiene por qué regirse por los criterios aplicables, conforme al Derecho privado, en casos – totalmente distintos de éste- de actos de disposición o de administración realizados sobre bienes gananciales, cuando la sociedad de gananciales disuelta aún no ha sido liquidada. Porque es conforme a Derecho entender que la indemnización no es debida al carácter ganancial de los bienes ni a la no liquidación de la sociedad de gananciales ya disuelta *ex lege* ni a la existencia de una sociedad o comunidad postganancial, sino al hecho del daño en relación con normas de Derecho público que generan una peculiar responsabilidad objetiva de la Administración en virtud de la cual se debe indemnizar a los sujetos concretamente perjudicados.»

«El carácter de gananciales (o privativos) de los bienes dañados no tiene ahora más relevancia que la de establecer quiénes son los perjudicados y a cuánto asciende la indemnización que, en virtud de un instituto de Derecho Público, se les debe.»

«Es de señalar, por añadidura, frente a ciertas alegaciones de la reclamante, que la indemnización generada por la aplicación de normas de Derecho Público a hechos posteriores a la disolución de la sociedad de gananciales, aunque esos hechos hayan producido daños consistentes en la pérdida de bienes gananciales, no se encuentra afectada a la reparación o

reposición de esos bienes, de modo que los indemnizados pueden dar al importe de la indemnización el destino que les parezca oportuno.»

«Además, la indemnización por la pérdida o deterioro a causa de un hecho del que es responsable una Administración o Entidad Pública, en razón de normas de Derecho Público que imponen a la Administración el deber de indemnizar y atribuyen a los perjudicados la facultad de reclamar, no es fruto o renta de un bien ganancial ni la consecuencia de un acto de disposición o de administración de un bien ganancial.»

**«UNDÉCIMA.-** Sentado lo anterior y expuesta nuestra conformidad con el criterio que sobre el fondo de la reclamación viene a sostener la Administración consultante en su propuesta de resolución, procede determinar qué bienes afectados por la inundación pueden considerarse gananciales, a los efectos de cuantificar la indemnización. Nos limitaremos ahora a aquéllos cuya naturaleza ganancial es puesta en duda por alguno de los dos reclamantes.»

«En primer lugar, respecto del cabecero de la cama de matrimonio (cuyo valor asciende según la reclamación a 9.000 euros), según la testigo propuesta por el ex esposo de la reclamante habría sido donado por los padres de éste, junto con el dormitorio. El origen liberal de dicho bien no empaña la consideración de ganancial del mismo, habida cuenta que, según el artículo 1353 del Código Civil, *“Los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, se entenderán gananciales, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiese dispuesto lo contrario”*. Así pues, no constando que dicha liberalidad hubiese sido realizada en exclusiva al cónyuge de la reclamante, dado que se hizo constante el matrimonio, el bien en cuestión merece la consideración de ganancial.»

«En cuanto a las mesillas de noche y el espejo ovalado de nogal (valorados en la reclamación en 1.500 y 1.000 euros, respectivamente), mobiliario que habría sido vendido al ex esposo de la reclamante por su hermano, según la declaración testifical prestada por éste, cabe atribuirles asimismo la consideración de bienes gananciales, pues no consta que pertenecieran al ex esposo antes de comenzar la sociedad ni que le hubiesen sido transmitidos a éste a título gratuito (cfr. artículo 1346.1º y 2º *a contrario* del Código Civil). Así pues, les alcanza la presunción de ganancialidad del artículo 1361 del mismo texto legal.»

«Respecto del resto de bienes cuyo valor se reclama (aspirador de 900 euros; árbol de Navidad de 300 euros; dos sacos de dormir y colchonetas 1100 euros; puerta de madera de cerezo para anclar electrodoméstico de 250 euros; maderas, listones y rodapiés de 300 euros; ocho rollos de papel de empapelar de 240 euros), es igualmente predictable de ellos el carácter ganancial en virtud de la misma presunción no desvirtuada.»

«No procede estimar la reclamación de 150 euros mensuales reclamados por la interesada en concepto de pérdida del uso adecuado del trastero, desde la fecha de la inundación hasta la de su total reparación. Y es que, respecto de esta última partida, la interesada y reclamante no ha acreditado haber depositado los bienes durante este tiempo en guardamuebles alguno ni haber satisfecho renta o alquiler alguno en tal concepto.»

«Respecto de los bienes que han de reputarse como gananciales, conforme a las consideraciones que se acaban de exponer, su valor ascendería a un total de 14.590 euros (según la reclamación presentada por la interesada). Sin embargo, el valor singular que la reclamante atribuye a cada uno de los bienes que integran esa relación carece del más mínimo sustento probatorio, basándose las cantidades asignadas en meras declaraciones de parte que no tienen ningún poder de convicción a estos efectos.»

«A falta de otros elementos probatorios, debe reputarse como válido el informe pericial elaborado por la empresa C que otorga a los bienes en cuestión un valor total de 2.829,5 euros (descontando el valor atribuido al óleo del siglo XIX, cifrado en 1.100 euros, y las prendas de vestir valoradas en 360 euros, así como los rollos de papel de empapelar, cuyo valor se reputa nulo). Por tanto, en aplicación del criterio sentado anteriormente, debe reconocerse a F.S.V.R. en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos la mitad de 2.829,5 euros, esto es, 1414'7 euros, cantidad que deberá incrementarse mediante la aplicación del interés legal del dinero desde la fecha de la interposición de la reclamación hasta la de su efectivo pago (como apuntan, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1993, 22 de enero de 1994, 11 de febrero de 1995 y 10 y 28 de noviembre de 1998).»

Con la precedente transcripción, finalizamos este voto particular.

Madrid, a 5 de noviembre de 2010».

Madrid, 10 de noviembre de 2010