



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de marzo de 2004.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ilustre Ayuntamiento de Pájara en relación con la *resolución del contrato de compraventa a la Entidad I., S.L. de la parcela de propiedad municipal sita en el Sector de Suelo Urbanizable en La Lajita, acordada por el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Pájara, en fecha 23 de mayo de 2003 (EXP. 31/2004 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde del Ilustre Ayuntamiento de Pájara, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato de compraventa de una parcela de propiedad municipal, contrato que fue adjudicado mediante Acuerdo plenario de 23 de mayo de 2003 a la entidad I., S.L., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, el carácter preceptivo de la consulta y la competencia del Consejo para su emisión derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 59.3,a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, siempre que el contratista se haya opuesto a la resolución pretendida; cuando el supuesto sometido

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

a dictamen encaje en las previsiones legales de aplicación contenidas en los reseñados preceptos, lo que no acontece en el presente caso, por las circunstancias y motivos que luego se razonarán.

II

El 14 de febrero de 2003, el Pleno del Ayuntamiento de Pájara adoptó el acuerdo de enajenar, por el procedimiento de pública subasta, determinadas parcelas de carácter patrimonial sitas en el Sector de Suelo Urbanizable en La Lajita.

Realizada la oportuna tramitación administrativa, se adjudicó, por Acuerdo plenario de 23 de mayo de 2003, la parcela X a la entidad I., S.L. por un precio de 329.571,20 euros, declarándose desierta la adjudicación de las restantes. Asimismo, se acordó "requerir del adjudicatario la constitución de la fianza definitiva procedente y la posterior formalización del contrato en documento público".

Este Acuerdo fue notificado a la empresa interesada el 18 de junio de 2003, según consta debidamente acreditado, sin que procediera a la constitución de la fianza en el plazo fijado en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Ello motivó que el Pleno de la Corporación, con fecha 26 de noviembre de 2003, adoptara el acuerdo de iniciar el procedimiento de resolución contractual, concediendo a la interesada un plazo de diez días a efectos de que formulara las alegaciones y presentara los documentos y justificaciones que estimara pertinentes.

Este acuerdo fue notificado el 12 de enero de 2004, presentando la adjudicataria en el plazo conferido las alegaciones que estimó oportunas y aportando la garantía definitiva junto con este escrito. No obstante, con anterioridad a la citada notificación había presentado otras alegaciones con el objeto de poner de manifiesto en esencia que no había sido requerida para la constitución de la fianza.

III

1. De conformidad con el art. 5.3 TRLCAP los contratos de compraventa sobre bienes inmuebles celebrados por la Administración tienen naturaleza de contratos privados, por lo que, a tenor del art. 9.1 del mismo texto legal, su preparación y adjudicación se regirán por las normas del TRLCAP y la legislación patrimonial aplicable a la correspondiente Administración pública y sus efectos y extinción, por las normas de derecho privado.

En la tramitación del procedimiento para la adjudicación del contrato se ha dado cumplimiento a lo previsto para la enajenación de bienes municipales en el art. 79 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL), y en los arts. 109.1, 113, 114 y 118 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL). Se ha observado asimismo en la tramitación lo previsto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas en lo que respecta a la preparación y adjudicación del contrato, habiéndose aprobado en particular el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió la contratación. La forma de adjudicación determinada fue la subasta, en aplicación de los arts. 80 TRRL y 112 RBEL.

Por consiguiente, de acuerdo con la normativa citada, toda la tramitación hasta la adjudicación del contrato tiene carácter administrativo. Esta diferenciación del régimen jurídico fue debidamente prevista en la Cláusula Decimotercera del Pliego que rigió la contratación al establecer la naturaleza privada del contrato, regido en cuanto a su preparación, competencia y adjudicación por el TRLCAP y su Reglamento y por el RBEL y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas del Código Civil, completado por lo previsto en la Cláusula Duodécima, en la que recoge el compromiso del Ayuntamiento de trasladar la propiedad y posesión del bien inmueble al adjudicatario mediante escritura pública ante el Notario, con plena aplicación del cuadro general de derechos y obligaciones de la compraventa, según los preceptos del Código Civil.

Este doble régimen se refleja también en la jurisdicción competente para conocer de los litigios que pudiera plantear el contrato, puesto que el art. 2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) atribuye a este orden jurisdiccional el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con los contratos administrativos *y los actos de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones públicas*. Con ello, el conocimiento de los asuntos relativos a los efectos y extinción de estos últimos, al estar sometidos a las normas de Derecho privado, serán competencia de la jurisdicción civil. En este mismo sentido el art. 9.3 TRLCAP.

2. El doble régimen jurídico señalado plantea *ab initio* la cuestión de si la Administración pública, en los supuestos de contratos privados, ostenta o no las prerrogativas que la legislación de contratos les confiere, singularmente la de resolver el contrato prevista en el art. 59.1 TRLPAC. El adecuado análisis del problema exige tener en cuenta que:

- El Pliego y el TRLCAP únicamente somete al Derecho Administrativo la preparación y adjudicación del contrato, pero no sus efectos ni su extinción.

- El contrato se perfecciona por la adjudicación definitiva, no con la formalización, y desde ese momento obliga y existe como tal. En este extremo además, no existe diferencia entre lo preceptuado por las normas administrativas y las normas civiles, por lo que a esta conclusión se llega con independencia de que se considere que el perfeccionamiento del contrato queda sometido al Derecho Administrativo (art. 53 LCAP), o a las normas civiles (arts. 1.254, 1.258 y 1.450 CC).

Con base en estos argumentos, la jurisprudencia del TS ha considerado que la Administración, al tratarse de un contrato de naturaleza privada que ha quedado perfeccionado mediante su adjudicación definitiva, no puede actuar la prerrogativa de resolución contractual, por cuanto tal resolución, como todo lo relativo a los efectos y extinción del contrato, se rige por el derecho privado (SSTS de 9 de junio de 1978, Ar. 2726; 5 de julio de 1983, Ar. 3976; 12 de noviembre de 1986, entre otras). Por ello, la conclusión a que conduce este planteamiento es que la Administración debe plantear el asunto ante la jurisdicción civil, sin que proceda por tanto el ejercicio de la potestad resolutoria pretendida.

IV

1. Del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas y de lo actuado en el expediente remitido al Consejo no resulta evidenciado que la compraventa del bien patrimonial municipal objeto de la licitación convocada, la parcela X, esté destinada o condicionada a un uso para el que resulte apreciable un fin público incorporado como causa del contrato.

Concretamente, en la cláusula primera de dicho Pliego, que delimita su objeto, referido a las parcelas situadas en el Sector de Suelo Urbanizable en La Lajita, se determinan, en cuanto a la X, sus datos de: situación, superficie, linderos,

edificabilidad, inscripción registral, ordenanza aplicable A-1, clasificación del suelo, coeficiente de edificabilidad, condiciones de ocupación y condiciones de uso, residencial, para vivienda unifamiliar entre medianeras y vivienda colectiva, con usos compatibles comercial y terciario de oficinas, así como, los usos prohibidos: industrial, infraestructura y servicios públicos, espacios libres, transportes y rústico.

No se infieren, por tanto, en este caso, circunstancias o motivaciones de interés público respecto al uso y destino de la parcela objeto de la compraventa de que tratamos que permita claramente la aplicabilidad de la normativa legal en materia de contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a la extinción del vínculo contractual mediante el ejercicio de la potestad resolutoria atribuida en dicha normativa.

2. La resolución contractual que se pretende se fundamenta en el incumplimiento de lo previsto en la Cláusula séptima del Pliego, en virtud de la cual la fianza definitiva debía constituirse dentro de los quince días hábiles siguientes al de la fecha de recepción de la notificación de la adjudicación.

La procedencia o no de esta causa de resolución exige el análisis con carácter previo de lo establecido en el Pliego en relación con las garantías a prestar. De acuerdo con la cláusula sexta del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares los licitadores debían constituir fianza provisional por importe del 2% del presupuesto del contrato o base de licitación y además, el adjudicatario, una vez notificado, debía constituir la fianza definitiva (cláusula séptima), afecta a la responsabilidad por la no formalización en tiempo del contrato de compraventa.

Esta regulación del Pliego no puede entenderse que se ajuste a las exigencias legales. El TRLCAP ha establecido un sistema de garantías, provisional y definitiva, afectas a responsabilidades distintas. Así, la primera, de acuerdo con lo establecido en los arts. 35.2 y 46, garantiza o responde de la seriedad de las ofertas y de la formalización del contrato por parte del adjudicatario, a quien se le retendrá hasta que tal formalización se produzca o, de no llevarse a efecto, procederá su incautación una vez acordada la resolución del contrato (arts. 35.4 y 54.3). En cambio, la garantía definitiva se encuentra ligada a la posterior ejecución del contrato, en previsión de eventuales incumplimientos por parte del contratista, como así se evidencia del contenido del art. 43.2 TRLCAP.

La exigencia de la garantía definitiva en la presente contratación no se acomoda pues a los preceptos legales de aplicación. Se trata de un contrato privado de compraventa, en el que no se requiere ninguna ejecución posterior por parte del contratista, que no ha de realizar como consecuencia del mismo ninguna actividad para la Administración. La única obligación que para éste genera la adjudicación es la de la formalización del contrato (y consiguiente pago del precio), quedando la responsabilidad en que pudiera incurrir por su incumplimiento garantizada mediante la fianza provisional que, a tenor de la cláusula sexta del Pliego, debió constituir. Con ello, en el Pliego de Cláusulas que rigió la contratación, al establecer la exigencia para el que resultara adjudicatario de constituir también una garantía definitiva para responder precisamente del mismo eventual incumplimiento de la formalización, ha vulnerado los preceptos legales de aplicación.

Ello necesariamente ha de tener consecuencias sobre la resolución pretendida. Es cierto que la entidad que resultó adjudicataria en la subasta aceptó las cláusulas del Pliego desde el momento en que presentó su oferta pero debe tenerse en cuenta que si bien la jurisprudencia reconoce la eficacia del pliego como ley del contrato, se trata sin embargo de un poder normativo inter partes en un plano subordinado a las normas y principios del ordenamiento jurídico y, en especial, con pleno respeto al principio de jerarquía normativa (STS de 25 de noviembre de 2003, Ar. 8777, y las que en ella se citan).

En el presente caso la resolución contractual que la Propuesta de Resolución plantea y que conlleva la incautación de la garantía provisional aportada pretende fundamentarse en una cláusula del Pliego que contradice la regulación legal, por lo que de ella no pueden derivarse consecuencias perjudiciales para la adjudicataria, por más que ésta haya mostrado su conformidad al citado Pliego. Y ello con independencia además de que, tal como se razona en la Propuesta de Resolución que culmina el expediente remitido a este Consejo, carezcan de fundamento legal los argumentos de la adjudicataria acerca de la ausencia de notificación expresa para que procediera al depósito de la garantía definitiva por cuanto efectivamente tal notificación fue realizada junto con la del Acuerdo de adjudicación, en el que se contenía tal requerimiento, pues la Administración no puede basar su pretensión resolutoria en una cláusula que habría de tenerse por no puesta.

3. En atención a las consideraciones expuestas, no se aprecia en el supuesto sobre el que versa la consulta que se evacua, que pueda acogerse la misma a la

condición requerida por el art. 11.1.D.c) de la LCCC que exige el Dictamen preceptivo del Consejo en aquellos asuntos referentes a la legalidad de la actuación de las administraciones públicas canarias, de resolución de contratos administrativos en los casos expresamente previstos en la normativa general de contratación administrativa.

La naturaleza privada del contrato, reconocida por el Pliego de Condiciones, determina que su régimen jurídico está constreñido por las prescripciones contenidas en el apartado 9 del art. 5 TRLCAP, de modo que tratándose de un contrato de compraventa de un bien inmueble patrimonial de la Administración Local consultante, corresponde aplicar, en cuanto a su preparación y adjudicación, las normas de la legislación patrimonial de la correspondiente Administración Pública. Siendo actos separables los que se dicten en relación con la preparación y adjudicación del contrato, e impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción, ello comporta establecer que en el caso examinado tales actos separados de preparación y de adjudicación culminaron y se cerraron con el acuerdo plenario de adjudicación definitiva del contrato, siendo los actos y efectos de los mismos posteriores a dicho momento de naturaleza no administrativa, ajenos al ámbito de aplicabilidad del TRLCAP.

CONCLUSIONES

- 1.- El Dictamen que se evacua no tiene carácter preceptivo.
- 2.- La Propuesta de resolución no se considera ajustada Derecho. No procede la resolución del contrato por la causa invocada en dicha propuesta.