Antecedentes:

I.- Con fecha 10 de noviembre de 2010 el Ayuntamiento de Haría adoptó el acuerdo de declarar resuelto y extinguido el acuerdo que este Ayuntamiento mantenía con el Cabildo de Lanzarote para la explotación turística de la Cueva de los Verdes por el sistemático, reiterado y grave incumplimiento de sus obligaciones económicas por parte del Cabildo de Lanzarote y requerir al Cabildo de Lanzarote para que cesara en el uso de la referida Cueva y restituyera la posesión de la misma al Ayuntamiento.

II.- Dado que el requerimiento no fue atendido, el Ayuntamiento de Haría interpuso recurso contencioso – administrativo, que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Número 5 de Las Palmas, bajo el número de orden 46/2011. En el seno de dicho procedimiento, se dictó la Sentencia nº 27/2015, de 10 de febrero que estimó íntegramente la demanda y condenó al Cabildo Insular de Lanzarote a cesar en el uso y disfrute de la Cueva de los Verdes con inmediata restitución de la posesión de dicho bien al Ayuntamiento de Haría, así como abonarle, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la totalidad de los ingresos obtenidos por la venta de entradas a la Cueva de los Verdes desde el 25 de noviembre de 2010 hasta que se hiciera efectiva la restitución de la posesión, más los intereses legales y las costas.

III.- Contra la indicada Sentencia se interpuso por el Cabildo Insular de Lanzarote recurso de apelación que se tramitó ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, bajo el número 146/2015.

IV.- Durante la tramitación del recurso de apelación, con fecha de 3 de noviembre de 2015, se formalizó el "acuerdo extrajudicial entre el Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote y el Iltre. Ayuntamiento de Haría en orden de poner fin al procedimiento judicial 46/2011 en el juzgado contencioso administrativo nº5 de Las Palmas de Gran Canaria", [en lo sucesivo, el "Acuerdo extrajudicial"]. Dicho Acuerdo fue aprobado por los Plenos de ambas Instituciones de fecha de 27 y 29 de octubre de 2016.

V.- Las partes comunicaron al Tribunal, que habían llegado a un acuerdo solicitando que se ponga fin al procedimiento. El Tribunal de apelación resolvió mediante Sentencia de 10 de abril de 2017 declarando "terminado el recurso de apelación número 146/2015 interpuesto por el Cabildo Insular de Lanzarote y la Entidad Pública Empresarial Local Centros de Arte Cultura y Turismo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 con fecha de 10 de febrero de 2015 en el Procedimiento Ordinario número 46/2011 procediendo su archivo, sin costas" En el fundamento de derecho tercero de la meritada sentencia se indica que "*al tratarse de un recurso de apelación en el que el acuerdo de terminación es posterior a la fecha de interposición, es obligado resolver por sentencia, si bien siempre con base a los preceptos sobre otras formas de terminación del proceso. Ello sin perjuicio, de que dicho acuerdo sea presentado para su homologación ante el juzgado competente para ejecutar la sentencia antes apelada y que en base a este pronunciamiento adquiere firmeza.*"

Objeto del Informe

El objeto del presente Informe contiene nuestra opinión legal sobre los siguientes apartados:

a) Análisis del encaje legal del "Acuerdo Extrajudicial" aprobado por ambas Instituciones para poner fin al procedimiento judicial 46/2011 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Las Palmas.

b) Efectos de los compromisos adoptados por ambas Instituciones a través del citado "Acuerdo Extrajudicial" respecto de los pronunciamientos de la Sentencia nº 27/2015, de 10 de febrero.

c) Alternativas de actuación del Ayuntamiento de Haría.

1. Análisis del encaje legal del Acuerdo extrajudicial aprobado por ambas Instituciones para poner fin al procedimiento judicial 46/2011 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Las Palmas.

Con carácter previo al análisis del encaje legal del "Acuerdo extrajudicial" aprobado el Cabildo de Lanzarote y el Ayuntamiento de Haría, procede hacer realizar unas breves notas que permitan distinguir y delimitar la naturaleza del acuerdo alcanzado entre ambas Instituciones respecto de otras figuras afines o similares que están previstas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa como otros modos de terminación del proceso. Dicha delimitación permitirá determinar con más precisión la naturaleza del Acuerdo alcanzado.

1.1 Elementos de la transacción judicial.

La vía transaccional es una cauce resolutorio de contenciosos planteados o no en la vía judicial que tiene carácter excepcional y suscita la necesidad de controles adicionales[1].

Los presupuestos básicos que habilitan a la Administración pública, tanto en el ámbito extrajudicial, como en el procesal propiamente dicho son:

a) Que exista una "relación jurídica incierta y litigiosa o, al menos, susceptible de crear litigio.
b) Que puedan realizarse "concesiones recíprocas" entre las partes de forma conveniente para sus respectivos intereses. Por tanto, en el caso de una Administración Pública involucrada, existe una necesidad de satisfacer el interés público.
c) Que con la transacción se "sustituya el conflicto por una relación cierta", en el sentido de no ser susceptible de someterse a discusión[2].

[1] Dictamen del Consejo de Estado número 45164, de 28 de abril de 1.983.

[2] Presupuestos fijados en los dictámenes del Consejo de Estado número 46.031, de 1 marzo de 1.984, 50.867, 51.259 y 51.528, de 28 de abril, 7 de julio y 3 de noviembre de 1.988 y 762 y 764/1992, 715/1994 y 1.352/1995.

La transacción sustituye la relación dudosa por otra cierta, lo que, sea por extinción de la relación primitiva, sea por nacimiento de una nueva que ocupa el puesto de la antigua.

El artículo 77 de la Ley 29/1.988, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, la LJCA) dispone lo siguiente:

> *"1. En los procedimientos en primera o única instancia, el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.*
>
> *Los representantes de las Administraciones públicas demandadas necesitarán la autorización oportuna para llevar a efecto la transacción, con arreglo a las normas que regulan la disposición de la acción por parte de los mismos.*
>
> *2. El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y* ***podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia****.*
>
> *3. Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal* ***dictará auto declarando terminado el procedimiento****, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.*

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 1100/2004 de 2 noviembre (RJCA 2005\34) indicó que la incertidumbre desaparece cuando ya existe un primer pronunciamiento judicial puesto que la transacción judicial puede tener lugar *"en cualquier momento anterior al día en que el pleito hay sido declarado concluso para sentencia*" en primera o única instancia.

En su F.J. Tercero indica lo siguiente:

> *"(…)*
> *Y es que la incertidumbre, por su propia naturaleza,* ***no cabe apreciarla en fase de recuso contra una primera decisión judicial sobre el asunto que viene así a disipar esa incertidumbre****. Abona esta tesis la regulación, aunque en el ámbito procesal Contencioso-Administrativo, que de la transacción judicial hace el artículo 77 de la LJCA (RCL 1998, 1741) que refiere la posibilidad de llegar a acuerdos transaccionales por las partes (administrados-Administración) «en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para Sentencia». Tal regulación lo que evidencia es que hasta tal momento de decisión judicial podemos*

> *considerar razonablemente subsistente la «incertidumbre» de la relación objeto de Acuerdo* ***pero que una vez recae decisión judicial al respecto tal incertidumbre desaparece quedando en lógica consecuencia vedada la posibilidad de transacción alguna en sede de recurso****.*
> *(…)"*

Por tanto, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la LJCA, la transacción judicial solo puede tener lugar únicamente en primera o única instancia. No obstante, procede hacer referencia al Auto de la Sección 7ª del Tribunal Supremo, de 7 abril 2003 (JUR 2003\97235) que en su F.J. Único admitió la posibilidad de formalizar una "terminación transaccional" en sede de recurso de casación en los siguientes términos:

> *UNICO.-* ***La cuestión planteada, en torno a la admisibilidad o inadmisibilidad, ya en el trámite del recurso de casación, de lo que las partes denominan "terminación transaccional"****, puede resolverse en sentido afirmativo partiendo de la base de que el art. 77 de la Ley de esta Jurisdicción aunque referido a los procedimientos en primera o única instancia entre otros modos de terminación del procedimiento puede entenderse aplicable cuando, como aquí, se halla en trámite de recurso de casación, si se tiene en cuenta que, en definitiva, significa la transacción un "acuerdo que implique la desaparición de la controversia", conforme al apartado 3 de dicho precepto, que es lo que aquí sucede, pudiendo también argumentarse que, en vista del carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a tenor de la Disposición Final 1ª de la Ley 29/98, de 13 de Julio, y del art. 4 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, nada puede obstarse para que, en efecto, se admita aquí la terminación transaccional, prevista en el art. 19 de esta última Ley, conforme al que, en el apartado 1 de dicho precepto se establece un criterio general favorable en torno a las facultades de los litigantes para disponer del objeto del juicio, y a que, en concreto, se alude a la facultad de transigir sobre lo que sea objeto del mismo, mientras que en sus apartados 2 y 3 claramente se refiere a la transacción judicial, y a que ésta, al igual que los otros actos, pueden realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia, de modo que procede estimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia en que, por parte de esta Sala, se adoptaba otra posición, dejando ésta sin efecto y aprobando y homologando la transacción de que se trata, puesto que la Ley no la prohibe, y en vista de que lo acordado no es manifiestamente contrario al Ordenamiento Jurídico ni lesivo del interés público y de terceros, ni versa sobre materias que, como las recogidas en los arts. 1810 y siguientes del Código Civil, exigirían algún requisito específico o no fueran susceptibles de transacción.*

Respecto al Auto del Tribunal Supremo, conviene precisar que no hubo una decisión judicial del Tribunal Superior de Justicia sobre el fondo del asunto sino que se trató de un Auto de inadmisibilidad de recurso. Por tanto, a mi juicio, el Auto del Tribunal Supremo no desvirtúa el argumento indicado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Al margen de la necesaria concurrencia de otros requisitos (disponibilidad de la materia, autorización del órgano competente, que no resulte lesivo para el interés público, etc.), dada la previa existencia de una resolución judicial, es decir, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 27/2015, de 10 de febrero, debe descartarse que el "Acuerdo extrajudicial" objeto de este Informe revista la naturaleza de transacción judicial puesto que no era procesalmente viable.

Además del argumento sobre el momento procesal en que se formaliza el "Acuerdo Extrajudicial", por otra parte, cabe señalar que la terminación del procedimiento, en caso de transacción judicial, debía realizarse mediante Auto judicial. En el caso que nos ocupa, debemos recordar que la terminación del procedimiento se hizo mediante Sentencia del TSJ de Canarias, de 10 de abril de 2017.

Ahora bien, conforme indica Bremond Triana[3] el límite temporal previsto en el artículo 77 LJCA para formalizar una transacción judicial no impide que el procedimiento pueda terminar también fruto de una transacción extrajudicial fuera de ese lapso de tiempo, vía renuncia, desistimiento o satisfacción extraprocesal.

1.2 Elementos de la satisfacción extraprocesal.

Existe satisfacción extraprocesal cuando la Administración demandada reconoce fuera del proceso lo que pretende el actor, dejando sin objeto el debate judicial.

La satisfacción extraprocesal puede definirse, como establece el Tribunal Supremo como el reconocimiento en vía administrativa de las prestaciones del recurrente. Se produce esta figura dicho cuando la Administración toma una decisión que coincide totalmente con la petición del administrado.

La satisfacción extraprocesal puede producirse interpuesto un recurso contencioso-administrativo, pero antes de su finalización por sentencia firme, lo que no impide que tenga lugar en segunda instancia. Aunque la satisfacción extraprocesal se produce en el seno de la Administración Pública, despliega sus efectos en el proceso abierto como consecuencia del acto que se revoca o anula, produciendo necesariamente su terminación.

Debe existir un reconocimiento total de las pretensiones del demandante en vía administrativa. Para que se produzca la satisfacción extraprocesal y, por tanto, la extinción del proceso no basta que la Administración decida sobre las prestaciones del demandante sino que es preciso que las estime totalmente. Se produce la satisfacción extraprocesal cuando la Administración toma una decisión que coincide totalmente con la petición del recurso contencioso-administrativo. Debe existir, por tanto, total identidad entre lo pedido en vía judicial y lo acordado por la Administración y la satisfacción debe ser completa e inequívoca.

[3] *"La terminación anormal del proceso contencioso-administrativo"*, Colección de Derecho Administrativo. Madrid 2013.

Tampoco se produce la terminación del proceso si la satisfacción extraprocesal de la pretensión se refiere solo a algunos puntos del suplico, pero no a otros, tal y como indica la Sentencia núm. 927/2000 del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 28 noviembre. JUR 2001\93207.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 febrero de 1989 (RJ 1989\1365) indicó que la satisfacción extraprocesal de las pretensiones, modo de terminación anormal del proceso por desaparición de su objeto, exige que la Administración reconozca totalmente por un acto no procesal las pretensiones del demandante, por lo que pudiendo ser éstas, de anulación del acto impugnado y de reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica, incluso con indemnización de daños y perjuicios, bien se comprende que, en principio, su producción deba estar supeditada, ejercitadas ambas, a la anulación del acto en vía administrativa y a la concesión por la Administración al actor de cuanto pedía en el proceso, supuesto en el que en puridad cabrá afirmar que su objeto ha desaparecido.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 junio de 1988 (RJ 1988\4394), indicó que la «satisfacción» dentro del proceso implica el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión, bien actuándola bien denegando su actuación. No es un concepto psicológico sino jurídico: se produce con la decisión tanto si es estimatoria como desestimatoria. En cambio, la «satisfacción» fuera del proceso tiene un contenido distinto: surge cuando la Administración demandada «reconoce» totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. No basta pues para que se produzca la satisfacción extraprocesal y por tanto la extinción del proceso que la Administración «decida» sobre las pretensiones del actor sino que es preciso que las estime totalmente.

En la misma línea, la Sentencia núm. 35/2001 de 7 mayo de la Sección 2ª del TSJ de Castilla-La Mancha. JUR 2001\258117 indica en su FJ QUINTO lo siguiente:

> *"Como señala claramente el artículo 76 de la LJCA* ***el reconocimiento por la Administración en vía administrativa de las pretensiones del demandante debe ser total, por lo cual la resolución administrativa debe coincidir plena y cumplidamente con lo pedido en vía jurisdiccional*** *–el precepto habla claramente de "las pretensiones del demandante" por lo que sólo puede referirse a las articuladas en el escrito rector del proceso, esto es, en la demanda– y así lo vino declarando la jurisprudencia al interpretar el mismo modo de satisfacción extraprocesal en su regulación bajo la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956, 1890 y NDL 18435) al declarar que para que se extinga el proceso contencioso por reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante (art. 90.1 de la Ley de la Jurisdicción)* ***es necesario que exista coincidencia entre la pretensión del demandante y el contenido del acto administrativo que se dicte, es decir que el acto de satisfacción consista en una decisión que coincida totalmente con la pretensión ejercida en el proceso*** *(Autos de 8 febrero [RJ 1989, 1099] y 16 julio 1989) y SS. 17-6-1988 [RJ 1988, 4394] y 27-2-1989 [RJ 1989, 1365] y de 12-2-1992 [RJ 1992, 2252])."*

Conforme a lo previsto en el artículo 76 de la LJCA, comprobada la satisfacción de la pretensión, el juez ha de dicta **Auto** en el que declare terminado el procedimiento y debe ordenar el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo.

De un análisis comparativo entre las pretensiones formuladas por el Ayuntamiento de Haría en su demanda de 12 de abril de 2.012 y el contenido del "Acuerdo extrajudicial" objeto de este Informe, se concluye fácilmente que no existe esa relación de coincidencia entre las pretensiones y los acuerdos alcanzamos. Tampoco se da esa coincidencia con el fallo de la Sentencia nº 27/2015, de 10 de febrero que estimó íntegramente la demanda.

El SUPLICO de la demanda interpuesta por el Ayuntamiento establecía lo siguiente:

> *SUPLICO AL JUZGADO que tenga por presentado este escrito, en unión de los documentos que adjunto se acompañan, y sus copias, tenga por formulada demanda contra las resoluciones recurridas y en definitiva dicte sentencia por la que declare no ajustada a derecho la actuación administrativa recurrida en autos y, en consecuencia, para el restablecimiento de los derechos de mi mandante, ordene a la Administración demandada* ***cesar en el uso y disfrute de la Cueva de los Verdes con inmediata restitución de la posesión*** *de dicho bien municipal a mi representado, condenándole, asimismo ,* ***a abonar a esta parte en concepto de indemnización de daños y perjuicios*** *el 100% de los ingresos obtenidos por la venta de entradas a la cueva de los verdes desde el 20-11-2010 hasta que se haga efectiva la restitución de su posesión al Ayuntamiento, más los intereses legales correspondientes a dicha cantidad, y todo ello con expresa imposición de costas a la demandada por concurrir los motivos legalmente establecidos para su imposición.*

El "Acuerdo extrajudicial" contiene una "cesión en uso", de la Cueva de los Verdes y de los Jameos del Agua a favor del Cabildo de Lanzarote por un periodo de diez años a cambio de un canon. Al margen de si dicho acuerdo podría dar respuesta a la pretensión sobre la restitución al Ayuntamiento de Haría de la posesión de la Cueva de los Verdes, lo que sí resulta claro es que el Acuerdo no contiene disposición alguna sobre un eventual pago al Ayuntamiento en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Por tanto, dejando al margen el hecho de que el procedimiento finalizó mediante Sentencia en lugar de Auto que es la forma prevista para la terminación cuando existe satisfacción extraprocesal, debe concluirse y aclararse que el procedimiento no finalizó por satisfacción extraprocesal puesto que, según hemos visto, para ello, debía adoptarse por el Cabildo de Lanzarote una decisión coincidente totalmente con las pretensiones ejercidas por el Ayuntamiento de Haría.

1.3 De la forma en que se terminó el procedimiento judicial.

Aun cuando lo coherente y lógico hubiera sido que el Cabildo Insular de Lanzarote (la parte apelante), simplemente hubiera desistido del recurso de apelación, en palabras del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la Sentencia, de 10 de abril de 2017, declaró terminado el recurso de apelación dado que el acuerdo alcanzado por el Cabildo de Lanzarote y el Ayuntamiento de Haría **era incompatible y dejaba sin efecto** la interposición del recurso de apelación por parte del primero. Al resultar incompatible, el recurso se declara terminado y la Sentencia de primera instancia adquirió firmeza tal y como expresamente se indica.

Para llegar a dicho Fallo, la Sentencia del TSJ reproduce casi íntegramente la Sentencia de la Sección 2ª del Tribunal Supremo, de 23 febrero 2011(RJ 2011\162) en el que fueron parte el Gobierno de Canarias y el Cabildo de Lanzarote. En dicho procedimiento, tras haberse dictado una Sentencia estimatoria por parte del TSJ de Canarias y tras la interposición de un recurso de casación por parte del Gobierno de Canarias, las partes alcanzaron un Acuerdo y solicitaron la homologación judicial del mismo. En su lugar, el TSJ dictó un Auto de desistimiento que fue impugnado solicitando que se declarara terminado el procedimiento sólo como consecuencia de dicha homologación. En el FJ Tercero de la Sentencia, el Tribunal Supremo manifestó lo siguiente: "*No parece dudoso conforme a lo dispuesto en el apartado tercero* [referido al artículo 77 LJCA] *que las partes, por sí mismas, puedan llegar a un acuerdo transaccional que, presentado ante el juez, ha de dar lugar a que éste de por terminado el litigio*". En el F.J. Cuarto declaró que el acuerdo transaccional alcanzado era incompatible con el escrito de interposición del recurso de casación y, consecuentemente, declaró terminado el recurso. La Sentencia no homologó el acuerdo. Simplemente, apuntó a que *"el acuerdo alcanzado no parece ser manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico*."

Por tanto, el efecto procesal del "Acuerdo extrajudicial" es que se dejó sin efecto el recurso de apelación y, en consecuencia, la Sentencia de primera instancia adquirió firmeza. Además, se añade *"Ello sin perjuicio de que dicho acuerdo sea presentado para su homologación ante el Juzgado competente para ejecutar la sentencia antes apelada y que en base a este pronunciamiento adquiere firmeza"*. Por tanto, se ha producido un efecto procesal equivalente al desistimiento del recurso por incompatibilidad entre la presentación del recurso y la comunicación a la Sala de la existencia de un Acuerdo entre las partes.

Por tanto, desde el punto de vista procesal, no cabe, de momento, otra conclusión que la de considerar que la Sentencia, de 10 de febrero de 2015 es una resolución firme y, hasta la fecha, no se ha solicitado la homologación judicial del "Acuerdo extrajudicial" alcanzado por las partes. Mientras no se homologue el "Acuerdo extrajudicial" alcanzado por las partes, será la Sentencia el único título ejecutable desde el punto de vista procesal.

1.4 Naturaleza del "Acuerdo extrajudicial", de 27 y 29 de octubre de 2016.

En los apartados anteriores hemos intentado delimitar algunas figuras procesales con la finalidad de precisar la naturaleza jurídica del Acuerdo formalizado entre el Ayuntamiento de Haría y el Cabildo de Lanzarote.

Lo primero que procede destacar es el título del mismo y que las partes denominaron como *"Acuerdo extrajudicial entre el Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote y el Iltre. Ayuntamiento de Haría en orden de poner fin al procedimiento judicial 46/2011 en el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 5 de Las Palmas de Gran Canaria."*. En segundo lugar, procede subrayar la finalidad del mismo que está fijada en la cláusula Primera que dispone lo siguiente:

> *PRIMERA.- Objeto del acuerdo.*
> *El presente acuerde tiene por objeto poner fin al procedimiento judicial iniciado a instancias del Ayuntamiento de Haría y suspendido en Auto de fecha treinta de junio de dos mil dieciséis según recurso de apelación nº 146/2015, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del TSJ de Canarias, procedimiento de origen, Procedimiento Ordinario nº 46/2011, Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas.*

Por tanto, no cabe duda que la finalidad del Acuerdo alcanzado entre ambas Instituciones era la poner fin al procedimiento judicial iniciado por el Ayuntamiento de Haría. Por tanto, en una primera aproximación, el Acuerdo debe enmarcarse dentro del contrato típico de transacción regulado en los artículos 1.809 y siguientes del Código Civil. Según dicho artículo, *"la transacción en un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado."*

En palabras del Tribunal Supremo *"la transacción es ante todo y sobre todo un contrato, no sólo por integrar un título del Código Civil comprendido entre los señalados entre los números 3º y 15ª del Libro Cuarto de este cuerpo Legal que se ocupan de la regulación especial de algunos de los contratos nominales, sino pro que el artículo 1.809 que le define empieza por decir de modo terminante que la transacción es un contrato siquiera éste presente caracteres especialísimos que lo distinguen de los demás."*[4]

La transacción es una figura admitida no sólo en el campo de las relaciones jurídico-privadas, sino también en el ámbito de las relaciones jurídicas de carácter administrativo[5].

Adicionalmente, dicho Acuerdo, tanto por la denominación que se le otorgó y, muy especialmente, por el momento procesal en el que se formalizó, debe considerarse como "extrajudicial" puesto que, conforme hemos explicado en el apartado 1.1 no era factible la formalización de una transacción judicial.

2. *Efectos de los compromisos adoptados por ambas Instituciones a través del citado "Acuerdo extrajudicial" respecto de los pronunciamientos de la Sentencia nº 27/2015, de 10 de febrero.*

[4] Sentencia del T.S. de 26 de abril de 1.963.
[5] Dictamen del Consejo de Estado número 46031, de 1 de marzo de 1.984.

2.1 Efectos procesales

Procede indicar que, con carácter general, en caso de que un acuerdo entre las partes cristalice en una transacción judicial homologada respecto de todas las pretensiones, el proceso termina por Auto judicial. Si el juez no homologara el acuerdo, el proceso deberá continuar. Ahora bien, según afirma Bremond Triana, la falta de homologación no impide que el acuerdo pueda concebirse y desplegar eficacia como una auténtica transacción extrajudicial. Por lo tanto, será título suficiente, sin la fuerza de título ejecutivo ni de cosa juzgada para motivar la solicitud de renuncia, desistimiento, allanamiento o incluso satisfacción extraprocesal.

> *Artículo 1816*
> *La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial.*

La transacción extrajudicial, modalidad a la que participa el Acuerdo objeto de este informe, no genera los efectos de cosa juzgada en sentido estricto, sino que el artículo 1.816 del Código Civil, al utilizar esa expresión, no lo hace en un sentido procesal sino apelando a la fuerza vinculante de todo contrato. Ello es así puesto que la terminación del conflicto no ha sido fruto en absoluto de la convicción judicial y se da un fuerte componente de autocomposición entre las partes. Diferente es el supuesto de la transacción judicial puesto que parece lógico que un convenio formalizado entre los litigantes que haya sido aprobado por un órgano judicial produzca el efecto de cosa juzgada y además sea un título de ejecución similar a una sentencia dictada de forma contradictoria.

La transacción como tal puede ser revocada en cuanto a su naturaleza contractual mientras que el auto judicial homologatorio no puede ser revocado de forma autónoma por la Administración sino que debería ser atacado mediante los recursos procesales oportunos.

Por tanto, podemos apuntar a que el "Acuerdo Extrajudicial" es un contrato de naturaleza cuasi-procesal que no genera efecto de cosa juzgada y desprovisto de fuerza de título ejecutivo, al menos, mientras no haya sido homologado judicialmente.

2.2 Requisitos para la formalización de la transacción

Para que la transacción produzca sus efectos normales será necesario que se cumplan los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico-administrativo. La naturaleza contractual de la transacción implica que para la válida formalización de la misma se deban cumplir una serie de requisitos, tanto, de carácter formal o procedimental, como de carácter sustantivo o material. Si se prescinde totalmente del procedimiento exigido o la autorización se otorga por órgano manifiestamente incompetente, la infracción será determinante de la nulidad de pleno Derecho.

Los requisitos formales de la transacción hacen referencia a la competencia para transigir, al procedimiento a seguir y a la necesidad de solicitar o no un dictamen previo o autorización previa.

En cuanto al procedimiento, de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado[6], no existe en la legislación administrativa un procedimiento formal completo para alcanzar la transacción.

El artículo 1.812 del Código Civil dispone lo siguiente:

> *Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes.*

Por su parte, el Decreto 8/2015, de 5 de febrero, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias, regula en su artículo 3 la necesidad de las entidades locales de recabar la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma para enajenar sus bienes inmuebles patrimoniales cuando el valor objetivo del bien supere el 10 de los recursos ordinarios del presupuesto general.

Dicho precepto establece lo siguiente:

> *Artículo 3 Enajenación de bienes inmuebles*
>
> *1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local, respecto al carácter general de la subasta, excepcionalmente y previa autorización, en su caso, del órgano competente de la Comunidad Autónoma de Canarias, las entidades locales podrán enajenar sus bienes inmuebles patrimoniales por el sistema de concurso público o adjudicación directa de conformidad con lo previsto en la legislación patrimonial autonómica.*
>
> ***Dicha autorización será necesaria en aquellos supuestos en que el valor objetivo del bien supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto general.***
>
> *Si no superara dicho porcentaje se dará cuenta al órgano competente de la Comunidad Autónoma de Canarias, que tomará razón de la enajenación efectuada.*
>
> *2. En el acuerdo de enajenación por concurso o adjudicación directa deberán expresarse las circunstancias excepcionales que lo justifiquen y en el caso del concurso, las que tiendan a alcanzar otros objetivos sociales, culturales o análogos de interés general, además de la rentabilidad económica.*
>
> *3. Para la obtención de la autorización de la Comunidad Autónoma de Canarias o su toma de razón, será necesaria la remisión del expediente completo donde conste, como mínimo, la siguiente documentación:*
>
> *a) Propuesta de acuerdo de la entidad local.*

[6] Dictamen número 42.868, de 23 de diciembre de 1980

b) Memoria en la que se justifique que los bienes no son necesarios para el ejercicio de sus competencias y funciones.
c) Memoria justificativa de las circunstancias excepcionales que concurren en los supuestos de concurso o adjudicación directa.
d) Los pliegos de condiciones que han de regir en el concurso, en su caso.
e) Los informes que avalen las circunstancias que permitan acudir a la adjudicación directa, en su caso.
f) Informe técnico que acredite el valor objetivo del bien.

4. (…)

En el mismo sentido se expresa la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

Artículo 128. Actos de comunicación.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación general de régimen local, precisarán de autorización previa del órgano competente en la materia de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, los siguientes actos de gestión del patrimonio municipal:

a) Enajenaciones de bienes inmuebles por subasta o por adjudicación directa, cuando el valor objetivo del bien supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto general de la entidad.

Por tanto, de la aplicación conjunta de los preceptos transcritos, se deduce que para la válida formalización de un contrato de transacción, las entidades locales, se requiere recabar la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma.

A mayor abundamiento, procede destacar la existencia de un informe pericial, de fecha 17 de junio de 2014 del Economista, D. Fernando Cabrera Suárez. Dicho informe, a su vez, hace referencia en su apartado IV (Valoración de la Cueva de los Verdes) a la existencia de un informe de valoración de dicho inmueble por parte del Cabildo de Lanzarote habiéndose fijado un valor al mismo de 2.671.100 euros. Por otra parte, debe indicarse que los ingresos ordinarios consignados en el Presupuesto para el ejercicio 2016 del Ayuntamiento de Haría (B.O.C. número 48, de 20 de abril de 2.016) ascendieron a 7.056.079,83 euros. Por tanto, dadas las magnitudes económicas señaladas, en nuestra opinión, existía la necesidad de recabar la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma para formalizar el acuerdo de transacción extrajudicial, al menos, desde la perspectiva del Ayuntamiento.

El artículo 1.812 del Código Civil fue expresamente invocado en una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para anular la avenencia realizada por el Letrado de la Diputación Provincial de La Coruña en la primera instancia. Es cierto que se trata de una Sentencia de la

Jurisdicción Social pero, en nuestra opinión, la *ratio decidendi*, es plenamente aplicable, con carácter general, a la formalización de acuerdos transacciones por parte de una Administración Pública.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social) de 16 julio 1992. AS 1992\3867 dispuso lo siguiente:

> *SEGUNDO.-*
>
> ***El indicado art. 1812 del Código Civil, recoge que las Corporaciones con personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes**. Los condicionamientos necesarios para la validez de la transacción, son a su vez recogidos fundamentalmente tanto en el art. 28.1.c) del RD Ley 781/1986 de 18 abril, que aprueba el Texto Refundido sobre la Legislación de Régimen Local, cuando recoge entre otras facultades, que corresponde al Pleno de la Diputación, la transacción sobre los bienes y derechos; como asimismo también en el art. 70.14 del RD 2568/1986 de 28 noviembre, se reitera la asignación al Pleno de la Diputación, tanto para la adjudicación de bienes como para su transacción. Al folio 21 consta documentalmente la referida avenencia objeto de impugnación y asimismo a los folios 41 y 42 figura la designación de Letrado para intervenir en los intereses de la actora, en la cual se extiende y otorga la representación por el Presidente de la Corporación, concediéndole al Letrado su representación procesal en los supuestos en que pueda ejercerla, pero lo que no podía hacer ni hizo -salvo facultades delegadas por el Pleno- era otorgarle la facultad de transigir, en cuanto se limita a conceder al Letrado es un poder general de representación sin otras atribuciones que la de asumir la defensa de los intereses corporativos. La conciliación previa al juicio prevista en el art. 84 de la LPL de 27-4-1990, así como lo convenido en dicho acto procesal, tiene la naturaleza de transacción judicial subsumible en el art. 1809 del Código Civil, en tal sentido mencionamos la STS 9-10-1989 (RJ 1989\7131). Y el Magistrado que intervino en dicho acto procesal venía obligado a examinar si la intervención en el mismo del Letrado que representaba al indicado Organismo Provincial, le facultaba o no para refrendar una decisión transaccional. La impugnación de la avenencia, según se recoge en el párr. 5 del indicado art. 84, ha de relacionarse con lo dispuesto en el art. 6.3 del Código Civil, en cuanto acoge la nulidad plena de los actos contrarios a las normas y si en la transacción intervino error en cuanto se aprobó por admitirle facultades para decidir a quien no se le habían concedido, dicho acto de acuerdo conciliatorio deviene nulo.*

Por otra parte, procede subrayar que la inexistencia de regulación específica de las transacciones posibles a la Administración, explica que no existan más límites para las partes que los impuestos por la posibilidad misma de transigir. Para identificar dichos límites no hay que atender exclusivamente al Código Civil, pues, existen principios generales propios del ordenamiento jurídico administrativo de los que se derivan reglas específicas a tener en cuenta en cada caso, tales como que el contenido de la transacción proyectada *"no sea contrario al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración*".

Por tanto, al margen del debido cumplimiento de los requisitos formales indicados, la formalización de un contrato transaccional requiere acreditar que los acuerdos alcanzados no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. Dicha acreditación requiere de un análisis pormenorizado de los intereses regulados en el mismo.

La transacción no puede ser lesiva al interés público. Será lesiva al interés público, siempre que no exista incertidumbre en la relación jurídica y la solución correcta de la litis hubiera sido más favorable a los intereses de la Administración, o cuando, existiendo incertidumbre, la seguridad conseguida ha sido a costa de una concesión por parte de la Administración pública excesiva o desproporcionada a la concesión de la otra parte.

2.3 Del análisis comparativo entre las pretensiones reconocidas por la Sentencia de 10 de febrero de 2015 y las cláusulas de contenido económico del "Acuerdo Extrajudicial".

La Sentencia, de 10 de febrero de 2015, del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 5, en su FJ SEGUNDO, tras considerar acreditado el incumplimiento sustancial del Cabildo de Lanzarote del acuerdo que existía entre ambas Administraciones para la explotación turística de la Cueva de los Verdes, indicó lo siguiente:

> *"(…)*
> *En consecuencia, debe ser estimado el recurso en el extremo relativo a la no considerar ajustada a derecho la actuación administrativa demandada, condenando al Cabildo Insular de Lanzarote a cesar en el uso y disfrute dela Cueva de Los Verdes con inmediata restitución de la posesión de dicho bien al Ayuntamiento de Haría, así como abonarle, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, el 100% de los ingresos obtenidos por la venta de entradas dela Cueva de Los Verdes desde el 25 de noviembre de 2010 (que es la fecha en que se le notificó el cese), hasta que se haga efectiva la restitución de su posesión, más los intereses legales."*

Y, en consecuencia con lo anterior, dictó el siguiente FALLO:

> *"Que estimando el recurso presentado por el Procurador D. Francisco José Pérez Almeida, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE HARÍA, se declara no ajustada a derecho la actuación administrativa demandada, condenando al Cabildo Insular de Lanzarote* ***a cesar en el uso y disfrute de la Cueva de Los Verdes con inmediata restitución de la posesión de dicho bien al Ayuntamiento de Haría, así como abonarle, en concepto de indemnización por daños y perjuicios el 100% de los ingresos obtenidos por la venta de entradas a la Cueva de Los Verdes desde el 25 de noviembre de 2010*** *(que es la fecha en que se le notificó el cese), hasta que se haga efectiva la restitución de su posesión,* ***más los intereses legales****; y todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas."*

2.3.1 De la compensación económica establecida en la cláusula Segunda del "Acuerdo Extrajudicial".

Conforme indica la Sentencia en su F.J. Primero, el Ayuntamiento de Haría venía devengando (que no, percibiendo) una cantidad resultante de la combinación de un 5 por ciento de las entradas ordinarias del centro y una cantidad fija complementaria.

La cláusula Segunda del "Acuerdo extrajudicial", denominada "Compensación al Ayuntamiento de Haría" estableció una compensación por los acuerdos alcanzados en dicho documento estableciendo, para ello, un canon finalista de 0,60 euros por cada entrada en los Centros "Jameos del Agua" y "Cueva de los Verdes" y 0,30 euros para "El Mirador del Río" y, adicionalmente, se abonaría un 5 por ciento de todos los ingresos por venta de entradas de dichos Centros deducidos los cánones finalistas anteriormente indicados. En cualquier caso, se estableció un importe mínimo anual de 500.000 euros.

Dados los términos en los que se redactó la citada cláusula Segunda, se desprende el carácter vinculante y exigible del devengo y percepción de dichos cánones a favor del Ayuntamiento de Haría.

Cabe, además, añadir que el sistema de fijación de cánones de la cláusula Segunda se estableció como compensación económica de la cesión den uso para explotación turística de los Centros "Jameos del Agua" y "Cueva de los Verdes" como así se establece en el último párrafo de la cláusula Tercera. Es decir, en ningún caso, las partes hicieron referencia a que dicha compensación económica obedeciera, en todo o en parte, a la indemnización de daños y perjuicios que estableció la Sentencia de 10 de febrero de 2015 a favor del Ayuntamiento de Haría.

Cabe destacar que, según se desprende de la información comunicada por el EPEL, el sistema establecido para calcular los cánones indicados a favor del Ayuntamiento de Haría coincide con el sistema establecido a favor del Ayuntamiento de Tinajo, lo cual, refuerza la tesis que la compensación económica obedece exclusivamente a la renta o precio fijado por las Partes para la explotación turística de dichos Centros.

2.3.2 Del Plan específico de Desarrollo de Haría.

En la cláusula Sexta del "Acuerdo extrajudicial" se estableció que, dado que el Municipio de Haría había quedado fuera de la Ordenación Insular respecto a la actividad turística y, por ende, ha visto restringido su potencial económico a la agricultura y el paisaje con un consiguiente deterioro de su infraestructura, el Cabildo se comprometió a la financiación de un Plan específico de Desarrollo del Municipio.

Dados los términos de la cláusula, cabe destacar que dicho pacto parece responder a una declaración de intenciones puesto que el compromiso de financiación del Cabildo se estableció "*en la medida de sus posibilidades*". Adicionalmente, expresamente se estableció que el importe estimado se determinaría cada año atendiendo a las prioridades municipales y serían objeto de acuerdos

específicos entre ambas Instituciones para caja ejercicio económico dado la falta de conocimiento con precisión de las actuaciones a financiar.

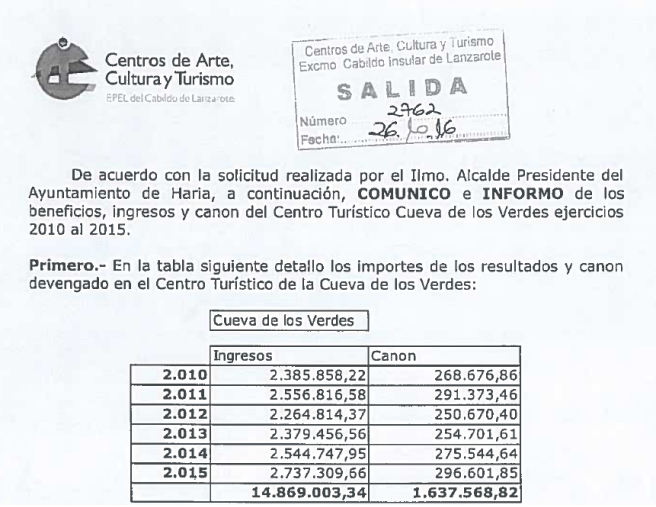
Lo que parece indudable es que las intenciones de financiación del Plan de dicha cláusula tampoco responden a la voluntad de las Partes de fijar la indemnización por los daños y perjuicios reconocidos por la Sentencia de 10 de febrero de 2015 a favor del Ayuntamiento de Haría.

2.3.3 De la ausencia de indemnización pactada entre las Partes en concepto de daños y perjuicios.

De lo expuesto en los apartados precedentes, resulta claro que las Partes no pactaron cantidad alguna en concepto de daños y perjuicios que se reconoció a favor del Ayuntamiento de Haría en la Sentencia de febrero de 2015. La Sentencia no concretó en términos monetarios la cantidad que debía abonarse por tal concepto. Se limitó a condenar al Cabildo a abonar "***en concepto de daños y perjuicios el 100% de los ingresos obtenidos por la venta de entradas a la Cueva de Los Verdes desde el 25 de noviembre de 2010 (que es la fecha en que se le notificó el cese), hasta que se haga efectiva la restitución de su posesión, más los intereses legales."***

Si bien es cierto que hasta la fecha no se ha formalizado acto alguno por el cual el Cabildo haya hecho entrega de la restitución de la posesión de la Cueva de los Verdes al Ayuntamiento de Haría, no obstante, parece sensato asimilar la restitución de la posesión al momento en que los Plenos de ambas Instituciones aprobaron el "Acuerdo Extrajudicial", esto es, el día 29 de octubre de 2.016. Por tanto, para realizar la evaluación económica de los daños y perjuicios fijados por la Sentencia, habría que considerar los ingresos obtenidos por la venta de entradas entre el día 25 de noviembre de 2010 y el día 29 de octubre de 2016.

La determinación de dicho importe excede del contenido de este Informe. No obstante, a los meros efectos de tener una idea aproximada de dicho montante podemos reproducir los datos comunicados por el Ente Público Empresarial Local (EPEL) del Cabildo de Lanzarote que gestiona La Cueva de los Verdes.



Centros de Arte, Cultura y Turismo
EPEL del Cabildo de Lanzarote

Centros de Arte, Cultura y Turismo
Excmo. Cabildo Insular de Lanzarote
SALIDA
Número 2762
Fecha: 26.10.16

De acuerdo con la solicitud realizada por el Ilmo. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Haria, a continuación, **COMUNICO** e **INFORMO** de los beneficios, ingresos y canon del Centro Turístico Cueva de los Verdes ejercicios 2010 al 2015.

Primero.- En la tabla siguiente detallo los importes de los resultados y canon devengado en el Centro Turístico de la Cueva de los Verdes:

Cueva de los Verdes

	Ingresos	Canon
2.010	2.385.858,22	268.676,86
2.011	2.556.816,58	291.373,46
2.012	2.264.814,37	250.670,40
2.013	2.379.456,56	254.701,61
2.014	2.544.747,95	275.544,64
2.015	2.737.309,66	296.601,85
	14.869.003,34	**1.637.568,82**

Conforme a los datos comunicados por dicho Ente, los ingresos por venta de los ejercicios 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 ascendieron a 12.483.145 euros. A dicho importe habría que añadir los ingresos por ventas obtenidos entre el 25 noviembre y el 31 de diciembre de 2.010 así como los obtenidos entre el 1 de enero y el 29 de octubre de 2.016. Además, habría que adicionar los intereses legales de los importes señalados.

Como se ha indicado, el cálculo de la cantidad exigible en concepto de daños y perjuicios reconocida por la Sentencia de 10 febrero de 2015 excede del objeto del presente Informe pero, no cabe duda, de que se trata de una cantidad que podría superar los 15 millones de euros.

2.4 De la potestad de las Administraciones Públicas de revisión de sus actos.

La potestad de revisión de oficio de sus propios actos significa la posibilidad de las Administraciones Públicas, respetando el procedimiento administrativo legalmente establecido y con la finalidad de proteger el interés público, de revisión frente a actos y disposiciones administrativas ilegales.

El artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Ya hemos apuntado en el apartado 2.2. que la aprobación del "Acuerdo extrajudicial" requería autorización del órgano autonómico competente. La ausencia de dicha autorización podría acarrear la nulidad del acuerdo de aprobación de dicho Acuerdo por incurrir en la causa prevista en el apartado e) del artículo 47.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, la LPAC) que establece que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

(…)

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

No obstante, procede apuntar que el artículo 52.4 de la LPAC dispone que si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

El procedimiento para la declaración de nulidad de los actos administrativos está previsto en el artículo 106 de la LPAC y requiere, en todo caso, el previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias así como dar trámite de audiencia a los interesados. La competencia para iniciar el procedimiento reside en el Pleno de la Corporación.

2.5 De la posibilidad de declaración de lesividad para el interés público.

Al margen del procedimiento para la declaración de nulidad de oficio por parte de la Administracion, procede hacer referencia al procedimiento previsto en el artículo 107 de la LPAC para la declaración de lesividad de actos anulables.

La declaración de lesividad es el acto por el que se declara lesivo para el interés público un acto administrativo favorable con el único objetivo de permitir a la Administración su impugnación contenciosa-administrativa.

La declaración de lesividad no invalida el acto (aunque la Administración presuma su invalidez) sino que tan solo se limita a trasladar a la jurisdicción contenciosa la valoración acerca de la validez o la nulidad del acto. A través del procedimiento establecido, la Administración anuncia que está dispuesta a pedir y sostener la invalidez del acto ante los tribunales. La jurisprudencia la ha calificado como un "mero presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo por parte de la Administración contra sus propios actos favorables según indicó la Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de julio de 2000 (RJ 2001, 4637).

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 2004 (rec. 8044/1998) *"la declaración de lesividad no tiene más efecto que el de permitir a la Administracion instar la impugnación jurisdiccional de un acto dictado por ella misma, y es dentro del proceso jurisdiccional que así se inicie donde han de ser emplazados todos los que estén interesados en mantener la validez de dicho acto y donde pueden hacer valer, en beneficio de sus derechos e intereses, todo lo que estimen conveniente en contra de esa declaración de lesividad y de la nulidad pretendida frente al acto que hay sido objeto de la declaración de lesividad".*

Por otra parte procede destacar la existencia de una moderna línea jurisprudencial que considera que para apreciar la lesividad para el interés público basta la mera apreciación de un vicio de nulidad relativa del acto, es decir, equiparan la declaración de lesividad con la merca vulneración del ordenamiento jurídico.

Respecto a los motivos para para poder declarar lesivo un acto administrativo no puede discutirse la necesaria infracción del ordenamiento jurídico. Es discutido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de si, además de la infracción jurídica es preciso, una lesión económica, o más genéricamente, una lesión del interés público, de cualquier naturaleza. En tal sentido, existen dos grupos de Sentencias que se diferencian por la exigencia o no de un plus para la apreciación de la lesividad para el interés público.

Para un primer grupo de sentencias para la apreciación de la lesividad al interés público no bastaba acreditar defectos formales sino que se exigía una doble lesión, jurídica y de otra índole (económica, social, cultural, ambiental, etc.).

Sin embargo, para una línea jurisprudencial más moderna, basta la apreciación del vicio de nulidad relativa para abrir la vía de su impugnación judicial y su posterior invalidación. Por tanto, equiparan la declaración de lesividad con la mera vulneración del ordenamiento jurídico.

A título de ejemplo podemos citar la importante Sentencia de la Sección 7ª del Tribunal Supremo de 23 abril 2002 (RJ 2002\4610) que en su F.J. Sexto indicó lo siguiente:

> *"…para que pueda prosperar el proceso de lesividad habrá de acreditarse por la Administración la procedencia de la lesividad en sí,* ***para lo que bastará la prueba de que exista lesión jurídica o económica y bastará con que el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico****, sin perjuicio, en su caso, de la adecuada indemnización de los perjuicios causados a terceros y de las responsabilidades exigibles como consecuencia del acto que se declare nulo."*

La Sentencia indicada es, además, importante a los efectos del presente informe puesto que en el F.J. Quinto, el Tribunal indicó lo siguiente:

> *"…y no se trata como sostiene la parte recurrente en casación de una libre facultad resolutoria por parte de la Administración, pues la impugnación de un contrato en base a su carácter lesivo no tiene su fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el contratista que dan lugar a la resolución del contrato,* ***sino en constatar si la Administración vulneró disposiciones por las que ha de regirse, repercutiendo desfavorablemente en los intereses económicos o de otro orden de la Administración****."*

En la misma línea también podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2011 (RJ 2012\2899) que declaró lesivo la extinción de mutuo acuerdo de una concesión demanial en el puerto de Santa Cruz de Tenerife o la Sentencia de 9 de marzo de 2009 (RJ 2009\2142).

Una vez indicadas los requisitos generales para la declaración de lesividad de los actos (y contratos) administrativos procedería examinar la aplicabilidad de los mismos al "Acuerdo Extrajudicial" objeto del presente informe. Ya hemos indicado en el apartado 2.2. que la formalización del Acuerdo debió haber contado con la autorización del órgano competente autonómico por lo que, la falta de dicha autorización conlleva la nulidad o, cuando menos, la anulabilidad de acto. También hemos apuntado que el "Acuerdo Extrajudicial" no contempla ninguna previsión relativa al eventual abono de cantidad alguna a favor del Ayuntamiento de Haría en concepto de indemnización de daños y perjuicios bien, en los términos señalados por la Sentencia de febrero de 2010 o bien, en otros términos alternativos. Con los antecedentes invocados, la Corporación tiene la obligación de realizar un juicio de conveniencia a la hora de valorar si el "Acuerdo extrajudicial" es lesivo para los intereses públicos del Municipio. Al menos, se puede concluir que existen indicios para sostener la lesividad al interés público del Ayuntamiento.

3. Alternativas de actuación del Ayuntamiento de Haría.

Tal y como hemos indicado anteriormente, a nuestro juicio, la aprobación del "Acuerdo extrajudicial" requería autorización del órgano autonómico competente. La ausencia de dicha

autorización podría acarrear la nulidad del acuerdo de aprobación de dicho Acuerdo por incurrir en la causa prevista en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC. No obstante, el artículo 52.4 de la LPAC dispone que si el vicio de nulidad consistiese en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de la autorización omitida.

Dado lo anterior, lo más razonable es que el Ayuntamiento de Haría, ya sea de forma individual o conjuntamente con el Cabildo de Lanzarote, traten de convalidar o subsanar el "Acuerdo extrajudicial".

A continuación se exponen una serie de actuaciones que podrían realizarse por el Ayuntamiento en función de cuanto se ha expuesto a lo largo del presente Informe:

a) Solicitar la autorización al órgano autonómico competente la autorización a posteriori para la formalización del "Acuerdo extrajudicial". Dicha autorización convalidaría el acuerdo de aprobación del mismo por parte del Pleno del Ayuntamiento en virtud de lo previsto en el artículo 52.4 la LPCA.

b) Una vez obtenida la autorización descrita en el apartado anterior, se debería solicitar la homologación judicial del "Acuerdo extrajudicial". La homologación no sería otorgada por el Juez cuando lo acordado sea manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico o lesivo al interés público o de terceros No obstante cabe indicar que la falta de obtención de homologación no priva *per se* de vigencia al "Acuerdo extrajudicial". El mismo seguiría resultando aplicable entre la Partes mientras no se anule.

En caso de no obtenerse la autorización descrita en el apartado a) o en caso de que se denegase la homologación judicial del "Acuerdo extrajudicial" por considerarse manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico o lesivo al interés público, el Ayuntamiento debería promover la nulidad del mismo por alguno de los dos procedimientos indicados en los apartados c) y d) y que se han descritos en los apartados 2.4 y 2.5.

c) La declaración de nulidad de acto requiriendo para ello el dictamen previo y vinculante del Consejo Consultivo de Canarias.

d) La declaración de lesividad del acuerdo de aprobación del "Acuerdo extrajudicial" por parte del Pleno para, posteriormente, solicitar la anulación judicial del mismo.

e) Otra de las alternativas que tendría el Ayuntamiento sería la de solicitar la ejecución de la Sentencia. Sin embargo, esta última alternativa no estaría exenta de dificultades hasta que el "Acuerdo extrajudicial" no quede sin efecto, bien, a través de las propias causas previstas en la cláusula Octava (mutuo acuerdo o denuncia por incumplimiento) o bien, a través de los cauces indicados en los apartados c) y d). En caso de instarse la ejecución de la Sentencia, con seguridad, el Cabildo de Lanzarote invocaría la formalización y vigencia del "Acuerdo extrajudicial". Resulta muy complicado prever de antemano la reacción del

Juzgado ante un acuerdo que si bien no tiene efecto de cosa juzgada ni tiene carácter ejecutivo, mientras no se proceda a la rescisión del mismo, debe considerarse vigente.

4. Conclusiones.

De cuanto se ha expuesto en los apartados anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- Conforme a lo previsto en el artículo 77 de la LJCA, la transacción judicial solo puede tener lugar únicamente en primera o única instancia. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 1100/2004 de 2 noviembre (RJCA 2005\34) indicó que la incertidumbre desaparece cuando ya existe un primer pronunciamiento judicial puesto que la transacción judicial puede tener lugar "en cualquier momento anterior al día en que el pleito hay sido declarado concluso para sentencia" en primera o única instancia. Ahora bien, el límite temporal previsto en el artículo 77 de la LJCA para formalizar una transacción judicial, no impide que el procedimiento pueda terminar también fruto de una transacción extrajudicial fuera de ese momento, vía renuncia, desistimiento o satisfacción extraprocesal.

2.- De un análisis comparativo entre las pretensiones formuladas por el Ayuntamiento de Haría en su demanda de 12 de abril de 2.012 y el contenido del "Acuerdo extrajudicial" objeto de este Informe, se concluye fácilmente que no existe esa relación de coincidencia entre las pretensiones y los acuerdos alcanzamos. Tampoco se da esa coincidencia con el fallo de la Sentencia nº 27/2015, de 10 de febrero que estimó íntegramente la demanda. El procedimiento no finalizó por satisfacción extraprocesal puesto que, para ello, debía adoptarse por el Cabildo de Lanzarote una decisión plenamente coincidente con las pretensiones ejercitadas por el Ayuntamiento de Haría.

3.- La Sentencia, de 10 de abril de 2017, declaró terminado el recurso de apelación dado que el acuerdo alcanzado por el Cabildo de Lanzarote y el Ayuntamiento de Haría era incompatible y dejaba sin efecto la interposición del recurso de apelación por parte del primero. Al resultar incompatible, el recurso se declara terminado y la Sentencia de primera instancia adquirió firmeza tal y como expresamente se indica. Por tanto, se ha producido un efecto procesal equivalente al desistimiento del recurso por incompatibilidad entre la presentación o mantenimiento del recurso y la comunicación al TSJ de la existencia del "Acuerdo extrajudicial" entre las partes. Por tanto, desde el punto de vista procesal, no cabe otra conclusión que la de considerar que la Sentencia, de 10 de febrero de 2015 es una resolución firme y, hasta la fecha, no se ha solicitado la homologación judicial del "Acuerdo extrajudicial" alcanzado por las partes. Mientras no se homologue el "Acuerdo extrajudicial" alcanzado por las partes, será la Sentencia el único título ejecutable desde el punto de vista procesal.

4.- La finalidad del "Acuerdo extrajudicial" alcanzado entre ambas Instituciones era la poner fin al procedimiento judicial iniciado por el Ayuntamiento de Haría. Por tanto, el Acuerdo debe enmarcarse dentro del contrato típico de transacción regulado en los artículos 1.809 y siguientes del Código Civil. La transacción como tal puede ser revocada en cuanto a su naturaleza contractual mientras que el auto judicial homologatorio no puede ser revocado de forma autónoma por la Administración sino que debería ser atacado mediante los recursos procesales oportunos.

5.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.812 del Código Civil y de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 8/2015, para la agilización y modernización de la gestión del patrimonio de las Corporaciones Locales Canarias y en el artículo 128 de la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias, para la válida formalización de un contrato de transacción de las entidades locales se requiere recabar la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma.

6.- Al margen del debido cumplimiento de los requisitos formales indicados, la formalización de un contrato transaccional requiere acreditar que los acuerdos alcanzados no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración. Dicha acreditación requiere de un análisis pormenorizado de los intereses regulados en el mismo.

7.- Del contenido del "Acuerdo extrajudicial", resulta claro que las Partes no pactaron cantidad alguna en concepto de daños y perjuicios que se reconoció a favor del Ayuntamiento de Haría en la Sentencia de 10 de febrero de 2.015.

8.- La aprobación del "Acuerdo extrajudicial" requería autorización del órgano autonómico competente. La ausencia de dicha autorización podría acarrear la nulidad del acuerdo de aprobación de dicho Acuerdo por incurrir en la causa prevista en el apartado e) del artículo 47.1 de la LPAC. No obstante, el artículo 52.4 de la LPAC dispone que si el vicio de nulidad consistiese en la falta de alguna autorización, el acto podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de la autorización omitida.

9.- Si dicha autorización se solicita por parte del Ayuntamiento, en caso de no obtenerse la autorización del órgano autonómico competente o en caso de que se denegase la homologación judicial del "Acuerdo extrajudicial" por considerarse manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico o lesivo al interés público, el Ayuntamiento debería promover la nulidad del mismo por alguno de los dos procedimientos descritos en los apartados 2.4 y 2.5.

10.- Sin perjuicio del eventual inicio del procedimiento de nulidad, alternativamente, se podría instar la declaración de lesividad del "Acuerdo extrajudicial". El Pleno del Ayuntamiento debe realizar un juicio de conveniencia a la hora de valorar si el "Acuerdo extrajudicial" es lesivo para los intereses públicos del Municipio. Al menos, se puede concluir que existen indicios para sostener la lesividad al interés público del Ayuntamiento.

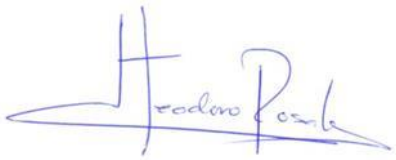
--- o ---

Cuanto antecede, salvo error u omisión involuntaria, constituye mi opinión sobre la cuestión planteada, gustosamente sometida de antemano a cualquier otro parecer mejor fundado en Derecho. Este informe, está destinado exclusivamente al Ayuntamiento de Haría en cuyo interés se ha emitido.

Finalmente, se hace constar que el presente documento contiene información jurídica de carácter confidencial. En consecuencia, la información y conclusiones que en el mismo se detallan, deberán ser empleadas, con carácter exclusivo, por la persona o personas en cuyo interés se ha emitido la presente opinión, sin que la misma, ya sea en su totalidad,

ya sea en forma extractada, pueda ser objeto de aplicación a otros supuestos ni de difusión a terceros sin la previa autorización del Ayuntamiento de Haría, todo ello a efectos de evitar la incorrecta o desleal utilización de la información, cuestiones y conclusiones en ella contenidas.

Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2.018.



Teodoro Rosales Hernández
Col. núm. 2.735 I.C.A.L.PA.