

Dictamen n.º: **121/10**
Consulta: **Alcalde de Mejorada del Campo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **05.05.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 5 de mayo de 2010, sobre consulta formulada por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con expediente sobre resolución del contrato de enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas a la entidad A (en adelante, la adjudicataria).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de marzo de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el 26 de marzo pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, firmada por su Alcalde Presidente, sobre expediente de resolución del contrato de enajenación, mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal correspondientes al Sector 6 del PGOU, para la promoción de viviendas

con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, a la entidad adjudicataria.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 100/10, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34, apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, quien firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 5 de mayo de 2010.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

Con fecha 23 de junio de 2005 se aprobó por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo el pliego de cláusulas administrativas (PCAP) y prescripciones técnicas para la enajenación (venta), mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del PGOU de dicha localidad, para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas (tomo II – folios 169 a 293):

- Número 356: bien patrimonial de naturaleza urbana. Uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas régimen protegido.

- Número 357: bien patrimonial de naturaleza urbana. Uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas régimen protegido.

-Número 358: bien patrimonial de naturaleza urbana, uso y destino: residencia multifamiliar. Ordenanza P.P.: 2º Gdo. B. Viviendas de régimen de protección pública.

Los criterios de adjudicación figuran en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del concurso “*La selección entre las ofertas presentadas para su adjudicación, se efectuará analizando la documentación de los sobres B), C) y D), atendiéndose a los criterios que constan en el Anexo VII del presente Pliego*” (tomo II – folio 181) y anexo VII del mismo (tomo II – folio 207).

Por acuerdo del Alcalde del Ayuntamiento de Mejorada del Campo de fecha 24 de junio de 2005 se sacó a concurso la enajenación del lote de parcelas de propiedad municipal, correspondientes al Sector 6 del PGOU de dicha localidad, para la promoción de viviendas con protección pública.

La convocatoria de concurso se publicó el día 7 de julio de 2005, presentándose al mismo y siendo admitidos diversos licitadores, entre los que figura la adjudicataria.

Las propuestas fueron sometidas a informe técnico del Arquitecto municipal obteniendo todas la misma valoración al conseguir la máxima puntuación prevista en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas del concurso y anexo VII del mismos.

Vista la documentación presentada por los licitadores, la Mesa de Contratación propuso a la Junta de Gobierno Local con fecha 28 de septiembre de 2005, que la adjudicación del concurso se hiciera a favor de la adjudicataria, propuesta que fue aceptada por la Junta de Gobierno Local mediante acuerdo de fecha 30 de septiembre de 2005 e impugnada por otro de los licitadores que, con fecha 24 de noviembre de 2005, interpuso recurso contencioso-administrativo.

El Ayuntamiento y la adjudicataria suscribieron escritura de compraventa de las parcelas adjudicadas.

En ejecución de la sentencia de 15 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 16 de Madrid, recaída sobre el recurso interpuesto, se anularon las resoluciones por no ser conformes a Derecho, se dejó sin efecto la citada adjudicación y se ordenó retrotraer el procedimiento de concurso a la fase de propuesta de resolución, a fin de que se resolviera dicha adjudicación por sorteo entre los licitadores admitidos, convocándose el sorteo por la Mesa de Contratación con arreglo a lo establecido en la cláusula 14 y siguientes del pliego de cláusulas administrativas (tomo II – folio 182) y cuya celebración se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid número 161 de 9 de julio de 2007 (tomo II – folio 45).

Celebrado el sorteo el día 13 de julio de 2007, el resultado dio como ganador del mismo al mismo adjudicatario, fue sometido a votación y la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, declaró válida la licitación, adjudicando el concurso público tramitado, mediante acuerdo adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 19 de julio, a la adjudicataria por el precio de seiscientos treinta y nueve mil trescientos cuarenta y un euros con noventa y nueve céntimos (639.341,99 €) IVA excluido (tomo II – folios 46 a 54) y, según indica el apartado cuarto del mencionado acuerdo, se notificase *“al contratista dentro del plazo de diez días la presente resolución de adjudicación del contrato y se le requiera para que, a la mayor brevedad posible y, en todo caso dentro de los quince días, contados desde que se le notifique la adjudicación, presente el documento que acredite haber constituido la garantía definitiva por importe de sesenta y tres mil novecientos treinta y cuatro euros con veinte céntimos (63.934,20 €) [...]* Y se le cite para que concurra a formalizar el contrato en escritura pública dentro del plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de la notificación de la meritada adjudicación. Igualmente se notificara la

resolución a los participantes en la licitación. Y, que se proceda a la devolución a los participantes en la licitación de las garantías provisionales depositadas” (tomo II – folio 129).

El acuerdo fue publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 9 de agosto de 2007 (tomo II – folio 131).

En el plazo de treinta días indicado anteriormente, la adjudicataria no procedió a la formalización del correspondiente contrato, a pesar de los requerimientos realizados. Por último, a través de burofax de 17 de noviembre de 2007 se la citó en el Ayuntamiento para que formalizase el contrato el día 21 de noviembre de 2007, a las 9:30 horas.

La adjudicataria no compareció y remitió un fax el día 20 de noviembre de 2007 a las 18:27 horas, recibido y registrado en el Ayuntamiento el día 21 de noviembre de 2007, en el que alegaba determinadas circunstancias por las cuales no se iba a presentar a la formalización del contrato de repetida cita (tomo II – folios 139 y 140).

En el expediente obran tres actas de presencia, una por cada una de las tres parcelas, de 12 de mayo de 2009, en las que se acredita que tras un examen ocular, en las mismas no hay ningún tipo de obra realizada, ni acopio de material alguno, ni depósito de maquinaria, encontrándose en una de ellas un cartel anunciador de la empresa adjudicataria. Las actas incluyen diversas fotografías (tomo III – folios 1 a 15).

Consta en el expediente informe de la Vicesecretaria General del Ayuntamiento de Mejorada del Campo sobre posible resolución del contrato de enajenación de 18 de mayo de 2009 que concluye que la causa por la que no se ha formalizado el contrato es *“imputable al adjudicatario, que no ha acudido en las dos ocasiones en las que ha sido requerido”*, procediendo por tanto la resolución del contrato. Indicando por último que *“El acuerdo que, en su caso, se adopte en orden a la resolución del*

contrato que nos ocupa, deberá contener un pronunciamiento expreso sobre la pérdida o cancelación de la garantía depositada por el contratista, sin perjuicio de lo que proceda en relación con los daños y perjuicios ocasionados” (tomo III – folios 28 a 35).

También consta informe emitido por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de 27 de mayo de 2009 que dictamina “*Los hechos apuntan inexorablemente no ya a una negativa palmaria y presente a la formalización del contrato por parte de [la adjudicataria], sino una conducta obstinada y patente a no formalizarlo tampoco en el futuro, debiendo, por tanto, proceder a dejar sin efecto la segunda de las adjudicaciones realizadas por sorteo” (tomo III – folios 36 a 40).*

El Registrador de la Propiedad de Rivas Vaciamadrid por nota de 18 de junio de 2009 deniega la inscripción de la sentencia dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 16 de Madrid, fundamentando la decisión en que las fincas objeto del contrato aparecen inscritas a favor de persona distinta a la codemandada [la adjudicataria], por haberlas transmitido la adjudicataria a otra sociedad en virtud de escritura pública, otorgada en Madrid, el día 5 de diciembre de 2008 e inscrita el 17 de abril de 2009 (tomo III – folio 41). De este documento se desprende que en virtud de la adjudicación anulada por la sentencia, y antes de que recayera ésta, se produjo la enajenación de las parcelas a la adjudicataria, que las transmitió a su vez.

El informe de la Intervención de 8 de julio de 2009 concluye: “*En caso de que el órgano de contratación considere el incumplimiento del contrato de referencia por causa imputable al contratista (falta de formalización del contrato) tal y como se pone de manifiesto en los Informes Jurídicos obrantes en el expediente, deberá proceder a incoar expediente de resolución con los efectos establecidos en el artículo 54.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en la cláusula*

vigésima del pliego que sirvió de base a la adjudicación” (tomo III – folios 44 a 46).

La cláusula vigésima del pliego reza lo siguiente:

“CLÁUSULA 20. Incumplimientos del adjudicatario previos a la transmisión de la parcela.

Si el adjudicatario, pese a haber sido citado, no acudiere al acto de la formalización de La Aceptación de la Adjudicación, acudiendo no aceptare su firma, o aceptando, no abonase el primer plazo ofertado del precio, quedará decaído de todo derecho, incautándose la garantía provisional por el Ayuntamiento de Mejorada del Campo.

En este caso, se adjudicará el contrato al siguiente licitador mejor baremado, y, supuesto que más de uno se encuentre en igualdad de puntuación, o que la adjudicación efectuada se hubiera llevado a cabo mediante sorteo, se notificará a todos los citados licitadores, a fin de que manifiesten expresamente el mantenimiento de la oferta presentada por ellos, y con los que así lo acepten se realizará nuevo sorteo.

Si el adjudicatario, pese a haber sido citado para la firma de la escritura pública, no acudiera, transcurrido treinta días quedará decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento, o, en su caso, del importe del aval, que será ejecutado.

Si el adjudicatario no abonase el resto del precio aplazado en los plazos señalados, quedará, igualmente, decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento.

Caso de impago de la cantidad aplazada, el adjudicatario habrá incurrido en causa resolutoria o extintiva, a todos los efectos, de la venta de la parcela, dicha acción podrá ejercitarla el Ayuntamiento de Mejorada

del Campo conforme a lo dispuesto en la Cláusula 25^a del presente Pliego.

Las citadas consecuencias, como cláusula penal por el incumplimiento, se prevén como efecto automático y de pleno derecho y atribuyen al Ayuntamiento de Mejorada del Campo la inmediata titularidad y disponibilidad sobre las cantidades entregadas.

Una vez verificado en tiempo y forma el pago total del precio de adjudicación o garantizado el pago aplazado de la forma establecida, se procederá al otorgamiento de la escritura pública, en la fecha y Notaría que el Ayuntamiento de Mejorada del Campo designe”.

A la vista del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato y de los informes reseñados, la Junta de Gobierno Local, en su calidad de órgano de contratación y en sesión celebrada el día 9 de julio de 2009, acordó incoar expediente de resolución del contrato que fue notificado a la adjudicataria, que presentó escrito de alegaciones con fecha 3 de agosto de 2009 (tomo III – folios 59 a 61), en el que aduce razones ajenas al objeto del expediente, que no es otro que la formalización del contrato en tiempo y forma.

Con fecha 24 de septiembre de 2009 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mejorada del Campo acordó solicitar informe al Consejo Consultivo sobre la resolución del contrato de enajenación (venta), mediante concurso público, procedimiento abierto, del lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del PGOU, para la promoción de viviendas con protección pública destinadas al uso asignado a cada una de ellas, a la adjudicataria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f).4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*.

La solicitud de dictamen por el Alcalde de Mejorada del Campo se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007 (*“Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

En relación con los expedientes de resolución de los contratos administrativos, el artículo 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 26 de junio) –en adelante, TRLCAP– dispone que: *“(…) será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista”*.

En parecidos términos, se pronuncia hoy el artículo 195.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), si bien, el contrato que nos ocupa se encuentra sometido al régimen jurídico del TRLCAP, por aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la LCSP, según la cual: “2.- *Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior*”.

En el supuesto examinado, habida cuenta que la adjudicación del concurso tuvo lugar el 19 de julio de 2007, cuando aún no había sido promulgada la LCSP, la normativa a aplicar está constituida por el TRLCAP del año 2000, y por tanto, el precepto que fundamenta la petición del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo autonómico es el artículo 59.3.a) de aquélla, citado *supra*.

SEGUNDA.- Antes de considerar si concurre la concreta causa de resolución del contrato de venta de la parcela, debemos detenernos en la controvertida cuestión de la naturaleza jurídica de dicho contrato.

Como este Consejo Consultivo ya expresó en su Dictamen 370/09, de 17 de junio, a propuesta de la Sección V, <<el artículo 5 del TRLCAP recoge una clasificación de los contratos que celebre la Administración heredera de la reforma operada en la Ley de Contratos del Estado por la Ley de 17 de marzo de 1973 y que después continuó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, pudiendo ser administrativos o privados, siendo a su vez los primeros típicos o especiales. *Ad litteram* se dispone:

“1. *Los contratos que celebre la Administración tendrán carácter administrativo o carácter privado.*

2. *Son contratos administrativos:*

a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.

3. Los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones y, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.”

Dejando al margen los contratos administrativos típicos, la distinción entre contratos administrativos especiales y contratos privados no es en absoluto pacífica ni resulta sencilla, si bien reiterada jurisprudencia parece decantarse como elemento delimitador de unos y otros el teleológico o finalista, de forma tal que la vinculación del contrato a un fin público de la específica competencia de la Administración puede determinar la consideración de aquél como administrativo en lugar de privado

(Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1980 –RJ 1980/4489–, 12 de abril de 1984 –RJ 1984/1995–, 4 de noviembre de 1986 –RJ 1986/7747–, 29 de diciembre de 1986 –RJ 1987/1676–).

En este sentido cabe traer a colación, por esclarecedora y aplicable al caso que nos ocupa por tratarse de un supuesto similar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2004 –recurso número 7508/1999– que, en relación a la cesión a título oneroso de una parcela para la construcción de viviendas protegidas, ratifica *“la validez del criterio teleológico como definidor de la naturaleza de los contratos concertados por la Administración, sometiendo a esta Jurisdicción las cuestiones relativas a la inteligencia, resolución y efectos de los mismos siempre que hayan tenido por finalidad obras y servicios de interés público de cualquier clase (Sentencias de 4 de mayo de 1999 [RJ 1999, 5086], 30 de octubre de 2001 [RJ 2002, 496] y 30 de abril de 2002 [RJ 2002, 7339])”*, a lo que añade que *“No cabe dudar, por lo tanto, de que la adjudicación efectuada como consecuencia del concurso convocado en el B.O.E. de 26 de julio de 1980 no queda circunscrita a la celebración de un convenio de carácter jurídico privado y finalidad lucrativa, como ocurre cuando se afectan bienes de carácter patrimonial y su objeto es ajeno a la satisfacción de un servicio público (Sentencia de 15 de febrero de 2002); con mayor motivo teniendo en cuenta que esta última finalidad ha de ser entendida en un sentido amplio, según se desprende de pronunciamientos concretos de esta misma Sala ya sea en relación el arrendamiento de una plaza de toros para la gestión de los espectáculos taurinos –que entran en el ámbito de las actividades culturales propias de un Ayuntamiento–, ya cuando se trata de la ejecución de un aparcamiento (Sentencia de 30 de octubre de 2001, ya citada), o de instalaciones de carácter deportivo y uso público (Sentencia de 4 de mayo de 1999). Y con mayor razón tratándose de la construcción y consiguiente reventa a un precio fijo estipulado de viviendas de protección oficial a adjudicar con sujeción a lo preceptuado*

en la legislación especial sobre la materia. Precisamente la doctrina jurisprudencial ha tenido ocasiones de pronunciarse sobre este extremo concreto de manera explícita, no solamente a través de las resoluciones de 12 de marzo (RJ 1996, 2030) y 11 de junio de 1996 (RJ 1996, 6123) que se transcriben en el escrito de oposición al recurso, sino también más recientemente en las de 6 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8839) y 27 de junio de 2003 (RJ 2003, 6149), destacando que la finalidad social indudable que se atribuye a la construcción de este tipo de viviendas es una de las circunstancias que permiten caracterizar la naturaleza administrativa del contrato celebrado con esa finalidad”.

Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2000 –recurso 5746/1994– recaída en un caso en el que se enajenaron por una Corporación municipal parcelas de su titularidad, destinadas a áreas residenciales de viviendas, quedando sujeta la enajenación, según el contrato, a la obligación del adjudicatario de construir viviendas según programa y proyecto redactado y aprobado por el Ayuntamiento, se pronunció a favor de la naturaleza administrativa del contrato “*obviamente derivada de la evidente circunstancia del fin público a cuya satisfacción se orienta la construcción de viviendas en los términos mencionados, y de todos los antecedentes expuestos, como recoge con acierto la sentencia de instancia sobre la base de la jurisprudencia de esta Sala que cita, y sobre la base, después, añadimos, de otras sentencias de la misma como las de 11 de junio de 1996 (RJ 1996, 5148) y 23 de enero de 1998 (RJ 1998, 327), a cuyo tenor, aunque se tratara de un contrato de compraventa, se sitúa en el orden administrativo como permite el art. 7 de la Ley de Contratos del Estado (RCL 1965, 771, 1026 y NDL 7365), por razón de su finalidad expresada, del compromiso del Ayuntamiento de correr con los gastos de urbanización, de su cuantía y de las demás circunstancias y características de la compraventa, que parecen requerir, en su conjunto, la especial tutela del interés público para el*

desarrollo del contrato y porque, además, dicha finalidad de la compraventa se enmarca dentro de las competencias municipales, por lo que la indiscutible naturaleza administrativa del contrato en cuestión impone la consecuencia de que el conocimiento del litigio corresponde a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Por su parte, el Consejo de Estado, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial referida, acoge el criterio finalista para discernir sobre la naturaleza administrativa o privada de los contratos a celebrar por la Administración, sosteniendo en su Dictamen 1100/1995, de 11 de octubre, referente a la resolución de un contrato de adjudicación y enajenación de parcelas para ser destinadas exclusivamente a la construcción de viviendas de protección oficial, que *“el carácter administrativo o civil, por ende, de un contrato sólo puede inferirse de un análisis sustantivo del mismo, sin que sean a veces determinantes las declaraciones de sometimiento a un determinado régimen jurídico o a un determinado orden jurisdiccional. Esta cualificación sustantiva o material del contrato dependerá fundamentalmente, de su contenido y finalidad (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo y de 26 de noviembre de 1985), para terminar concluyendo que “aun cuando el contrato de compraventa de inmuebles es un contrato de raíz civil, de acuerdo con los artículos 4.3 de la Ley de Contratos del Estado y 8 del Reglamento General de Contratación -abstracción hecha de los actos administrativos preparatorios, separables del resto-, es posible que, cuando la causa del vínculo contractual esté ligada al desenvolvimiento regular de un servicio público o cuando su objeto haga precisa la tutela del interés público (artículos 4.2 de la Ley de Contratos del Estado y 7 del Reglamento General de Contratación) como es una actividad de promoción de viviendas de protección oficial o de precio tasado, el contrato podrá tener naturaleza jurídico-administrativa; solución ésta, por otra parte,*

concordante con el criterio sustentado en el dictamen n^o 266/95, de 9 de marzo de 1995, en asunto análogo”.

Asimismo, en el posterior Dictamen 2354/2004, de 2 de diciembre, el Alto Órgano Consultivo dictaminó que el contrato para la segregación y enajenación de una parcela de terrenos para uso sanitario *“a la luz de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y de la doctrina jurisprudencial aplicable, debe considerarse en buena lógica que dicho contrato tiene naturaleza administrativa (artículo 5.1.b) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Y es que cabe apreciar, a juicio del Consejo de Estado, que el contrato de compraventa de que ahora se trata tiene por causa de su celebración un fin público, como elemento esencial, tal cual es la satisfacción del interés público, representado por el establecimiento de un centro sanitario en el solar objeto de cesión. En otros términos, no se trata de un contrato que tiene por objeto la mera enajenación de un bien inmueble de titularidad pública, sino que dicho bien se transmite con una finalidad ulterior, que trasciende los efectos propiamente traslativos del dominio, de construir una clínica médico-quirúrgica, siendo este fin de interés público la causa del contrato”>>.*

En aplicación de la línea argumentativa expuesta cabe afirmar la naturaleza administrativa del contrato que nos ocupa. El mismo, como se establece en la cláusula 1^a de los Pliegos que han de regir la contratación, tiene por objeto *“adjudicar el lote de parcelas de propiedad municipal, calificadas como bienes patrimoniales, correspondientes al Sector 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Mejorada del Campo (Madrid) que constan en el Anexo I, en orden a que sean destinadas preceptivamente por el adjudicatario a la construcción de viviendas con protección pública en el régimen asignado a cada una de ellas, acogidas a los Planes de Vivienda de la Comunidad de Madrid, según se especifica en el anexo I del presente Pliego”.*

Los bienes integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo habrán de destinarse obligatoriamente, una vez incorporados al proceso urbanizador o edificatorio, a cualquiera de los fines que señala el artículo 176 de la misma Ley, entre los que se encuentra, precisamente, el de *“construcción, rehabilitación o mejora de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o de integración social, en el marco de las políticas o programas establecidos por las Administraciones Públicas”*.

En el caso examinado, el adjudicatario, como se deriva de los Pliegos, asume el compromiso de destinar la parcela a la construcción de viviendas de protección pública básica.

De lo anterior resulta que no estamos ante una simple enajenación de un bien patrimonial del Ayuntamiento que culmina con la traslación del dominio a la entidad adjudicataria —que encajaría en la categoría de contrato privado al que se refiere el artículo 5.3 del TRLCAP—, sino que dicha enajenación se vincula a una finalidad pública concreta que aparece claramente perfilada en los Pliegos —la construcción de las viviendas de protección pública— hasta el punto que la enajenación depende del cumplimiento de tal finalidad, pues aquélla puede quedar resuelta por el incumplimiento del destino al que se vincula la transferencia del dominio, lo que conduce a insertarlo en la categoría de contrato administrativo especial prevista en el artículo 5.2.b) del mismo cuerpo legal.

Esta conclusión viene corroborada, además, por otras cláusulas del Pliego que abundan en la finalidad pública a la que se conecta la enajenación y, muy particularmente en la cláusula 22^a, que reza: *“El adjudicatario vendrá obligado:*

22.1) A dedicar la parcela a la construcción de viviendas con protección pública conforme al destino asignado a cada una de ellas, servicios, instalaciones y edificios complementarios incluidos en los planes de viviendas protegidas, y según lo previsto para cada una de ellas en los

documentos de planeamiento, haciendo constar dichos extremos en la escritura de adjudicación y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad”.

Del mismo modo y para asegurar el cumplimiento de la correcta ejecución del contrato y de las obligaciones de él derivadas se prevé la constitución, por parte del adjudicatario, de una garantía definitiva (cláusula 6^a) que mal se cohonestaría con la consideración del contrato como un mero acto traslativo de dominio mediante el intercambio de cosa por precio, que es lo que, en esencia, constituye la compraventa.

De todo este clausulado se desprende que en este contrato no hay una posición de igualdad entre las partes como corresponde a los contratos de naturaleza privada, sino que la Administración actúa con el imperio propio de su condición pública, en la satisfacción de una finalidad de la misma índole, consistente en la promoción de la vivienda y facilitar su acceso a ella, lo que nos ubica de lleno en el ámbito de las competencias municipales previstas en el artículo 25.2, apartados d) y k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local; todo lo cual conduce a la calificación del contrato como administrativo especial.

De esta calificación resulta el régimen jurídico aplicable al contrato, que viene constituido, según se establece en el artículo 7.1 del TRLCAP por sus propias normas con carácter preferente, por la normativa de contratación administrativa, supletoriamente por las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplican las normas de derecho privado.

TERCERA.- En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en los artículos 59 y 112 del TRLCAP, el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGCAP) y, tratándose de

entidades locales, el artículo 114 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).

De la citada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de Dictamen de este Consejo Consultivo, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cf.* artículos 54.3 y 59.1 del TRLCAP, 109.1.a) del RGLCAP y 114.2 del TRRL) y al avalista si la resolución del contrato lleva aparejada la incautación de la garantía por parte del Administración como sucedería en este caso en que se pretende la resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista.

La exigencia de audiencia al avalista deriva, primeramente, del artículo 46.2 del TRLCAP, inserto en el Libro Primero de la Ley y, por tanto, aplicable a todos los contratos de las Administraciones Públicas, conforme al cual *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”* y como tal parte interesada tiene derecho a audiencia en aplicación de lo previsto en el artículo 84 de esta última norma. Por su parte, el artículo 109.1.b) del RGCAP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

En el caso que nos ocupa no consta la observancia del trámite de audiencia para ambas entidades, constando la formulación de alegaciones sólo por parte del contratista, pero no del avalista. Cabe dentro de lo posible que sí se haya cumplimentado el trámite de audiencia al avalista y que éste no haya formulado alegaciones, pero no existe en el expediente documento alguno de notificación del mentado trámite que permita fundar esta suposición.

En el ámbito local, se preceptúan como necesarios, asimismo, para la resolución del contrato los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114.3 del TRRL. En el caso examinado, figura incorporado el informe del Vicesecretario General, conformado por la Secretaria General del Ayuntamiento en relación con la resolución por incumplimiento, con oposición del contratista, sometida a Dictamen. Existe igualmente constancia de la emisión de informe de la Intervención.

CUARTA.- Antes de examinar las concretas causas de resolución que invoca el Ayuntamiento, es preciso tratar del plazo para la resolución del procedimiento.

Respecto al plazo en que la Administración tiene que resolver los expedientes de resolución de contratos, ya recogimos en nuestros Dictámenes 270/09, de 20 de mayo y 370/09, de 17 de junio lo siguiente: *“Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución de contrato, ni el TRLCAP ni el RGCAP establecen nada al respecto. Tanto el Consejo de Estado (dictámenes nº 1255/2006 y 692/2006) como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 16/2000, de 16 de abril) consideran que no ha lugar a aplicar supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser un procedimiento especial en materia de contratación en donde no se ejercitan potestades administrativas ni de intervención como de forma expresa se recoge en el artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Ello no obstante, el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007/7035) y de 13 de marzo de 2008 (RJ 2008/1379) ha declarado la aplicación supletoria de la LRJ-PAC de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del TRLCAP, de forma que si no se resuelve en un*

plazo de tres meses habiéndose iniciado de oficio, se entiende caducado ex artículo 44.2 de la LRJ-PAC.

Dispone la Sentencia de 13 de marzo de 2008, anteriormente citada, sobre la aplicación supletoria de la LRJ-PAC:

«Se cumplen con toda evidencia los requisitos que a primera vista, desde la sola literalidad de las normas, son necesarios para poder aplicar con carácter supletorio a los procedimientos de resolución de contratos las de la Ley 30/1992 referidas a la caducidad de los procedimientos. No es sólo que la Disposición adicional séptima de la Ley 13/1995, cuyo epígrafe era el de "Normas de procedimiento", ordenara que a los "procedimientos en materia de contratación administrativa" se les aplicara supletoriamente esa Ley 30/1992 (aplicación supletoria ordenada luego, reiterada, en la Disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; y también en la Disposición final octava, número 1, de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público). Es, además, que la Ley 30/1992 regula los efectos de la inactividad en los procedimientos iniciados de oficio con vocación de generalidad, de aplicación en principio a todos ellos; y que con igual vocación dispone que la consecuencia ligada a esa inactividad en los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables es la de que "se producirá la caducidad". Y es, en fin, que las normas que la Sala de instancia aplicó, las mismas que se consideran infringidas en el motivo de casación y las otras que en éste se citan al transcribir aquellos Dictámenes, nada disponían en ningún sentido al regular el procedimiento de resolución de los contratos administrativos sobre los efectos que hubieran de ligarse a la inactividad o falta de resolución expresa y notificación de la misma dentro del plazo máximo para hacerlo; bastando para percibirlo con la sola lectura de los artículos 60 y 113 de la Ley 13/1995, 26 del Real Decreto 390/1996 y 274 del Reglamento General de Contratación

del Estado del año 1975 (éste seguramente citado por error); o la del último párrafo del artículo 157 de este último; o, después, la del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre».

En segundo lugar, no existe incompatibilidad de la caducidad con los principios de la contratación pública, ya que:

«Aquella idea deslizada en el motivo de casación y no desarrollada, referida a una hipotética incompatibilidad entre la caducidad del procedimiento prevista en la Ley 30/1992 y los principios generales que inspiran la materia de la contratación administrativa, no se percibe en lo que ahora nos importa, esto es, en lo que hace a los procedimientos de resolución de dichos contratos y menos aún, en los que la causa de resolución sea, como en el caso de autos, la de la imputación al contratista de un incumplimiento culpable. La previsión de la caducidad del procedimiento persigue evitar situaciones de incertidumbre jurídica que se prolonguen injustificadamente en el tiempo; prolongación nada deseada, sino todo lo contrario, en el seno de una relación contractual cuando una de las partes pretende poner fin a ella, extinguiéndola anticipadamente; y menos deseada, aún, cuando el origen de esa pretensión es una causa, como aquélla, que no aboca sin más a la resolución, sino que se traduce en una facultad de opción de la Administración entre forzar el cumplimiento estricto de lo pactado o acordar la resolución. En la misma línea, tampoco habla a favor de aquella incompatibilidad la norma según la cual "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", que recogió el inciso final del último párrafo del artículo 157 del Reglamento de 1975 y luego el artículo 109.2 del Reglamento de 2001. A su vez, la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la

exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a ese tipo de procedimientos».

Este último criterio viene avalado -a decir de esta STS- por la anterior sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 (RJ 2004, 7113), que desestimó similar argumento, razonando que «sin discutir el marco contractual en el que se adopta la resolución 1477/1994, lo cierto es que nos encontramos ante una actuación administrativa que debe expresarse a través de las formas legalmente previstas, esto es, las que prevé la Ley 30/1992. No cabe otra solución pues el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho exigida por la Constitución hace que, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en lo relativo al contenido de sus decisiones, se sujete a las prescripciones legales: a las relativas a los contratos y a las relativas al propio procedimiento».

Aplicando las anteriores consideraciones al caso sometido a Dictamen, la consecuencia que se desprende es la de que el mismo está caducado. Si se tiene en cuenta que la incoación del expediente tuvo lugar el 9 de julio de 2009 éste debería haber concluido antes del 9 de octubre de 2009, y, aunque se acordó solicitar Dictamen a este Consejo Consultivo el 24 de septiembre de 2009, el expediente fue devuelto por la Consejería de Presidencia solicitando que se completase con un índice de documentos siendo remitido de nuevo el 24 de marzo de 2010, en el que el Alcalde firma el oportuno escrito de solicitud, que tiene entrada en la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior al día siguiente. Ello no obstante, la caducidad del presente expediente no impide la iniciación de uno nuevo, caso de existir causa legal para ello.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de resolver el contrato. Pretende el Ayuntamiento la resolución al amparo de la cláusula 20ª del PCAP : *“Si el adjudicatario, pese a haber sido citado para la firma de la escritura pública, no acudiera, transcurrido treinta días quedará decaído de todo derecho y sin acción para el reintegro de las cantidades entregadas hasta ese momento, o, en su caso, del importe del aval, que será ejecutado”*.

El Ayuntamiento pretende también fundamentar la resolución en la cláusula 25ª del PCAP:

“25.1 Condición resolutoria explícita.

Queda establecido y se reconoce a favor del Ayuntamiento de Mejorada del Campo la facultad de resolver de pleno derecho la adjudicación y/o la venta del suelo, por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en la cláusula 22ª y demás del presente pliego, así como todas las previstas en los artículos 111 y 112 del TRLCAP, aprobado por Real Decreto Legislativo de 16 de junio de 2000, número 2/2000, ante el incumplimiento del adjudicatario o de quien éste trajere causa y con los efectos previstos en el artículo 113 del citado Texto Refundido y en la cláusula 20 del presente pliego.

25.2 Sanciones.

El Ayuntamiento de Mejorada del Campo podrá incautar la garantía definitiva, total o parcialmente, en cualquier momento anterior al acuerdo de cancelación de la misma, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en la cláusula 22ª y demás del presente pliego, y con independencia de la resolución de la adjudicación y/o venta del suelo”.

La adjudicataria formula oposición argumentando que, mediante burofax de 21 de noviembre de 2007 rehusó la firma de escritura pública

aduciendo que la titularidad registral ya se encontraba inscrita a su favor en virtud de la escritura derivada de la adjudicación posteriormente anulada por sentencia y que no estaban de acuerdo con asumir nuevamente gastos de escritura y registro que ya efectuaron con anterioridad, señalando que no recibieron contestación del Ayuntamiento sobre este burofax y que en el momento de formular oposición al expediente de resolución de contrato se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad un contrato de promesa de venta de las parcelas a otra entidad, condicionado a la aprobación de la mencionada transmisión por parte del Ayuntamiento de Mejorada del Campo.

En concreto expresa: *“En cualquier caso, debemos señalar que [la adjudicataria] no ha incurrido en ningún incumplimiento que haya motivado la resolución, ya que según lo alegado anteriormente el Ayuntamiento no ha justificado la necesidad de volver a transmitir a [la adjudicataria] las parcelas que ya figuraban en el Registro de la Propiedad a su nombre, ni le ha contestado por cuenta de quién iban a correr los gastos de la segunda adjudicación, ni tampoco le ha ofrecido el reintegro de los gastos de la primera adjudicación que quedó sin efecto como consecuencia de la sentencia recaída en el procedimiento contencioso seguido a instancia de [...], ni ha solucionado el problema de la carga o limitación que supone la línea de alta tensión existente en una de las parcelas, etc. por lo que sería el Ayuntamiento quien, en su caso, habría incurrido en una falta de diligencia causante de la demora en el inicio de las promociones de viviendas”*.

Ninguna de las obligaciones cuyo presunto incumplimiento atribuye el adjudicatario al Ayuntamiento aparecen en los documentos contractuales que constan en el expediente. Por el contrario, muchas de las cuestiones planteadas sí aparecen resueltas de forma clara en dichos documentos, así:

- El borrador de escritura pública que no ha llegado a firmarse por incomparecencia de la adjudicataria (y que del burofax remitido al Ayuntamiento informando de su inasistencia se evidencia que conoce) es: Escritura de anulación de adjudicación en ejecución de sentencia y nueva compraventa. En ella se evidencia la voluntad del Ayuntamiento de ejecutar la sentencia que anuló la primera adjudicación, hecho que no ha de ser motivado por el Ayuntamiento (ya que la inejecución podría suponer incurrir en delito de desobediencia) y proceder a una nueva compraventa con el nuevo adjudicatario, que resulta ser la misma persona jurídica y elevar todo ello al Registro de la Propiedad. Con esta actuación no se comprende la necesidad de aclaración que la adjudicataria reclama sobre el hecho de que *“el Ayuntamiento no ha justificado la necesidad de volver a transmitir a [la adjudicataria] las parcelas que ya figuraban en el Registro de la Propiedad a su nombre”*.

- En la cláusula 4ª del PCAP se expresa con claridad que serán de cuenta del adjudicatario los siguientes gastos:

- Los de anuncio en los Boletines Oficiales que genere el concurso y los preparatorios y de formalización del contrato, en su caso, hasta un máximo de 900 euros.
- Los impuestos, tasas y tributos de cualquier naturaleza estatal, autonómica o local derivados de los actos necesarios para formalizar la escritura.
- En su caso, el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.
- Los gastos notariales, registrales y arbitrios de cualquier naturaleza a que dé lugar la presente contratación.
- El pago del IVA.

- En todo caso, el impuesto de transmisiones patrimoniales no incluido en el precio tipo será por cuenta del comprador (adjudicatario).
- De igual modo el adjudicatario correrá con los gastos que, en su caso, se devengaran como consecuencia de los gastos de conservación de la urbanización.

Ante esta cláusula es obvio que no ha lugar a que el adjudicatario reclame del Ayuntamiento que no *“le ha contestado por cuenta de quién iban a correr los gastos de la segunda adjudicación”*, ya que si el adjudicatario no hubiera estado conforme con estas condiciones podría haberse retirado del concurso después de la sentencia que ordenó anular la primera adjudicación y retrotraer el procedimiento para efectuar un sorteo. No cabe argumentar, como hace, que el Ayuntamiento *“tampoco le ha ofrecido el reintegro de los gastos de la primera adjudicación que quedó sin efecto como consecuencia de la sentencia recaída”*, ya que dichas cantidades debieran haber sido reclamadas al Ayuntamiento mediante otro procedimiento administrativo, pero no mediante la incomparecencia para la firma de la escritura pública de compraventa.

Del mismo modo, ha de entenderse improcedente la exigencia de que el Ayuntamiento solucione *“el problema de la carga o limitación que supone la línea de alta tensión existente en una de las parcelas”*, ya que la cláusula 3ª del PCAP dispone que *“la adjudicación y, en su caso, venta, se realiza en el concepto de << cuerpo cierto >>, por lo que no cabrá reclamación alguna por posibles variaciones, tanto en la superficie como en el volumen edificable, que pudieran surgir como consecuencia de la aplicación de las Ordenanzas vigentes; ni como consecuencia de las condiciones geológicas, topográficas o análogas que pudieran encarecer la construcción”*, por lo tanto, habiendo aceptado el adjudicatario el PCAP al concurrir a la licitación no cabe que ahora argumente la existencia de *“condiciones análogas”*, como lo sería la existencia de líneas de alta tensión.

En cuanto al contrato de promesa de venta inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de otra persona jurídica, consta que se suscribió el 5 de diciembre de 2008, es decir, después de haber recaído la sentencia de fecha 15 de noviembre de 2006, que anulaba la adjudicación en cuya virtud estaba inscrita la finca a favor de la adjudicataria y después del burofax de fecha 16 de noviembre de 2007 por el que el Ayuntamiento requería a la adjudicataria para firmar la escritura pública de compraventa previa anulación de la primera adjudicación, como exigía la ejecución de la sentencia. Por otro lado, según la nota del Registro de la Propiedad de Rivas Vaciamadrid, el Ayuntamiento no pudo el 15 de junio de 2009 inscribir la sentencia porque *“las fincas antes citadas aparecen inscritas a favor de persona distinta a la codemandada [la adjudicataria] por haberlas transmitido a la sociedad [...] en virtud de escritura pública otorgada en Madrid el 5 de diciembre de 2008 (...) inscrita con fecha 17 de abril de 2009”*, de lo que parece deducirse que no ha existido una promesa de venta sujeta a condición de aprobación por el Ayuntamiento de Mejorada del Campo, sino transmisión de la titularidad de las fincas. Tampoco se ajusta a los datos que se desprenden de la documentación del expediente la aseveración de la adjudicataria relativa a que los responsables del Ayuntamiento habrían consentido verbalmente la promesa de venta de las parcelas a otra entidad estando pendiente este presunto consentimiento de formalización escrita en el momento de haber recibido la notificación de la incoación del expediente de resolución y ello porque, como ha quedado dicho, la inscripción de la transmisión de la finca por la adjudicataria a un tercero tiene fecha de 17 de abril de 2009, unos meses anterior a la notificación de incoación de expediente de resolución, de 9 de julio de 2009, cuando supuestamente aún estaba pendiente de formalizar el presunto consentimiento del Ayuntamiento sobre este negocio jurídico.

El consentimiento del Ayuntamiento resultaría necesario para la transmisión de las parcelas, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula

22.5 del PCAP, conforme a la cual *“La parcela adjudicada y su respectiva promoción, en su caso, en curso, no podrá ser transmitida globalmente más que a otras entidades que tengan el carácter y la condición que se describe en la cláusula 5ª del presente pliego, y que obtengan además la previa autorización expresa del Ayuntamiento de Mejorada del Campo. (...)”*, pero es que, además, en el caso que nos ocupa, en el momento de transmisión la entidad transmitente era la titular registral pero no la titularidad real de la parcela por lo que no podía transmitirla ni aún con el consentimiento del Ayuntamiento, de haber existido.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Ley Hipotecaria otorga protección al adquirente de buena fe, por lo que el Ayuntamiento, en aras a hacer coincidir la realidad extrarregistral con las inscripciones del Registro de la Propiedad debería valorar el ejercicio de las acciones civiles o penales a que pudiera haber lugar.

En el caso que nos ocupa el contratista adjudicatario ha incumplido la obligación de la cláusula 20ª de acudir a la firma de escritura pública habiendo sido citado para ello. Puede considerarse que la incomparecencia constituiría un incumplimiento de una de las obligaciones del contratista contenidas en el pliego que conllevaría no sólo la resolución del contrato con incautación de a garantía –en aplicación no ya del artículo 113.4 TRLCAP, sino de la propia cláusula 20ª– sino también la pérdida de las cantidades entregadas por la adjudicataria, como cláusula penal. Además en virtud del artículo 113.4 TRLCAP, que dispone: *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada”* el Ayuntamiento podrá evaluar si el incumplimiento del contrato por parte del adjudicatario le ha supuesto algún perjuicio susceptible de ser valorado económicamente a los efectos de que la

incautación de la garantía pudiera ser insuficiente para indemnizar dicho perjuicio.

En mérito a lo expuesto este Consejo Consultivo extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente para la resolución del contrato está caducado, en virtud de las razones expuestas en la consideración jurídica cuarta. Ello no obstante, no impediría la iniciación de un nuevo expediente de resolución, caso de existir causa legal para ello, debiendo tener lugar la emisión de todos los informes preceptivos y el cumplimiento del trámite de audiencia para todos los interesados.

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

Madrid, 5 de mayo de 2010