



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 389/2013

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de noviembre de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise (Lanzarote) en relación con la *Propuesta de Resolución de declaración de nulidad de pleno derecho del Contrato de permuta financiera de tipos de interés (SWAP), de 13 de junio de 2006 y su novación modificativa de 15 de diciembre de 2010, suscrito entre el citado Ayuntamiento y la entidad financiera (...) (EXP. 403/2013 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito con registro de salida 4 de octubre de 10 de 2013, el Alcalde del Ayuntamiento de Teguiise, en Lanzarote, interesa al amparo de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 59.3.a) TRLCAP -pues ha habido "oposición por parte del contratista"- preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario -aunque con ruego de que "en la medida de lo posible" el dictamen "se realice emita por el trámite de urgencia del art. 20.3 de la Ley 5/2002- sobre la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, acordado por el Pleno en sesión celebrada el día 9 de julio de 2013, del contrato swap celebrado entre el Ayuntamiento de Teguiise y la entidad financiera (...).

Se funda la nulidad del citado contrato en que el mismo ha sido suscrito habiéndose prescindido "total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en materia de contratación" [art. 62.1.e) LRJAP-PAC]; en que tal operación financiera se ha suscrito "por órgano manifiestamente incompetente" [art. 62.1.b) id.]; por haberse contratado con "carencia o insuficiencia de crédito" [art. 62.1.g) id., en relación con los arts. 62.c) de Texto Refundido de la Ley de Contratos

* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

de las Administraciones Públicas, aprobado por Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y 32.c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), Ley esta última aplicable al caso parcialmente, como luego se verá]; y por haberse prestado el consentimiento mediando “error, dolo o culpa” al haberse incumplido por la entidad financiera las obligaciones formales de información derivadas de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros y legislación española de transposición (Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y R.D. 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicio inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión.

2. La Propuesta de Resolución dictaminada posee el siguiente alcance:

“Primero.- Las alegaciones presentadas (...) deben ser desestimadas por no desvirtuar los fundamentos fácticos y jurídicos recogidos en esta propuesta de resolución, por lo que cabe concluir que el contrato de permuta financiera (SWAPS) celebrado entre el Ayuntamiento de Tegui y la entidad financiera (...), es nulo de pleno derecho pues concurren las causas de nulidad de pleno derecho invocadas en los fundamentos de derecho de la presente Propuesta de Resolución, lo que justifica la declaración de nulidad de pleno derecho del citado contrato por el órgano municipal competente, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de Canarias.

Segundo.- Declarar la nulidad de pleno derecho de los contratos de permuta financiera celebrados entre el Ayuntamiento de Tegui y la entidad financiera (...), de 13 de junio de 2006 y su novación modificativa de 15 de diciembre de 2010.

Tercero.- Existiendo oposición por parte del interesada, se proponer remitir al Consejo Consultivo de Canarias la presente propuesta de Resolución, junto al expediente tramitado al efecto, solicitando dictamen del mismo, en cumplimiento del art. 64.1 del TRLCAP en relación con el art. 102.1 de LRJAPAC y que en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC se suspenda el plazo para resolver por el tiempo que medie entre la petición al Consejo Consultivo que deberá comunicarse a los interesados y la recepción del mismo”.

3. Al fondo de la cuestión se dedicaran posteriores fundamentos. Sin embargo, a la citada Propuesta se le pueden objetar las siguientes cuestiones formales:

A. Los apartados primero y segundo del Resuelto poseen contenido reiterado: la declaración de nulidad de los contratos de referencia. Debe limitarse el apartado

primero a rechazar las alegaciones de la parte -lo que podría ser excluido del Resuelvo, bastando su incorporación a los antecedentes- y el segundo a declarar la nulidad.

B. La petición de dictamen al Consejo Consultivo debe formar parte de los antecedentes y del escrito de solicitud de dictamen, no de la Propuesta, pues en cuanto la misma se eleve a definitiva tal apartado carecería de sentido.

C. Nada se dice de los efectos de la nulidad acordada. En el cuerpo de la Propuesta se habla de ello, pero la conclusión debe ser llevada al Resuelvo.

D. La suspensión del procedimiento, entre el tiempo que medie entre la petición del presente dictamen y la recepción del mismo", no procede por no ser de aplicación el precepto legal que se indica. Como este Consejo ha señalado en anteriores ocasiones, la posibilidad de suspensión se anuda a la necesidad de solicitar informes a la "Administración" que sean determinantes del "contenido" de la Resolución, lo que no es el caso pues este Consejo ni es Administración ni interviene para delimitar tal contenido, sino para dictaminar si el contenido ya fijado es o no conforme a Derecho.

E. En la sesión plenaria de 9 de julio de 2013, se acordó la incoación del procedimiento de revisión y "declarar la suspensión del acto de adjudicación del contrato (...) pues la continuación del mismo pudiera derivar perjuicios de difícil o imposible reparación", al amparo del art. 104 LRJAP-PAC, que contempla la posibilidad de suspender el acto indicado el procedimiento de revisión de oficio.

Como señala la STS de 28 de noviembre de 1981 (RJ 1981/5329), "la jurisdicción civil ordinaria será la competente "resolver las controversias que surjan entre las partes y se refieran al contenido material del contrato, a su eficacia vinculante, a su interpretación, efectos y extinción; por tanto, al afectar el supuesto error en el consentimiento (...) a su eficacia y extinción y no a los actos separables de preparación, competencia y adjudicación definitiva y formalización del mismo (la) jurisdicción [contenciosa (...)] carece de competencia y procede acceder a la primera causa de inadmisibilidad indicada".

La Administración no puede suspender un contrato, expresión de una suma de voluntades. Sin perjuicio de que la nulidad del contrato arrastraría la de sus efectos, la Administración no puede ejercer sus potestades sobre materia civil, por lo que debe cuestionar tales efectos ante la jurisdicción competente, dado el carácter

privado de los contratos -en los términos que luego se dirá- cuya nulidad de pleno derecho se acuerda en la vía administrativa.

4. En el presente caso, la normativa contractual de aplicación esta constituida por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) por lo que respecta de la operación de 13 de junio de 2006. La operación de 15 de diciembre de 2010 se suscribió cuando ya estaba en vigor (desde el 30 de abril de 2008) la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que en principio le sería aplicable.

Ahora bien, su disposición transitoria primera.2 dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley se regirán, en cuanto a sus "efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior". Por eso, a la denominada "novación modificativa y no extintiva" de la operación de permuta de 2006 le resultaría de aplicación el Texto Refundido anterior y no la Ley 30/2007.

Ciertamente el documento se titula "modificación de permuta financiera" y se hace constar que las partes acuerdan la "novación modificativa y no extintiva de la confirmación de permuta (...) de 30/06/2006" y se consigna como "fecha de inicio" la de "30/09/2010", lo que da a entender que se trata de una operación de confirmación nueva y no de una novación parcial de la operación inicial (la modificación consiste en aplicar a la citada operación el Contrato Marco de Operaciones Financieras, subsistiendo íntegramente las obligaciones derivadas de la operación [inicial (...)] "en lo no expresamente modificado por la estipulación anterior", Contrato Marco que se encuentra a disposición de las partes en la página web de la asociación bancaria).

Si así se entendiera, esta operación quedaría sometida a la Ley 30/2007, para la que los contratos de préstamo y de cobertura de riesgo de tipo de interés asociados a los mismos no resultan excluidos de la legislación administrativa contractual [art. 4.1.1) LCSP].

Ahora bien, no puede desconocerse que para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya "es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean del todo punto incompatibles" (art. 1204 del Código Civil), lo que no parece ser el caso, pues la anterior no se cancela y se declara vigentes las antiguas obligaciones en cuanto sean compatibles con el Contrato Marco objeto de la novación.

Por ello, ambas operaciones quedan bajo el amparo del Texto Refundido.

II

Por lo que respecta a las incidencias más destacables de los contratos suscritos y del procedimiento de revisión incoado, del expediente que acompaña la solicitud de dictamen resultan las siguientes:

1. El 3 de junio de 1999 ambas partes suscriben un "convenio de aplazamiento de pago de deuda", aprobado por el Pleno de 17 de mayo de 1999, reconociendo ambas partes que el Ayuntamiento adeuda a 25 de mayo de 1999 la cantidad de 4.391.880.267 pesetas, a reembolsar en 20 años a partir del 1 de julio de 1999, por ocho contratos de crédito, que se suspenden por el acuerdo suscrito.

2. El 13 de junio de 2006, se firma por el Alcalde, con firma del Secretario e Intervención, una modificación del antedicho convenio ampliando el plazo en 5 años, siendo la deuda de 9.581.258, 46 euros.

3. El 13 de junio de 2006, se envía al Ayuntamiento vía fax preconfirmación de operación de permuta por un nominal de 9.450.008, 34 euros, con petición de devolución de original firmado, constando manuscrita sin firma la leyenda "recibido 25/08/2006. Pasado a la (ilegible, parece que dice Intervención) los dos originales y dejado al Concejal de Hacienda una copia". La fecha de la operación y comienzo de la misma es 13 de junio de 2006 y su fin el 30 de junio de 2024, figurando solo la firma del Alcalde. El contrato se formaliza el 2 de agosto de 2006.

4. El 11 de noviembre de 2010, el Interventor de Fondos informa favorablemente la refinanciación de la operación de préstamo concertada en 2006 ofertada por la entidad -al amparo del art. 52.2 TRLHL-, siendo en diciembre de 2009 el saldo pendiente de 7.612.506, 46 euros, lo que el Alcalde acordó por Decreto de 11 de noviembre de 2010.

5. El 10 de diciembre de 2010, el Interventor informa favorablemente la "refinanciación propuesta" de la operación de préstamo concertada en 2006 así como de la "modificación de la cobertura de tipos de interés que llevaba aparejada, igualmente concertada en el año 2006"; operación que se justifica "por la drástica disminución de ingresos".

6. El 11 de noviembre de 2010, el Alcalde dicta Decreto por el que se aprueba la operación de refinanciación y el contrato aparejado de permuta financiera, "vistos (...) los informes pertinentes que aporta el Interventor".

7. El 15 de diciembre de 2010, se suscribe entre ambas partes lo que se denomina "novación modificativa y no extintiva" de la antedicha operación de cobertura de riesgo. El contrato se formaliza el 15 de diciembre de 2010.

8. El 12 de junio de 2013, la Intervención del Ayuntamiento emite informe indicando la "conveniencia de la revisión de las condiciones contratadas, y en su caso, los procesos jurisdiccionales necesarios para la cancelación de la operación contratada y/o restitución de los importes abonados de más por este Ayuntamiento".

9. El 8 de julio de 2013, la Secretaría General emite informe en el que se propone la revisión con propuesta de "suspender los actos si de los mismos pudieran derivarse perjuicios de imposible o difícil reparación".

10. El 9 de julio de 2013, el Pleno, además de ratificar los anteriores informes de la Intervención y Secretaría General, adoptó los siguientes acuerdos (notificados a la parte el 25 de julio), con ofrecimiento de trámite de alegaciones y pruebas:

"Primero.- Iniciar la revisión de oficio de los citados contratos referenciados en los informes de Secretaría.

Segundo.- Nombrar como instructor de los Procedimientos de revisión al Secretario General (...) y como Secretaria de los mismos a la Interventora Municipal (...).

Tercero.- Declarar la suspensión del acto de adjudicación del contrato (...) pues la continuación del mismo pudiera derivar perjuicios de difícil o imposible reparación".

11. El 6 de agosto de 2013, la interesada presenta escrito en que solicita vista de expediente y ampliación del plazo para formular alegaciones, lo que se concede y notifica el 7 de agosto de 2013.

12. El 9 de agosto de 2013, la entidad financiera retira la documentación. Los días 12 y 21 de agosto presenta sendos escritos de alegaciones.

13. En las alegaciones del día 12 de agosto de 2013, la interesada se opone a la revisión por cuanto considera que de la legislación aplicable, el Texto Refundido de 2000, resulta que el contrato suscrito estaría excluido de la legislación administrativa de contratos; también el de préstamo al que el mismo estaba asociado y que fuera

suscrito en su día para “financiar [las (...)] necesidades presupuestarias” del Ayuntamiento [art. 3.1.k) TRLCAP].

Este hecho, que ignora la Propuesta, significa que no estamos ante un contrato privado de la Administración -sometido parcialmente a tal legislación [arts. 5.3 y 9 TRLCAP]- sino que se trata de un contrato sometidos a sus propias reglas -de Derecho Privado- “aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse” (art. 3.2 TRLCAP). El contrato suscrito perseguía “asegurar” el pago de los intereses” cubriendo el “riesgo que se deriva del incremento de los mismos y la posibilidad del impago del préstamo principal al que se vincula”. Se trata pues de contratos vinculados, hecho que Alcalde, Delegado de Hacienda e Interventor conocían. Es más, en la operación de 2010 obran informes favorables de Secretario e Interventor.

La entidad bancaria considera que, por ello, la revisión de tales contratos se trata de una suspensión unilateral adoptada simplemente para “no afrontar el próximo vencimiento del contrato”(30/9/2013), sin que, además, se haga pronunciamiento alguno sobre “los posibles efectos patrimoniales de [la (...)] actuación revisora”, vulnerándose así los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica al iniciarse un procedimiento revisor después de 7 años en los que han sido “expresos, inequívocos y reiterados” los signos externos de la Administración sobre la validez de los contratos. Por otra parte, la entidad ha sido ajena a las “presuntas irregularidades procedimentales”, por lo que la revisión es un acto “abusivo y desproporcionado”.

Por ello, subsidiariamente a la pretensión de nulidad se propone la indemnización por los daños y perjuicios producidos, así como un trámite probatorio y un segundo trámite de alegaciones, si fuera preciso.

14. El 21 de agosto de 2013, la interesada presenta nuevas alegaciones. Insiste en el necesario resarcimiento en caso de que se acuerde la nulidad de los contratos, cuyo daño cuantifica mediante la aportación de informe pericial, y que asciende a 1.612.022 euros.

15. El 1 de octubre de 2013, se redacta Propuesta de Resolución con el antedicho contenido. La solicitud de dictamen tiene entrada en este Consejo el 4 de octubre de 2013.

III

1. La Propuesta de Resolución rechaza la recusación del instructor y secretaria del procedimiento pues, al amparo del art. 28.2 LRJAP-PAC, considera que su participación en el procedimiento abierto lo es en calidad de tales y no de otra forma, por lo que, con acierto, considera que no se da el supuesto contemplado en el citado precepto legal ("haber tenido intervención cómo perito o testigo en el procedimiento que se trate").

Considera asimismo que al no haber una "definición legal del contrato de permuta financiera o Swaps ni regulación jurídica del mismo", de la jurisprudencia y doctrina resulta que estamos ante una clase de contratos que se pueden calificar como "aleatorio o especulativo, complejo y de alto riesgo", al no cubrir "riesgos sino que ordenan fluctuaciones monetarias, por eso se denominan de permuta financiera". Se trata de uno de los contratos que el art. 5.3 TRLCAP denomina "contratos privados", uno de los cuales son los denominados contratos financieros o los bancarios (la categoría 6 del art. 206), que se regirán en cuanto a su "preparación y adjudicación, en defecto de normas administrativas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción, por el Derecho privado" (art. 9 TRLCAP) como por otra parte precisa el propio art. 9.2 TRLCAP respecto de los contratos señalados en el art. 206, categoría 6.

Se trata, pues, de contratos que se hallan sometidos "total, o parcialmente a la ley contractual", pues los contratos financieros excluidos de la Ley [art. 3.1.k) TRLCAP] son "los de préstamo y de cobertura de riesgos", restrictivamente interpretados, por lo que "los contratos que no responden a tal naturaleza no están excluidos". Que esto es así se desprende del hecho de que los contratos suscritos se denominan "de confirmación de permuta financiera de tipo de interés" y de "modificación de permuta financiera de interés".

Según la Propuesta de Resolución Se trata de unos contratos que se comercializan como "contratos de seguros" -es decir con la finalidad de evitar los riesgos derivados de las fluctuaciones excesivas de la variación de los tipos-, pero "su objeto real no es cubrir a la Administración de tales riesgos" sino regular "flujos de dinero relacionados con una variable futura, como los tipos de interés", de modo que no siempre la fluctuación no beneficia a la Administración; de hecho, la operación se hace para que a la larga sea la entidad financiera la que salga beneficiada de semejante operación puramente especulativa, ya que "los contratos son lo que son y

no lo que las partes dicen que son"; por lo que su naturaleza los incluyen parcialmente en la legislación contractual.

En consecuencia, los contratos suscritos incurren en nulidad de pleno derecho por varias causas.

La primera, por haberse suscrito habiéndose vulnerado total y absolutamente el procedimiento legalmente establecido, que resulta del art. 67 TRLCAP. En suma, no hay expediente (cláusulas, certificado de existencia de crédito, fiscalización de la Intervención y la aprobación del gasto y aprobación de expediente). De hecho, solo existe su formalización. Esta formalización, por lo demás y como segunda causa, fue suscrita por órgano manifiestamente incompetente, según el art. 22.2.n) LRBRL, aplicable al momento de concertarse el contrato, siendo de competencia plenaria los contratos cuyo valor sea superior a los 6 millones de euros y que además supongan más del 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto incluidas las de carácter plurianual y cuando su duración sea superior a cuatro años. El contrato tiene inicio el 30 de junio de 2006 y finalizaría el año 2024 y es, además, de valor superior a 6 millones de euros. Los contratos, sin embargo, fueron adjudicados por el Alcalde Presidente.

La tercera causa es por carencia o insuficiencia de crédito [art. 62.1.g) LRJAP-PAC). El art. 62 TRLCAP dispone que, además de las causas de nulidad recogidas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, es causa de nulidad de los contratos, la insuficiencia o inexistencia de crédito de conformidad con lo establecido en el art. 60 de la Ley General Presupuestaria, salvo en los supuestos de emergencia, que no es el caso. Esta omisión, sin embargo, se subsume en la anterior de vulneración total y absoluta del procedimiento, pues forma parte de sus preceptivos trámites. De hecho, <<no hubo certificado de existencia de crédito ni aprobación del gasto, así como respecto de la partida del Presupuesto para el año 2013 (...) otros gastos financieros" no existe crédito para soportar los intereses de este año devengados hasta el momento superiores a los 130.000 euros fijados.

Respecto a los límites de la revisión, el art. 106 LRJAP-PAC los fija en "la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido" o cuando "por circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes". La entidad financiera interesada alega vulneración de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima". Ninguno de los límites legales son aplicables, según la Propuesta. El

contrato continua a día de hoy en vigor; se trata de evitar que las estipulaciones de un contrato especulativo sigan produciendo causando grave perjuicio a la Administración; tal entidad ha faltado gravemente a “buena fe” y a la “confianza legítima” cuando a sabiendas suscribió un contrato faltando a las más elementales reglas de suscripción de estos productos financieros, lo que significa que la entidad actuó con mala fe.

En cuanto a los efectos de la nulidad declarada, continúa la Propuesta de Resolución, el art. 65 TRLCAP dispone que cuando la declaración de nulidad de los actos preparatorios de los contratos o su adjudicación sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si este o fuere posible se devolverá su valor.

2. El art. 3.1.k) TRLCAP excluye de su regulación a los contratos de “préstamos, créditos u otros de naturaleza análoga, así como los contratos relacionados con instrumentos financieros derivados concertados para cubrir riesgos de tipo de interés y de cambio derivados de los anteriores”. Por el contrario, ello no ocurre cuando los contratos de permuta financiera suscritos no servían de “cobertura financiera a una deuda concreta del Ayuntamiento”, siendo simplemente un producto “puramente especulativo” que por ello no quedaba excluido de la ley y quedaban sometidos a los procedimientos de contratación pública.

Es decir, los contratos financieros excluidos de la Ley son los de préstamo y de cobertura de riesgos [art. 3.1.k) TRLCAP]; y solo esos. Ya que se trata de una exclusión, los deben ser restrictivamente interpretados, de modo que los contratos financieros que no responden a tal naturaleza no están excluidos; al contrario, quedan incluidos en la Ley como “contratos privados o de servicios”.

3. De los antecedentes resulta evidente que la operación de permuta financiera de 13 de junio de 2006 se suscribió en conexión con el “convenio de aplazamiento de pago de deuda”, de 3 de junio de 1999 en ejecución del acuerdo plenario de 17 de mayo de 1999. Por tal convenio, se reconocía que el Ayuntamiento adeudaba a 25 de mayo de 1999 la cantidad de 4.391.880.267 pesetas, a reembolsar en 20 años a partir del 1 de julio de 1999, en concepto de ocho “contratos de crédito”.

El 13 de junio de 2006, se firma por el Alcalde, con firma del Secretario e Intervención, una modificación del antedicho convenio ampliando el plazo en 5 años, siendo la deuda de 9.581.258,46 euros.

En el informe de la Interventora municipal de 12 de junio de 2013, se dice textualmente que “El préstamo a interés variable concertado por el Ayuntamiento de Tegui se encuentra expuesto a las variaciones de las curvas de los tipos de interés. Para cubrir estas exposiciones, el Ayuntamiento ha formalizado contrato de permuta financiera que han sido designados como instrumentos de cobertura. (...) En la actualidad, el Ayuntamiento tiene formalizados dos contratos de permutas financieras para cubrir variaciones del tipo de interés (swap)” (...). Es decir, reconoce explícitamente la vinculación de los contratos de swaps con las operaciones de financiación formalizadas mediante un préstamo, sirviendo aquéllos para la cobertura de los riesgos de tipo de interés de las citadas operaciones de financiación.

Es más, la modificación del “convenio de aplazamiento de pago de deuda”, de 3 de junio de 1999, firmado el 13 de junio de 2006 (folios 108 a 109 del expediente), coincide en varios aspectos muy concretos con el contrato de swap. Así, en el contrato de swap (preconfirmación, obrante al folio 110 del expediente) figura como la fecha de las condiciones acordadas la de 13 de junio de 2006, que coincide con la fecha de la firma del citado convenio modificativo; la fecha de vencimiento del convenio y del swap es la misma, el 30 de junio de 2024; y las cuotas trimestrales de la operación de financiación formalizada mediante el citado convenio son de 131.250,12 euros, más intereses, cifra que coincide al céntimo con el importe de las amortizaciones trimestrales que figura en el apartado “Nominal” del contrato de swap. A la vista de todo ello, resulta incuestionable la vinculación de ambos negocios jurídicos.

Luego, la citada operación de permuta estaba excluida de la legislación de contratos, debiendo someterse a sus “normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que debieran presentarse” [art. 3.2 TRLCAP].

Los contratos de swap cuya nulidad se pretende, en consecuencia, al servir de cobertura a las operaciones de financiación del propio Ayuntamiento, como reconoce expresamente la Intervención y se corrobora de la documentación obrante en el expediente, están excluidos de la legislación contractual administrativa [art. 3.1.k) TRLCAP], porque así lo dispone la propia Ley, por lo que su posible nulidad, así como las cuestiones relativas a sus efectos, extinción y posibles indemnizaciones han de ventilarse en sede civil, sin que quepa a este Consejo pronunciamiento alguno sobre dichas cuestiones.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho al tratarse los negocios jurídicos cuya nulidad se pretende de contratos excluidos de la legislación contractual administrativa, según se razona en el Fundamento III.