



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de abril de 2013, ha examinado los *expedientes de resolución de contratos suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y 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 29 de enero de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución de contratos suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L. relativos a la venta de madera de los aprovechamientos de madera de 2008 y 2009 en el Monte nº vvvvv del C.U.P.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de enero de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 77/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 10 de noviembre de 2010 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx y D. yyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A., firman los contratos de compraventa de maderas verdes del monte pinar nº vvvvv, correspondientes a los años forestales 2008 y 2009.



En el contrato referente al año forestal 2008 se establece como precio total 75.732,42 euros (IVA incluido), que el comprador se compromete a abonar de la siguiente manera:

“-Al iniciar la corta del primer lote, y siempre antes del 15 de abril de 2011, hará efectivo al Ayuntamiento de xxxxx la cantidad de 37.862,21 euros correspondientes al 50% del importe total.

»-Al iniciar la corta del segundo lote y siempre antes del 30 de junio de 2011, hará efectivo el importe de 37.862,21 euros correspondiente al 50% restante”.

En el contrato que se corresponde con el año forestal 2009 se establece un precio total de 71.084,10 euros (IVA incluido), que el comprador se compromete a abonar de la siguiente manera:

“-A los sesenta días siguientes al inicio de la corta, hará efectivo al Ayuntamiento de xxxxx la cantidad de 35.542,05 euros correspondientes al 50% del importe total.

»-A los 120 días siguientes al inicio de la corta, y siempre antes del 30 de septiembre de 2011, hará efectivo el importe de 35.542,05 euros correspondiente al 50% restante”.

En ambos contratos se prevé que el comprador, antes de iniciar la corta, deposite aval de 36.000 euros en el Ayuntamiento de xxxxx, lo que efectúa a través de Caja Segovia.

Segundo.- El 17 de mayo de 2011 D. yyyy, en nombre y representación de qqqq, S.A., solicita al Ayuntamiento de xxxxx la resolución de los contratos y la devolución de los avales por incumplimiento de la Administración Municipal, así como las indemnizaciones que en derecho les corresponda. Indica lo siguiente:

“1º. (...)

»2º. Los contratos suscritos no establecen limitaciones o períodos concretos para realizar la corta, circunstancia que no se corresponde con la



realidad, ya que el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Castilla y León en xxxx1, según informe emitido al efecto por la ingeniera técnico de la sección 1º, manifiesta que no se pueden realizar cortas a partir del día 30 de marzo, hasta los meses de octubre a marzo, ordenando paralizar la corta.

»3º. (...) En el informe (...) se incluye la cláusula 1.6 del Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas en la que se regulan estos aspectos. Como quiera que con los contratos no se incluyen los mencionados pliegos, ni en los mismos se refiere su existencia, ni que formen parte de las condiciones de la relación contractual y del aprovechamiento los mencionados pliegos, mi representada ignoraba dichas condiciones, que de haberse conocido, podrían haber determinado su formalización y sus condiciones.

»4º. (...) En el contrato no se especifica en qué conceptos se constituye el aval y su importe no se corresponde con ninguno de los supuestos contemplados en la normativa aplicable en materia de contratación de las Administraciones Públicas, (...). La aplicación de estas normas, en especial el artículo 83, establecen una garantía definitiva del 5%, que aplicando dicho porcentaje a cada uno de los contratos, la misma sería sobre el precio de adjudicación sin IVA de 3.260,75 euros y de 3.473,96 euros respectivamente por cada contrato que suman el importe de 6.734,71 euros. Cantidad muy alejada de los 36.000 euros, interesados avalar.

»5º. (...).

»6º. En los contratos suscritos, en su cláusula segunda, constan unos calendarios de pagos, relacionados con la corta, los cuales, no se pueden cumplir, al no permitirse la corta, desde 30 de marzo a octubre.

»7º. La falta de inclusión en los contratos, de todas las condiciones que son de aplicación al aprovechamiento maderable, y la omisión de la información por parte del Ayuntamiento, supone a mi representada que no pueda realizar el aprovechamiento en estas fechas, originando perjuicios a la contratación de los cortadores realizada, al funcionamiento de mi industria y clientes de la madera. La inclusión de todas las circunstancias y condiciones en el contrato, o al menos su conocimiento, podrían haber determinado la formalización o no del contrato, el precio y condiciones.



»8º. (...)”.

Tercero.- El 4 de octubre D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A., solicita que el Ayuntamiento haga las gestiones oportunas para iniciar los aprovechamientos dentro del plazo y con arreglo al contrato.

El 12 de marzo de 2012 la abogada del adjudicatario se dirige al Ayuntamiento para la liquidación de la madera cortada y rehacer los contratos de compraventa de maderas verdes del monte pinar nº vvvvv correspondientes a los años forestales 2008 y 2009.

El 27 de marzo el Ayuntamiento contesta a dicho requerimiento en los siguientes términos:

“-Que no están de acuerdo con ninguna de las propuestas ofrecidas en el escrito mencionado, basándose en los criterios de los contratos firmados en xxxxx el día 10 de noviembre de 2010.

»- Que según dichos contratos a qqqqq le corresponde pagar 35.542,05 euros, y si no pagase en el plazo de una semana se hará efectivo el aval que garantiza la operación de venta y ello traería como consecuencia la rescisión de los contratos”.

En la sesión de pleno extraordinario celebrado el 24 de abril se acuerda solicitar a Caja Segovia la ejecución del aval.

El 30 de mayo D. yyyyy, en nombre y representación de qqqqq, S.A., solicita que se anule la ejecución del aval, petición que reitera el 21 de junio.

Cuarto.- Por Resolución de la Alcaldía de 6 de agosto se acuerda la resolución de los contratos de compraventa de madera de los aprovechamientos de madera del 2008 y 2009 en el Monte nº vvvvv del C.U.P. celebrados entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L., incautar la garantía de 36.000 euros y dar audiencia por plazo de diez días al contratista y al avalista, lo que se notificó a los interesados.

Quinto.- El 7 de agosto el Ayuntamiento requiere a los técnicos competentes del Servicio de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León



informe de valoración de la madera retirada y de los daños y perjuicios causados. Dicho informe se emite el 21 de septiembre y en él se indica que en relación con el aprovechamiento forestal del año 2008 "Se expidió la licencia de aprovechamiento de estos lotes a nombre del Ayuntamiento de xxxxx:

»-Lote de 2.467 pinos en el rodal 11 (...): Está cortado y tiene hecho el reconocimiento final con fecha del acta 19/10/2010.

»-Lote de 178 pinos de concesión vecinal en el rodal 23 (...) y lote de 2.084 pinos en el rodal 23 (...): No se ha iniciado el aprovechamiento de ninguno de los dos".

En relación con el aprovechamiento forestal del año 2009: "Se expidieron las licencias de todos ellos a nombre de 'qqqqq':

»-Lote de 177 pinos en el rodal 20 (...) y lote de 522 pinos en el rodal 20 (...). Se ha finalizado el aprovechamiento y extraído la madera de ambos lotes, quedando pendiente levantar acta de reconocimiento final.

»-Lote de 1.131 pinos en los rodales 27 y 28 (...) No se ha iniciado el aprovechamiento.

»-Lote de 89 pinos en el rodal 520 (...): No se ha iniciado el aprovechamiento.

Sexto.- El 20 de agosto de 2012 el adjudicatario presenta alegaciones a la Resolución de la Alcaldía en las que manifiesta una serie de defectos formales de ésta, una apariencia de falta de competencia en el órgano que ha dictado la Resolución así como la falta en el contrato a una referencia de los pliegos de prescripciones técnicas elaborado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente, lo que supone la existencia de vicios de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1.b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, además de vicios de anulabilidad del artículo 63 de la misma Ley.

Añade que la corta del aprovechamiento correspondiente al año 2008 no se ha realizado por impedirlo los vecinos de la localidad y que la de 2009 está



parcialmente realizada, sin poder terminarla por impedirlo nuevamente los vecinos.

Manifiesta que existe una imposibilidad de cumplir el contrato en sus propios términos, ya que la Administración Municipal no establecía limitaciones a realizar la corta en todo el tiempo de su vigencia, cuando en realidad existían tales limitaciones, según consta en el informe elaborado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en xxxx1 al referirse al pliego de condiciones técnico-facultativas, por lo que solicita la resolución del contrato por causas imputables a la Administración.

Séptimo.- El 21 de septiembre el avalista presenta alegaciones en las que manifiesta su intención de cumplir con los compromisos asumidos.

Octavo.- El 26 de septiembre la Alcaldía emite informe en el que señala que la deuda que mantiene qqqqq, S.L. con el Ayuntamiento de xxxxx asciende a un total de 27.194,23 euros.

El 22 de octubre la secretaria del Ayuntamiento emite informe sobre los recursos ordinarios del presupuesto para el año 2011, a efectos de determinar el órgano competente, que ascienden a 171.095,00 euros.

El 23 de octubre la Alcaldía emite informe sobre los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por la depreciación de la madera, que ascienden a 23.295,35 euros.

Noveno.- El 26 de octubre el Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de xxxx1 emite informe sobre la legislación aplicable y el procedimiento a seguir en los supuestos de resolución de contratos en el que propone: "Mediante acuerdo del Pleno estimar las alegaciones del Sr. Contratista en el sentido de admitir que la Resolución de la Alcaldía no se trataba de un acto definitivo sino de trámite de inicio de expediente (...), y esta vez mediante acuerdo del Pleno, con las razones de fondo que existen y concretada la deuda, reiniciar el expediente para la resolución de los contratos de la madera de los aprovechamientos de 2008 y 2009, en la forma indicada en este informe".



Décimo.- En la sesión de pleno ordinario del Ayuntamiento de 30 de octubre se acuerda el reinicio del procedimiento de resolución de los contratos de la madera de los aprovechamientos de 2008 y 2009, suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L., en los que se ha constatado incumplimiento y la existencia de una deuda estimada en 50.489,58 euros, desglosada en los conceptos de madera retirada y no abonada en 2009 por importe de 27.195,23 euros y perjuicios ocasionados por demora e incumplimiento estimados en 23.295,35 euros. Asimismo se concede audiencia al contratista y avalista por un plazo de diez días, lo que es debidamente notificado.

Decimoprimer.- El 18 de noviembre la empresa contratista realiza alegaciones en las que reitera defectos formales de la resolución anteriormente referida y manifiesta que el contrato no pudo cumplirse en sus propios términos por la propia actuación de la Administración.

El avalista no presenta alegaciones.

Decimosegundo.- Ante un error material en la notificación, ésta se efectúa nuevamente.

El 10 de diciembre la adjudicataria presenta alegaciones en las que manifiesta que no consta que el monte pinar nº vvvvv sea un monte de utilidad pública y que en ningún momento se comunicó por parte del Ayuntamiento que los aprovechamientos que la Administración Autonómica había adjudicado a esa Entidad Local estuvieran sujetos a calendario de corta ni que al contrato le fuera de aplicación el pliego de prescripciones técnico-facultativas, lo que dio lugar a una serie de daños y perjuicios. Por ello solicita que se resuelva el contrato cuyo incumplimiento es imputable a la Administración y se le conceda la indemnización que le corresponda por los perjuicios irrogados.

Decimotercero.- El 11 de enero de 2013 se emite informe en el que se desestiman las pretensiones del reclamante y se determina que el contrato se resuelve, más que por el incumplimiento de los plazos de corta, por el incumplimiento de los plazos de pago. Desiste sobre la reclamación que se le reclama por demora e incumplimiento en el Acuerdo de 30 de octubre por importe de 23.295,35 euros y únicamente se exigen 27.194,23 euros por el abono de la madera llevada y no pagada, correspondiente al aprovechamiento del 2009.



Decimocuarto.- El 14 de enero de 2013 el pleno extraordinario del Ayuntamiento acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del informe al Consejo Consultivo de Castilla y León y su recepción.

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

Decimoquinto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo de 19 de febrero de 2013 se solicita al Ayuntamiento la remisión del pliego de prescripciones técnico facultativas y la propuesta de resolución, por lo que se suspende el plazo para emitir dictamen hasta que se reciba la citada documentación.

Decimosexto.- El 20 de marzo de 2013 tiene entrada en el registro de este Consejo la documentación solicitada, por lo que se reanuda el plazo para la emisión de 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), 1º 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 apartado tercero, 1.d) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable viene determinada fundamentalmente, además de por el pliego de prescripciones técnico-facultativas, por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente dicha Ley, y por el Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre. Estas normas resultan de aplicación de acuerdo con el apartado 2 de la disposición transitoria primera del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de



noviembre (en adelante TRLCSP), al haberse adjudicado el contrato con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, el procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria se rige por la normativa vigente en el momento de su inicio, cuestión que aparece confirmada por lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior"), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece la disposición final tercera del TRLCSP.

En este caso, el procedimiento de resolución contractual se ha reiniciado bajo la vigencia del TRLCSP, por lo que cabe acudir al artículo 211, relativo al "Procedimiento de ejercicio", que establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva. Estos trámites se han cumplimentado en el procedimiento. También se ha concedido la audiencia al avalista que prevé el artículo 109.1.b) del RGLCAP.

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, que en este caso es el Pleno de la Corporación Local, de acuerdo con el apartado 2 de la disposición adicional segunda del TRLCSP.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución de los contratos suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqq, S.L. relativo a la venta de madera de los aprovechamientos de madera del 2008 y 2009 en el Monte nº vvvv del C.U.P.

En el presente caso, se trata de un contrato administrativo especial (en este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en su Dictamen nº 359/2000, de 30 de marzo). Dicho carácter se desprende de lo señalado en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, y en el artículo 264 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto 485/1962, de 22 de febrero. Este último indica: "El régimen económico y jurídico de los aprovechamientos de los montes del Estado, o consorciados con él, se ajustarán a las normas



establecidas en la Ley del Patrimonio Forestal y, subsidiariamente, a las generales de contratación administrativa”.

El artículo 45 de la Ley 3/2009, de 6 de abril, de Montes de Castilla y León dispone:

“1. Se rigen por la presente Sección los aprovechamientos forestales que se realicen en los montes catalogados de utilidad pública.

»2. En los montes sujetos a contrato o convenio, de conformidad con lo expuesto en el artículo 101 de esta Ley, que atribuya la gestión a la consejería competente en materia de montes, los aprovechamientos forestales se registrarán por lo dispuesto en el contrato o convenio respectivo y por las disposiciones de la presente Sección que les sean de aplicación”.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe realizarse un análisis de las causas de incumplimiento puestas de manifiesto por la Administración contratante, así como de las alegaciones vertidas por el contratista en su escrito de oposición.

El 10 de noviembre de 2010 el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de xxxxx y D. yyyy, en nombre y representación de qqqq, S.A., firman los contratos de compraventa de maderas verdes del monte pinar nº vvvv correspondientes a los años forestales 2008 y 2009, por importe de 75.732,42 euros y 71.084,10 euros respectivamente.

El incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato autoriza a la Administración para exigir su estricto cumplimiento o bien acordar su resolución. Con ello se concreta a favor de la Administración la denominada *exceptio non adimpleti contractus* con la cláusula implícita de condición resolutoria tácita por incumplimiento.

La Administración contratante fundamenta la resolución en un incumplimiento del contrato imputable al contratista por falta de pago de las cantidades debidas en plazo, lo que supone el incumplimiento de una obligación contractual esencial.



El artículo 206 de la LCSP establece como causa de resolución del contrato en su letra f) "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato", y en su letra g) "Las establecidas expresamente en el contrato".

En la cláusula segunda de los contratos se establece la forma en la que el comprador se compromete a efectuar el pago -reproducidas en el antecedente de hecho primero del presente dictamen-.

El contratista mantiene en sus alegaciones que no pudo efectuar el pago en los plazos señalados porque no pudo realizar la corta durante todo el año natural en el que se vio paralizada, puesto que sólo estaba permitida durante los meses de octubre a marzo, circunstancia de la que no tenía conocimiento pues no figuraba en el contrato y tampoco tenía constancia de su existencia en los pliegos de las condiciones técnico facultativas que rigen la contratación, los cuales también desconocía.

De acuerdo con la condición 1.6 del pliego de condiciones técnico-facultativas, el aprovechamiento se realizará durante los meses de octubre a marzo, ambos inclusive, y ello con el fin de reducir el riesgo de aparición de plagas y favorecer la regeneración natural.

Al respecto el Ayuntamiento de xxxxx señala que los contratos de maderas del monte nº vvvvv se rigen por el pliego de condiciones técnico-facultativas redactado por el Servicio de Medio Ambiente de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León, en los cuales ya vienen especificadas todas las condiciones para la realización del aprovechamiento. Dichos pliegos son comunes y reiterativos, por lo que son del conocimiento general de los contratistas que trabajan en la zona. A lo que hay que añadir que el adjudicatario de estos aprovechamientos durante los años 2008 y 2009 ya lo fue en el año 2007, que estaba regido por pliegos similares, por lo que conocía sus cláusulas a la firma de los contratos.

En cualquier caso, con la adjudicación del contrato adquirió la obligación de ejecutarlo en plazo y conforme a las cláusulas convenidas, como deriva del artículo 193.1 de la LCSP.



Respecto a esta causa resolutoria, existe una reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999) y del Consejo de Estado, en el sentido de que no basta 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, tal y como mantiene el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de diciembre de 2001, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que sea patente “una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista, como ha venido exigiendo la jurisprudencia de esta Sala a tales efectos”.

Las alegaciones del contratista en nada desdican la acreditación de la falta de pago, que justifica en el desconocimiento del pliego de condiciones técnicas en el que se establece que el período de corta es de marzo a octubre.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que sí existe demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

5ª.- Respecto a los efectos de la resolución, ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 208.3 de la LCSP, en el que se señala 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”, así como en el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que 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”.

De acuerdo con el procedimiento administrativo tramitado, el Ayuntamiento sólo exige, como daños y perjuicios el pago de la madera llevada y no pagada correspondiente al aprovechamiento de 2009 y que asciende a



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

27.194,23 euros. En el caso de no abonarse en pago voluntario se procederá a la incautación de la garantía.

III CONCLUSIONES

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

Procede resolver los contratos suscritos entre el Ayuntamiento de xxxxx y qqqqq, S.L. relativos a la venta de madera de los aprovechamientos de madera del 2008 y 2009 en el Monte nº vvvvv del C.U.P.

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