



Sr. Estella Hoyos, Presidente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de febrero de 2007, ha examinado el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxxx y Dña. zzzzz*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 23 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxxx y Dña. zzzzz, para la explotación del bar-restaurante del rrrrrr, sito en dicho municipio.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1152/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Tras su adjudicación definitiva, se formaliza el 17 de mayo de 2001 el contrato de arrendamiento de la explotación del bar-restaurante situado en el rrrrrr, entre el Ayuntamiento de xxxxxx y Dña. zzzzz.

Entre las cláusulas del contrato pueden desatacarse las siguientes:



- Plazo de cinco años, con posible prórroga de tres años.
- Precio de arrendamiento: 40.000 pesetas mensuales más 16% de I.V.A.
- Fianza definitiva de 100.000 pesetas.
- Entre otras, serán causas de resolución del contrato, las de los artículos 111 y 167 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- El arrendatario presta su conformidad al pliego de condiciones económico-administrativas.

De la cláusula VII del pliego cabe resaltar que se imponen al arrendatario, entre otras, las siguientes obligaciones:

- El pago y mantenimiento de la energía eléctrica, calefacción y teléfono público del bar-restaurante arrendado.
- Tener abierto el local todo el año, pudiendo cerrar un día por descanso semanal, siempre que no coincida en vísperas ni días festivos, ni con los demás bares de la localidad.
- Suscribir dos seguros: uno de responsabilidad civil y otro de mantenimiento, tanto de continente como de contenido, respecto del bar-restaurante, abonando el 50% el Ayuntamiento y el otro 50% el arrendatario.

Segundo.- En comparecencia de 2 de diciembre de 2002, la arrendataria firma lo siguiente:

“En calidad de arrendataria

»Manifiesto, declaro y hago constar mi expreso deseo de rescindir voluntariamente dicho contrato, quedando por tanto libre el Excmo. Ayuntamiento para disponer de dicho local y dicha explotación como mejor crea a partir de la fecha de la firma de este documento, día 2 de Diciembre de 2002”.



Al texto añade, de su puño y letra: "todo lo que hay dentro del local es de mi propiedad excepto sillas y mesas del bar. Está valorado en 1 millón de ptas."

Tercero.- En comparecencia ante el Ayuntamiento, el 12 de diciembre de 2002 firma un nuevo escrito en el que manifiesta, entre otros aspectos, lo siguiente:

"(...) mi renuncia sólo será válida si se lleva a cabo en los términos que verbalmente acordamos, previo pago de un millón de ptas. a la entrega de llaves y son en concepto de equipamiento, existente en dicho bar y sin otra valoración que la mencionada (...). Desde el día de la firma 2.12.02 el bar sigue cerrado con las consiguientes molestias para el público sin mencionar el perjuicio económico que en mi maltrecha economía está causando (...)"

Cuarto.- Con fecha 24 de diciembre de 2002, se notifica a la arrendataria el siguiente requerimiento, fruto del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 19 de diciembre de 2002:

"Que tomada cuenta de los reiterados incumplimientos de varias obligaciones fijadas para el arrendatario en el pliego de cláusulas aprobado al efecto y aceptado por Usted, como es el ofrecer un eficiente servicio de cocina, el horario de apertura de las 10 hasta las 24 horas como mínimo, incluidos los Domingos, y muy especialmente las siguientes:

»el pago y mantenimiento de energía eléctrica calefacción y teléfono público, puesto que desde la fecha de la firma del contrato hasta el día de hoy, no ha abonado nada del coste que ha supuesto la energía eléctrica y la calefacción consumida;

»el compromiso de tener abierto el local todo año, puesto que dicho establecimiento ha permanecido cerrado al público desde el domingo día 8 de Diciembre hasta el día de hoy,

»y el abono de la renta mensual resultante de la licitación, puesto que desde el mes de Febrero hasta el mes de Noviembre, ambos incluidos, no ha sido abonada dicha renta.



»Y requerirle,

»Proceda al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que en su día fueron fijadas y las que Usted prestó su total conformidad y aceptación, y requerirle que proceda al pago de la deuda contraída hasta ahora, en concepto de renta, consumo de energía eléctrica y calefacción, en un plazo de veinte días naturales a contar desde la recepción de este documento; de no ser así, se procederá a la resolución del mencionado contrato, tal y como en él se dispuso”.

Con fecha 3 de enero de 2003 se reitera el requerimiento.

Quinto.- El 4 de febrero de 2003 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento resuelve ordenar la incoación del correspondiente procedimiento para la resolución del citado contrato suscrito con Dña. zzzzz, lo que, tras varios intentos sin éxito, se notificó a la misma el día 21 de febrero de 2003, poniéndose de manifiesto dicho procedimiento con un trámite de audiencia por plazo de diez días hábiles con el objeto de que pudiera formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimara oportunos.

No recibíéndose en el Ayuntamiento en plazo ningún escrito de alegaciones, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión de 12 de marzo de 2003, acuerda:

a).- Resolver el contrato de arrendamiento suscrito el día 17 de mayo de 2001 entre el citado Ayuntamiento y la actora, que tenía por objeto la explotación del bar-restaurante sito en el rrrrrr de la localidad, y ello en aplicación del artículo 111.g) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por incumplimiento por la actora de la obligación de mantener abierto al público el establecimiento en los términos pactados, y por el impago de la renta mensual, el consumo de energía eléctrica y la calefacción.

b).- Declarar incautada la fianza de 100.000 pesetas prestada por la actora, destinándose al pago de parte de la deuda contraída hasta el momento por la anterior con el Ayuntamiento.

c).- Solicitar a la actora que proceda a devolver en el plazo de tres días las instalaciones, muebles y las llaves del local.



d).- Solicitar a la actora que proceda al pago del total que adeuda al Ayuntamiento y que asciende a 1.946,33 euros, que resulta de la diferencia que ella debe al Ayuntamiento –4.397,62 euros– y de lo que éste debe aquélla y que asciende a 1.850,20 euros.

Con posterioridad a adoptarse dicho Acuerdo, se tiene conocimiento de que la contratista, a través de su representante, formula un escrito de alegaciones que presenta el día 5 de marzo de 2003 (último día concedido para las alegaciones) en las dependencias del INSS en Barcelona. En dicho escrito, tras poner de manifiesto la existencia de un contrato verbal para la rescisión del contrato de arrendamiento y reconocer que dicha parte adeuda al día 2 de diciembre de 2002 al Ayuntamiento la cantidad de 3.613,40 euros y que éste adeuda a aquélla la cantidad de 6.658,37 euros, concluye solicitando que se rectifique de inmediato y por escrito su postura en cuanto al diferencial económico que le deben abonar (debe aquí precisarse que este escrito no consta en la documentación remitida, si bien existe del mismo una referencia suficiente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, mencionada en el antecedente de hecho siguiente).

Teniendo el Pleno a la vista estas alegaciones, en sesión plenaria de 25 de marzo de 2003 adopta el acuerdo de rechazar dichas alegaciones y ratificar la totalidad de los acuerdos adoptados en la sesión plenaria de fecha 12 de marzo de 2003. Notificados sendos acuerdos a la parte actora, contra los mismos interpone el recurso contencioso-administrativo.

Sexto.- El 18 de marzo de 2005 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Burgos) dicta sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 311/2003 interpuesto por la arrendataria, con el siguiente fallo:

“1º).- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 311/2003 interpuesto por D^a zzzzzz, contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxxxxx de fecha 12 de marzo de 2003 por el que se acuerda resolver el contrato de arrendamiento suscrito el día 17 de mayo de 2001 entre el citado Ayuntamiento y la actora que tenía por objeto la explotación del bar-restaurante sito en el rrrrrr de la localidad, incautar la garantía de 100.000 ptas., que la actora devuelva las instalaciones y bienes muebles junto con las llaves y que abone al Ayuntamiento la cantidad de 1.946,33 €, y contra el



acuerdo del mismo Pleno de fecha 25 de marzo de 2003 que ratifica el contenido del anterior acuerdo.

»2º).- Y en virtud de dicha estimación parcial:

»a).- se anulan por no ser conformes a derecho sendas resoluciones ordenándose la retroacción de actuaciones en el expediente tramitado al respecto al momento justo anterior a dictarse las mismas para que, de conformidad con lo argumentado en esta sentencia, se reclame el preceptivo informe del Consejo de Estado o del Consejo Consultivo de esta Comunidad Autónoma.

»b).- Se desestiman el resto de las pretensiones formuladas por la parte actora en el suplico de su demanda en los términos argumentados y en cuanto ha sido objeto de discusión y enjuiciamiento en la presente sentencia, y ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes procesales por las devengadas en esta instancia”.

En tal estado de tramitación, el 25 de septiembre de 2006 se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, en el presente caso, de acuerdo con el contrato suscrito el 17 de mayo de 2001, al Pleno del Ayuntamiento, conforme dispone el artículo 59 del texto refundido de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), normativa aplicable al contrato en cuestión, como recuerda el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 18 de marzo de 2005, ya citada. El citado artículo prevé un sencillo *iter* procedimental para resolver un contrato administrativo, concretado en la audiencia del contratista, y, cuando se formule oposición por parte del contratista, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

En el caso que nos ocupa, este último trámite ha de entenderse cumplido con el presente dictamen.

3ª.- Los antecedentes de la presente consulta tratan de recoger todas las actuaciones relevantes contenidas en el expediente, con la intención de que este dictamen se emita teniendo en cuenta los datos más significativos en torno a la cuestión de fondo a que el mismo se refiere.

Sin embargo, no puede olvidarse que esta última se circunscribe, estrictamente hablando, a un supuesto de resolución de un contrato administrativo, suscrito el 17 de mayo de 2001 entre el Ayuntamiento de xxxxx y Dña. zzzzz, cuyo objeto es un arrendamiento para la subsiguiente gestión de un servicio consistente en la explotación del bar-restaurante del rrrrrrr de dicha localidad.

Por lo tanto, el presente dictamen se centrará esencialmente en esa resolución alegada, al objeto de sopesar lo fundado de la pretensión resolutoria de la Administración.

El artículo 59 del TRLCAP reconoce la prerrogativa de la Administración de acordar la resolución de los contratos administrativos, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la precitada ley. En el mismo sentido se recogía en el anterior artículo 60 de la LCAP de 1995.

La resolución del contrato en cuestión se propone por el Ayuntamiento con base en las causas previstas en el artículo 111.g) y h) del TRLCAP, esto es, incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones contractuales esenciales, y la causa de resolución prevista en el propio contrato expresamente, consistente en el incumplimiento de cualquiera de las



condiciones del pliego de condiciones económico-administrativas (cláusula sexta del contrato, en relación con la cláusula XV del pliego). Todo ello concretado, en el presente supuesto, como dice la orden de inicio del expediente de resolución, de 4 de febrero de 2003, en "(...) los reiterados incumplimientos de las obligaciones esenciales fijadas en dicho contrato y a las que prestó su total conformidad y aceptación, como son tener el local abierto todo el año, pudiendo cerrar un día por descanso semanal, y el pago de la renta, la energía eléctrica y la calefacción".

Este Consejo Consultivo, en su Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, ya manifestó, que "existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, sentencia de 20 de septiembre de 1983) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar la extinción anticipada del mismo, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave, cualificado, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. Asimismo, tal y como ha mantenido el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de junio de 1985, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento, al señalar que «(...) la aplicación del ordenamiento común como supletorio del administrativo y, en particular, del artículo 1124 del Código Civil para integrar las normas de los artículos 65 y 66 del Reglamento de Contratación de las Entidades Locales, implica la asunción por esta jurisdicción de la doctrina legal establecida por la ordinaria al interpretar aquel precepto, según el cual, con el designio de que se conserven los contratos válidamente celebrados, se restringe su resolución limitándola a los supuestos en que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a su cumplimiento o se produzca un hecho obstativo que, de manera definitiva, lo impida, (...)».

»Asimismo, el Tribunal Supremo respecto al incumplimiento como causa de extinción del contrato de gestión de servicios públicos, ha declarado en su sentencia de 25 de septiembre de 1987 que «no es necesario que el incumplimiento origine grave perturbación del servicio, sino que es suficiente con que se produzca un incumplimiento sustancial del contrato en términos análogos a los establecidos en la contratación civil».

Pues bien, ya se ha anticipado en parte el parecer de este Consejo respecto de la pretendida resolución contractual, en la medida en que los



antecedentes y las someras consideraciones jurídicas realizadas hasta el momento en el cuerpo del presente dictamen evidencian el incumplimiento contractual de la contratista.

Al respecto cabe traer a colación el siguiente párrafo del fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 18 de marzo de 2005 sobre el caso:

“(...) en el caso de autos, a juicio del Ayuntamiento, lo que tampoco discute la actora en ningún momento, es que por parte de ésta se había incumplido el contrato concertado al no pagar la renta durante varios meses y no abonar los gastos del suministro eléctrico y de calefacción desde el inicio del contrato, lo que motivaba que concurriera causa de resolución del contrato imputable al contratista, en este caso a la arrendataria, así prevista en el art. 111.g y h) del citado texto refundido (...)”.

Es claro, pues, un incumplimiento contractual grave, que queda también de manifiesto en que la contratista no atendió ninguno de los requerimientos –véase el antecedente de hecho cuarto– que el Ayuntamiento realizó conminándole a cumplir sus obligaciones básicas, sin que fuera justificación para ello la alegación de la arrendataria referente a un acuerdo verbal de resolución del contrato, aspecto éste tratado por el fundamento de derecho quinto de la Sentencia de 18 de marzo de 2005, que desestima el recurso contencioso-administrativo de aquélla en cuanto al motivo de impugnación consistente en reclamar la nulidad de las resoluciones recurridas por entender que el Ayuntamiento en las mismas no dio valor al acuerdo verbal al parecer pactado, según ella, con el Alcalde (el Tribunal concluye que no puede afirmarse que existiera ese acuerdo verbal, que de haberse adoptado carecería totalmente de validez y eficacia, y que, en todo caso, concurrían las causas de resolución del artículo 111 g y h del TRLCAP).

Todo lo dicho supone concluir en el presente expediente que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por la arrendataria del servicio justifica la pretendida resolución contractual a instancia del Ayuntamiento.

4ª.- Sobre la base de lo expuesto en la consideración jurídica anterior, procede analizar cuáles han de ser los efectos de la resolución del contrato.



Pasando ya al examen de los concretos efectos que conlleva la resolución, el artículo 113.4 del TRLCAP establece que “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 excedan del importe de la garantía incautada”.

En lo que se refiere a la garantía definitiva consignada por el contratista, que asciende a 100.000 pesetas, tiene como finalidad principal asegurar la correcta ejecución del contrato y resarcir los daños y perjuicios que en este caso ha originado el incumplimiento de las obligaciones. Constatado el incumplimiento culpable del contratista, procede incautarle la garantía prestada, de acuerdo con lo dispuesto en el señalado artículo 114.4.

En lo que se refiere a la indemnización por los daños y perjuicios, este concepto no se acumula a la incautación de la garantía, sino que sólo serán exigibles los que excedan del importe de aquélla. Deberá, por lo tanto, instruirse el oportuno expediente para determinar los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la Administración, con audiencia de la contratista. El Dictamen 90/2004, de 10 de marzo, de este Consejo Consultivo, recordaba la Sentencia de 9 de diciembre de 1980 del Tribunal Supremo, en la que sostenía que “(...) debiendo tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros”.

Finalmente recuerda que, dado el contrato administrativo de cuya resolución se trata, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 169.1 y 2 del TRLCAP, y, en cualquier caso, habrá de procederse a la correspondiente liquidación de las deudas que mutuamente tienen contraídas las dos partes contratantes.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver, en los términos expuestos, el contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxxx y Dña. zzzzz, para la explotación del bar-restaurante el rrrrrr, sito en dicho municipio.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.