



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 4 de junio de 2009, ha examinado el *expediente de resolución del contrato suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq S.L.*, 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 16 de abril de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la promoción y construcción de 18 viviendas de protección oficial con entrega de solar en xxxx2.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 381/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El 12 de febrero de 2009, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx acuerda el inicio del procedimiento para la resolución del contrato suscrito con la empresa qqqqq, S.L. para la promoción y construcción de 18 viviendas de protección oficial con entrega de solar en xxxx2, por las causas establecidas en el artículo 111.b), e) y g) de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

**Segundo.-** El 30 de junio de 2005, la Junta de Gobierno Local acuerda adjudicar el referido contrato a la empresa qqqqq, S.L., por importe de 1.414.623,06 euros, formalizándose éste el 11 de agosto de 2005.

En el contrato se hace referencia a la existencia de un Convenio de Colaboración, suscrito con la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León el 3 de marzo de 2004 y modificado el 11 de noviembre de 2004, para la construcción de las viviendas protegidas "con base en el Plan Director de Vivienda y Suelo 2002-2009, en la parcela de suelo urbano de propiedad del Excmo. Ayuntamiento, cedido por la Entidad local de xxxx2."

**Tercero.-** Constan en el expediente los siguientes documentos:

- Certificación de obra emitida por la dirección técnica el 29 de noviembre de 2006, según la cual únicamente se encuentran ejecutadas partidas por valor de 1.395.894,35 euros, cantidad que corresponde al porcentaje del 88,89% del presupuesto total de ejecución de la obra. El Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de febrero de 2009, que inicia el procedimiento de resolución del contrato, señala que se trata de la última certificación emitida.

- Documento suscrito por los responsables del contrato y los técnicos facultativos, de 4 de abril de 2007, denominado "acta de recepción de la obra pendiente de subsanación", en el que se exponen las deficiencias encontradas en ella y se concede un plazo para su corrección. Adjunto al mismo y con igual fecha, se extiende un certificado final de obra con reservas realizado por la dirección facultativa.

- Dos informes del Servicio Territorial de Fomento de xxxx1, de 9 de mayo y de 20 de junio de 2007, en los que, como consecuencia de la inspección técnica realizada para la obtención de la "Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial", se ponen de manifiesto multitud de deficiencias en la construcción.

- Documento de fecha 13 de junio 2007, en el que D. fffff, como administrador de la mercantil qqqqq, S.L., (cuyo título de representación no



consta) "autoriza al Ayuntamiento de xxxxx a ejecutar directamente la capa de micro-aglomerado, de terminación del pavimento de la calzada de la urbanización de la mencionada obra, con cargo a qqqqq, S.L., descontando el importe de la misma de la liquidación final de las obras y, si fuera preciso, del aval de garantía de las mismas".

- Relación de facturas abonadas por el Ayuntamiento de xxxxx (según el índice del expediente) por cuenta del contratista.

- Calificación definitiva como viviendas de protección pública, de 22 de junio de 2007, tras la subsanación de las deficiencias en las obras de la referida promoción.

- Informe del arquitecto municipal de 14 de enero de 2008, en el que se señala que por "la incapacidad del contratista para finalizar las obras, el Ayuntamiento sufragó facturas por conceptos incluidos en el contrato y por tanto atribuibles al contratista", por el importe de 120.860,99 euros, I.V.A. incluido. Añade además que "En consecuencia, el importe pendiente del total de la subvención de 432.000 euros en aplicación del Convenio con la Consejería de Fomento, no deberá ser abonado al adjudicatario, al ser un importe inferior al de las facturas abonadas por el Ayuntamiento para finalizar las obras, por conceptos atribuibles al adjudicatario".

»Para comprobar la exactitud de lo expuesto en este informe, se debería solicitar un informe de liquidación de obras, al arquitecto director de las mismas".

- Informe jurídico realizado por la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento de 15 de enero de 2008.

Consta también en el expediente referencias a un Auto del Juzgado de lo Mercantil de xxx1 de 29 de marzo de 2007, que declara en concurso voluntario a la empresa qqqqq, S.L.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia el 12 de marzo de 2009, D. ggggg, administrador concursal de la entidad mercantil qqqqq, S.L., en liquidación, realiza las siguientes alegaciones:



“No se acepta imputación alguna de incumplimiento a la adjudicataria del contrato que pretende resolver el Ayuntamiento, pues la obra fue realizada por la misma, conforme se acredita con el certificado final de obras que se adjunta (...)

»De las partes en el contrato, únicamente ha habido incumplimiento por parte del Ayuntamiento, pues se encuentra pendiente de abono parte de la cantidad correspondiente a la subvención con cargo al Plan Director de Vivienda y Suelo 2002-2009 por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, cuya entrega a la contratista se acordó en la sesión de la Junta de Gobierno Local celebrada el día 12 de abril de 2006.

»El último abono tuvo lugar en fecha 15 de diciembre de 2006 y según documentación que obra en poder de la concursada se encuentra pendiente de satisfacer por el Ayuntamiento la cantidad de 173.880 euros y no sólo la de 108.000 euros que se indica en la comunicación de inicio del expediente. Con relación a esta deuda se advierte que se ha promovido el oportuno procedimiento ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo para reclamar, entre otras deudas, el importe referido”.

**Quinto.-** Por Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 13 de marzo de 2009, se dicta propuesta de resolución, suspendiendo el procedimiento administrativo por el tiempo que medie entre la petición de informe al Consejo Consultivo de Castilla y León, y “la recepción del informe circunstancias ambas que serán comunicadas al interesado”.

En tal estado de tramitación, 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.

Cabe advertir que, conforme al artículo 59.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP), vigente al tiempo de la adjudicación del contrato, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma correspondiente en los supuestos de resolución de contratos administrativos “cuando se formule oposición por parte del contratista”, como ocurre en el caso presente.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, está constituida fundamentalmente, además de por dicho pliego, por la LCAP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Debe recordarse que la disposición transitoria primera, apartado 2, de la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, establece -para los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor- que se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, esto es, por la mencionada LCAP.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 59.1 de la LCAP.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la instrucción del expediente, hay que señalar que se ha cumplido con los requisitos fijados en el artículo 109.1 del RGLCAP, concediendo trámite de audiencia tanto al contratista como al avalista, y cumpliéndose con el presente dictamen lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la promoción y



construcción de 18 viviendas de protección oficial con entrega de solar en xxxx2.

Debe recordarse que la resolución de un contrato constituye un procedimiento autónomo, con sustantividad propia y reglamentariamente normado: el artículo 109 del RGLCAP. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 mantiene que "es claro que entre las prerrogativas que en materia de contratación pública poseen las distintas Administraciones se halla la de resolver los contratos determinando los efectos de esa decisión, y esa resolución la pueden acordar los órganos de contratación bien de oficio o a instancia del contratista, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine, y añade la norma que los acuerdos que decidan la resolución pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos", concluyendo por ello que se trata de un procedimiento autónomo y no de un incidente de ejecución del mismo.

Ese artículo del RGLCAP establece el procedimiento para la resolución de los contratos:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista (...) y cumplimiento de los requisitos siguientes:

»a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.

»b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.

»c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.

»d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.



»2. 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”.

Asimismo, el artículo 96 del mismo texto legal dispone que “En el supuesto a que se refiere el artículo anterior, si la Administración optase por la resolución, ésta deberá acordarse por el órgano de contratación sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

**4ª.-** Tal y como consta en el expediente administrativo, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de xxxxx acuerda, el 12 de febrero de 2009, el inicio del procedimiento para la resolución del contrato suscrito con la empresa qqqqq, S.L., actualmente en liquidación.

Las causas de resolución alegadas por el Ayuntamiento son las recogidas en el artículo 111.b), e) y g) de la LCAP: “b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento (...); e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, párrafo d) (...); g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.

Concedido trámite de audiencia el 12 de marzo de 2009, el administrador concursal de la entidad mercantil qqqqq, S.L., en liquidación, niega la existencia de incumplimientos, manifiesta que existe una declaración final de obra y puntualiza que existen ciertos impagos por parte del Ayuntamiento.

Como señala el Dictamen del Consejo de Estado 3.687/1998, de 28 de enero, “Los contratos administrativos de obras se conciben como negocios ‘de resultado’. Ello comporta la indivisibilidad jurídica de aquéllos y de las obras que tienen por objeto, de tal suerte que ni pueden ser cumplidos por el contratista de forma sucesiva y si sólo total (mediante la realización y entrega de las obras en su integridad), ni la Administración queda obligada al pago, sino a partir de dicha entrega. Por lo tanto, el cumplimiento del contrato por el adjudicatario requiere la entrega de la obra de conformidad con lo pactado, para cuya comprobación sirven los actos de recepción provisional y definitiva, entre los cuales se inserta el plazo de garantía (sic).



»Al término de las obras, la Administración debe optar entre recibir provisionalmente las mismas, si éstas están correctamente ejecutadas, o determinar los defectos de que adolecen fijando al contratista un plazo para su reparación o subsanación a los efectos de proceder a aquella recepción provisional.

»De este modo, la recepción provisional se erige en un acto expreso y formal, instrumentado mediante acta firmada por el contratista y la Administración, que produce los efectos traslativos del riesgo de la obra a esta última y da paso a la apertura del plazo de garantía. Constituye -como afirma este Alto Cuerpo Consultivo- 'un paso trascendental en la vida del contrato administrativo de obras, dado que a partir de la recepción se inicia el cómputo del plazo de garantía y los riesgos por daños en las obras pasan a ser exclusivos de la Administración, quedando el contratista únicamente obligado a efectuar labores de conservación y policía de las obras (...)' (Dictamen núm. 49.788, de 5 de febrero de 1987). Sin embargo, aunque con la recepción provisional se produce la traslación del riesgo de la obra a la Administración, el contratista sigue ligado por los defectos que se manifiesten durante el período de garantía, así como por el incumplimiento del deber de vigilancia que le incumbe, dado que la conservación de la obra corre de su cuenta durante dicho período (artículo 54 de la Ley de Contratos del Estado). Por lo tanto, sobre el contratista pesa la obligación de reparar las deficiencias apreciadas, así como el deber de conservación y policía de las obras, de tal suerte que su descuido o incumplimiento faculta a la Administración para la realización de los trabajos precisos a costa del mismo o a la adopción de cualesquiera otras medidas que procedan en derecho”.

En el presente caso, puestas de manifiesto por los técnicos numerosos defectos en la obra, se extendió por las partes el certificado final de la dirección de obra, documento al que se adjunta un acta de recepción pendiente de subsanación, por lo que debe entenderse que no se trata de una recepción definitiva y completa, sino la previsión contenida en el artículo 147.2. de la LCAP, que señala:

“Si se encuentran las obras en buen estado y con arreglo a las prescripciones previstas, el funcionario técnico designado por la Administración contratante y representante de ésta las dará por recibidas, levantándose la correspondiente acta y comenzando entonces el plazo de garantía.





»Cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta y el director de las mismas señalará los defectos observados y detallará las instrucciones precisas fijando un plazo para remediar aquéllos. Si transcurrido dicho plazo el contratista no lo hubiere efectuado, podrá concedérsele otro nuevo plazo improrrogable o declarar resuelto el contrato”.

Por otro lado, en el expediente consta que el contratista no terminó la obra satisfactoriamente. Así se constata en la enumeración de defectos y omisiones contenidos en el documento denominado “acta de recepción de la obra pendiente de subsanación”, fechado el 4 de abril de 2007. Además de ello, obra en el expediente un documento fechado el 13 de junio 2007, en el que el administrador de la entidad mercantil qqqqq, S.L. autoriza al Ayuntamiento de xxxxx a terminar las obras, ejecutando “directamente la capa de micro-aglomerado, de terminación del pavimento de la calzada de la urbanización de la mencionada obra, con cargo a qqqqq, S.L., descontando el importe de la misma de la liquidación final de las obras y, si fuera preciso, del aval de garantía de las mismas”.

**5ª.-** Existe una reiterada doctrina jurisprudencial (recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no bastaría cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutivo, sino que ha de traducirse en una valoración del incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2000 señala que “el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante, es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió, el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio”.



Más aún, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1987 mantiene que existen razones suficientes para que las penalidades o resoluciones contractuales “sólo se adopten cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas”, pues, como añade esta misma Sentencia, “lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista”.

Por consiguiente, la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determinaría, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tal trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas o si, por el contrario, procede sólo, en su caso, la imposición de penalidades, no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control. Ahora bien, a lo largo del expediente son múltiples los informes que manifiestan el retraso y estado de abandono en que se encuentran las obras, a lo que habría que añadir que durante la concesión del trámite de audiencia no se ha hecho manifestación sobre las razones del incumplimiento. Todo ello unido a la imposibilidad de ejecución del contrato dentro de plazo total establecido, dotan de entidad suficiente al incumplimiento como causa de resolución.

Asimismo, el artículo 113 del RGLCAP dispone que “En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración”.

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en su Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que debe “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”.

Debe entenderse que se ha producido un incumplimiento por la empresa contratista de los compromisos asumidos y, por ello, ha de considerarse que concurre la causa de resolución del contrato alegada por la Administración contratante.

**6ª.-** Respecto a la situación de concurso voluntario de la empresa, es conocido el criterio del Consejo de Estado según el cual, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo, debe aplicarse de manera preferente la que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico (Dictamen 3.437/1999, de 10 de febrero de 2000, entre otros). Utilizando este criterio en el presente supuesto, resultaría aplicable como causa de resolución la demora en el cumplimiento, ya que los retrasos en la ejecución del contrato aparecen ya con anterioridad a la declaración de concurso. Así, este Alto Órgano Consultivo, en su Dictamen 50.877, de 12 de noviembre de 1987, dice que “El contrato se resuelve por la declaración de suspensión de pagos del contratista. Mientras tal declaración judicial no se produce, el contrato despliega sus efectos y exigencias, a los que hay que atenerse (...)”. En el Dictamen 1.656/1992, de 27 de enero de 1993, indica que “No es la solicitud de suspensión de pagos, ni la providencia de tenerla por solicitada, las que configuran esta causa de resolución del contrato, sino el auto declarativo de la suspensión de pagos”. En el Dictamen 44.929, de 8 de noviembre de 1984, expone que “No puede ser admitida la causa resolutoria de la suspensión de pagos para encubrir o disculpar un incumplimiento del plazo, producido con anterioridad, puesto que si existe culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria en buena defensa de los intereses generales implícitos en todo contrato administrativo”.

En la misma línea se pronuncia la Ley Concursal, de 9 de julio de 2003, que en su artículo 61 dispone que “La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte”, remitiéndose a la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas, que



en su artículo 67 establece que “Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial.” Y es precisamente la LCAP, en su artículo 112, la que prevé los efectos de la declaración de concurso del contratista. En concreto, el apartado 7 del citado precepto dispone que “En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución”.

Por lo tanto, la causa de resolución que se invoca por la Administración descansa, por ser la primera en aparecer en el tiempo, en el incumplimiento contractual, y no en la situación de concurso de la empresa.

A la vista de lo expuesto puede concluirse que las alegaciones presentadas por la empresa adjudicataria no desvirtúan la causa de resolución del contrato por incumplimiento. La empresa qqqqq S.L. adquirió, con la adjudicación del contrato, la obligación de ejecutarlo en plazo y conforme a las cláusulas convenidas, como se deriva de los artículos 95.1 y 143 de la LCAP. El artículo 95.1 de la LCAP establece la obligación del contratista de “cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva”. Por otra parte, el apartado 5 del mismo precepto atribuye a la Administración -para el supuesto de incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales- las mismas facultades que ostenta en casos de incumplimiento culpable del plazo total, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total.

**7ª.-** Por lo que se refiere a la posible liquidación, las cantidades deberán determinarse en expediente instruido al efecto. Así, el Consejo de Estado ha señalado (Dictamen 822/1993) que “Resulta, en todo caso, inusual cuantificar el importe de dichos daños en el expediente mismo de resolución del contrato, como se hace en el sometido a consulta. De ordinario, la determinación del importe de la indemnización a abonar por tal concepto se defiere a un momento posterior y mediante un expediente *ad hoc*. El motivo de ello es fijar con la mayor exactitud el importe de los referidos daños, incluyendo todos los producidos hasta el instante mismo de la resolución del contrato. Por ello, el



Consejo de Estado, en análogas ocasiones, ha señalado la conveniencia de determinar el importe de la citada indemnización de daños y perjuicios mediante expediente *ad hoc*.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la situación actual de la empresa es la del concurso voluntario, lo cual obliga a acudir a la Ley 22/2003, de 9 de julio, por la que se aprueba la Ley Concursal, que será, por la *vis atractiva* que despliega la situación de concurso, la que rija la situación de créditos y deudas a favor y en contra de éste. Así, el artículo 9 de la citada Ley establece que "La jurisdicción del Juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal".

En cuanto a la compensación, el artículo 49 de la Ley Concursal establece que "Declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualesquiera que sean su nacionalidad y domicilio, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes", y el artículo 58 dispone que "Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración. En caso de controversia en cuanto a este extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal". El tenor de estos artículos viene siendo aplicado de manera restrictiva por los tribunales, en el sentido de inadmitirse como regla general la compensación de créditos -incluso en materia tributaria- cuando no se hubiera dictado con anterioridad el acto de compensación.

Así, la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 19 de octubre de 2005, entre otras, señala que "En suma, aunque la compensación afecte a un crédito frente a la Administración que hubiera adquirido el carácter de compensable con anterioridad a la declaración de la quiebra, al no haberse dictado el acto administrativo de compensación, se trataba de un bien "ya ocupado", que la Administración tributaria debería haber puesto a disposición del Juzgado, sin ya ser competente en momento posterior a la declaración de la quiebra para declarar compensados unos créditos del quebrado frente a la Administración con unas deudas tributaria". La Sentencia de 24 de abril de 2006 del mismo Tribunal se pronuncia en igual sentido.



Por todo ello se sugiere que la Administración Local valore la oportunidad de personarse en el concurso a través de los distintos cauces que se prevén en la Ley de referencia, bien para que sea admitida la compensación que proceda (obsérvese a este respecto el artículo 86 de la Ley), bien para que el crédito sea calificado (contra la masa, de la masa pasiva o concursal, singularmente privilegiado, subordinado, etc.) y lograr así su satisfacción.

Todo lo cual no impide que, de conformidad con las exigencias legales que determinan la necesidad de que este Consejo Consultivo dictamine sobre la procedencia de la resolución del contrato, se estime que concurre la causa alegada por la Administración contratante, con pérdida de la garantía definitiva por imperativo del artículo 113.4 de la LCAP, y ello sin perjuicio de la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados, que deberá tramitarse en expediente *ad hoc* instruido al efecto, con las advertencias señaladas en el cuerpo del presente Dictamen.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver el contrato administrativo de obras suscrito por el Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L., para la promoción y construcción de 18 viviendas de protección oficial con entrega de solar en xxxx2.

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