



ASUNTO: HACIENDAS LOCALES

Concepto para el cobro de un recibo en vía ejecutiva por el  
OAR

312/12

MF

\*\*\*\*\*

## INFORME

### I. ANTECEDENTES:

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

Con fecha X de mayo de 2008 se adjudicó a D. XX el concurso para la compraventa de terrenos para la construcción de VPO de régimen general. En la oferta presentada por el Sr. Rojo se recogían obras de mejora por importe de X.000 euros. Según informe del Técnico municipal tiene (a X de febrero de 2012) ejecutadas obras por importe de XX € quedando pendiente de ejecutar XX €

### II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✻ Constitución Española (CE).
- ✻ Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- ✻ Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto



Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).

- ✿ Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.
- ✿ Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por RD 1098/2001.
- ✿ Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura 53/1984, de 26 de diciembre.
- ✿ Ley 15/2001, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.
- ✿ Real Decreto Legislativo 1/1992 de 26 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- ✿ Ley 8/2007 de Suelo.

### III. FONDO DEL ASUNTO.

**Primero.-** En primer lugar vamos a hacer referencia a la **norma de aplicación** al supuesto en cuestión, por los datos aportados por el Ayuntamiento y con arreglo a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del RD legislativo 3/2011, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la norma de aplicación a este contrato administrativo es la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.

En cuanto al **tipo de Contrato** y a efectos de la norma de aplicación, debemos decir que estamos en presencia de un **contrato administrativo especial** ya que el artículo 19.1 de la citada norma determina que tiene la consideración de contratos administrativos : *"b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.*

*2. Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas."*

A mayor abundamiento, a nuestro juicio y en base a la doctrina jurisprudencial, en este caso, estamos ante un contrato administrativo celebrado entre el Ayuntamiento de XX por una parte, como vendedora, y de otra, como adjudicataria y compradora, la

---



empresa XX Y ello es así porque claramente se observa que la causa del vínculo contractual está ligada a un fin de interés social como es la de paliar la carencia de viviendas de protección pública.

Asimismo, esta causa del contrato queda incorporada al mismo al recogerse, entre las condiciones especiales del Pliego de Cláusulas Administrativas, que el adjudicatario debía construir en los terrenos viviendas protegidas. Se establece además, como objeto del contrato, la enajenación de los terrenos para la construcción de las citadas viviendas, incluida su urbanización.

En consecuencia, el contrato de referencia tiene naturaleza administrativa, en tanto este se dirige a satisfacer un fin público, que ha sido incluido en la causa del contrato, razón por la que la consulta al Consejo Consultivo tendrá el carácter de preceptiva conforme al artículo 13.1. i), consulta que también se requiere por el artículo 109. d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 18 de mayo, en aquellos casos que versen sobre resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

Sin embargo, si (una vez iniciado el expediente de resolución) no ha habido oposición por parte del contratista el expediente de resolución del contrato no necesita el informe del Consejo Consultivo de Extremadura.

**Segundo.-** Del informe del Técnico Municipal (de fecha 11 de febrero de 2012) se desprende que ha habido un incumplimiento por parte del contratista. Incumplimiento que posibilita el inicio de expediente de resolución contractual.

En dicho informe describe las obras de urbanización pendientes de ejecutar y cuantifica su coste en 26.068,00 euros.

Respecto a la causa resolutoria alegada, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia de 20 de septiembre de 1983) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Precisamente ello, aquí nos encontramos en presencia del incumplimiento de una obligación contractual esencial y más que grave por parte del contratista: la de ejecución de las obras de urbanización precisas para la concesión de la cédula de habitabilidad y licencia de primera ocupación a las viviendas. Incumplimiento éste que es una de las causas de resolución de los contratos, tal como se manifiesta, inequívocamente, en el artículo 111 de susodicho Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; habiéndose precisado, entre otras muchas, por las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001 (RJ

---



2001, 1433) y 14 de junio de 2002 (RJ 2002, 8053) que a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución del contrato, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación, lo que claramente es lo que sucede en el caso concreto que se viene analizando, por lo que ninguna duda cabe, acerca de que sí existen, efectivamente, motivos suficientes y bastantes para que el órgano de contratación acuerde de oficio la resolución de mencionado contrato -resolución que, en opinión del Consejo de Estado, manifestada en su dictamen núm. 45.109, de 21 de abril de 1983, constituye “un medio de defensa frente al incumplimiento de la otra parte o frente a alteraciones no justificadas de los términos en que fuera concebido el equilibrio contractual en el momento de conclusión del pacto”- conforme a lo dispuesto por los artículos 59.1 y 112.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de junio de 1985, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar que “... la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1.124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, ...”.

Y como quiera que, además, aquí se ha producido un incumplimiento culpable del contratista, el Ayuntamiento tiene derecho a incautar la garantía prestada por el mismo.

Como se declaró por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1988 (RJ 1988, 5704) la incautación de la fianza está reservada para los casos de resolución contractual por culpa del contratista, jugando entonces como indemnización previamente fijada; recogiendo legalmente este derecho en el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, precepto en el que, aparte de referirse a este extremo, se señala también que el contratista deberá asimismo indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Ello es perfectamente posible ya que como se ha señalado, entre otros, en los dictámenes del Consejo de Estado núm. 923/1997, de 5 de junio, y núm. 1016/1997, de 5 de junio, en presencia de un incumplimiento culpable del contratista, la incautación de la garantía tiene naturaleza de cláusula penal, por lo que la misma no

---



es incompatible con el efecto reparador derivado de la resolución contractual, es decir, con la determinación y exigencia al contratista de los daños y perjuicios causados a la Administración.

**Tercero.-**

En cuanto a la existencia de dichos daños y perjuicios, el Tribunal Supremo en sentencia de 9 de diciembre de 1980 ha declarado que "... debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquéllos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

Y en su sentencia de 6 de julio de 1968 ha mantenido que para que la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato pueda ser estimada será necesario que quien la exige haya cumplido fielmente sus obligaciones y hubiere demostrado que la parte contraria incurrió en dolo, negligencia o morosidad.

Por lo tanto, dadas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, a juicio de la que suscribe, procede la resolución culpable, con incautación de la fianza y además, la apertura del oportuno procedimiento para el resarcimiento por la administración de los daños y perjuicios cometidos por la empresa por su incumplimiento contractual.

**Cuarto.-**

Por lo que respecta al procedimiento para la resolución del contrato:

El artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, por el que se aprobó el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en aquello que no se oponga a la LCSP, obedece al siguiente ítem:

- Acuerdo de Pleno de inicio de expediente de resolución del contrato, con pronunciamiento sobre la incautación o no de la garantía definitiva.
  - Notificación del acuerdo de inicio de resolución al contratista y, en su caso, avalista o aseguradora si se propone la incautación de la garantía y ésta se depositó mediante aval o seguro de caución, concediéndoles Audiencia por plazo de diez días naturales..
  - Informe-Propuesta de resolución emitida por el Secretario de la Corporación.
  - Si se produce oposición del contratista, solicitud de Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. A dicha petición se acompañará el expediente y propuesta de resolución. (artículo 20 Ley 16/2001, de 14 de diciembre, del Consejo Consultivo de Extremadura)
-



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

---

- Acuerdo de Pleno de resolución del contrato con pronunciamiento sobre la incautación de la garantía definitiva o, en su caso, de no resolución del contrato.

Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente.

**QUINTO.- Potestad de resolución. Órgano Competente-**

Las Administraciones públicas, conforme determina el artículo 194 de la LCSP. *“Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta.”*

Por su parte, el artículo 207.1 de la LCSP establece que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso. Potestad de resolución que en el ámbito de la Administración local corresponderá al órgano que según la Disposición Adicional Segunda de la propia LCSP tenga la condición de “órgano de contratación”, que en el caso sometido a informe lo es el Pleno.

**SEXTO.-** En cuanto a la posibilidad de delegar en el OAR el cobro del importe del resarcimiento al Ayuntamiento de los daños y perjuicios cometidos por la empresa por su incumplimiento contractual, una vez resuelto el contrato y cuantificado el mismo no vemos inconveniente alguno, ya que se trata de un ingreso de naturaleza pública al derivarse de la ejecución de un contrato de naturaleza administrativa especial. Es decir, que cuando la garantía no sea bastante para cubrir las responsabilidades a las que está afecta, el Ayuntamiento procederá al cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio, con arreglo a lo establecido en las normas de recaudación. Esto es, primero reclamará la indemnización dando un plazo para el pago y, en caso de que no sea atendido en este plazo, por la Tesorería se podrá utilizar la vía de apremio.

En Badajoz, a 21 de Enero de 2013