



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 10 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la resolución y liquidación del contrato administrativo de trabajos específicos y concretos no habituales para la realización de una escultura denominada "xxxxxxxxx", celebrado por el Excmo. Ayuntamiento de xxxxxxxx con el escultor D. yyyyyyyyyyy*, 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 5 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución y liquidación del contrato administrativo de trabajos específicos y concretos no habituales para la realización de una escultura denominada "xxxxxxxxxx", a ubicar en la Plaza de la xxxxxxxxxxxxxx, que fue celebrado por el Excmo. Ayuntamiento de xxxxxxxx con el escultor D. yyyyyyyyyyyyyy*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de febrero de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 97/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.



Primero.- Con fecha 29 de octubre de 1999, el Concejal Delegado del Área de Urbanismo dictó, por delegación del Ilmo. Sr. Alcalde, un Decreto adjudicando la realización de una escultura de "xxxxxxxxxxxxxx" a D. yyyyyyyyyyy, notificándose el 9 de diciembre de 1999, y formalizándose el oportuno documento el 28 de diciembre de 1999, en el que consta que el adjudicatario constituyó fianza definitiva, el mismo día, por importe de 480.000 pesetas.

El importe del contrato era de 12.000.000 de pesetas, pactándose que a la firma del contrato se abonarán 5.000.000 de pesetas, 3.000.000 de pesetas en el momento de la fundición de la escultura, y el resto a la entrega de la obra. El plazo de ejecución sería como máximo de un año.

Segundo.- Consta en el expediente que con fecha de tres de enero de 2000, D. yyyyyyyyyyy emitió factura número 1/2000, en relación con el primer pago comprometido a la firma del contrato, esto es: 5.000.000 de pesetas, menos la cantidad correspondiente a la retención por IRPF.

Tercero.- El 10 de marzo de 2000, D. yyyyyyyyyyy dirige al Servicio de Obras del Área de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de xxxxxxxx, escrito en el que solicita el abono de la primera parte del precio convenido, que a la fecha no se ha hecho efectivo y que se le conceda "una prórroga para la entrega de la escultura por igual tiempo a aquél que transcurra desde la fecha de la firma del contrato hasta el efectivo pago anteriormente solicitado, toda vez que la demora en dicho pago podría provocar un retraso en la entrega de la obra por circunstancias no imputables a esta parte, cuya intención no deja de ser la de cumplir el compromiso adquirido en el plazo contractualmente pactado."

Cuarto.- Mediante aviso de recibo fechado el 17 de abril de 2000, se comunica al interesado que "el Concejal Delegado del Área de Urbanismo, por delegación del Ilmo. Sr. Alcalde, ha dictado Decreto número 2.533, de fecha 23 de marzo de 2000, por el que se resuelve: 1º.- prorrogar el plazo de ejecución del contrato de realización de una Escultura denominada "xxxxxxxxxx" por un periodo de cuatro meses."

Asimismo, son remitidos a la Sección Administrativa de Obras, a tenor de lo dispuesto en el Decreto citado, sendos escritos enviados por la Sección de Tesorería, el Departamento de Contabilidad y Asesor Económico del Área de Urbanismo, en los que se manifiesta que "atendido que, el plazo de ejecución del contrato es de un año, pudiéndose hacer efectiva la recepción de la



escultura con anterioridad a la expiración de dicho plazo, de existir mutuo acuerdo entre las partes, el cómputo del plazo comenzó al día siguiente de la formalización del contrato, habiéndose efectuado ésta el 28 de diciembre del año 2000 (sic; en realidad quiere decir 1999).

Atendido que, la Administración se ha demorado en hacer efectivo el primer pago del precio a que asciende la escultura por razones de cierre del ejercicio presupuestario de 1999, si bien a fin de agilizar en lo máximo posible el pago del primer plazo se ha emitido un nuevo documento contable con cargo al presupuesto del año 2000.

Atendido que el retraso en el pago no ha sido por causas imputables al contratista, por lo que procede acceder a la prórroga solicitada...”.

La mencionada prórroga se formalizó documentalmente el 4 de mayo de 2000.

En el certificado que obra en el Registro de Contratos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, con número 27/2000, consta como fecha del contrato la de 4 de mayo de 2000, y como plazo de ejecución el de 12 meses desde la citada fecha.

Quinto.- El 7 de mayo de 2003, por el Director del Programa del Casco Histórico, se informa sobre la posibilidad de rescindir el contrato suscrito, dado el amplio transcurso del plazo concedido para la ejecución del referido contrato, incluida la prórroga del mismo.

Sexto.- Mediante aviso de recibo de 23 de mayo de 2003 se notifica al interesado la Resolución del 15 de mayo anterior, en la que se reproduce el texto del Decreto de la Alcaldía número 4.368 de 8 de mayo de 2003, en el cual se dispone que “transcurrido dicho plazo el escultor no ha entregado la obra, habiendo presentado un escrito en el que justifica su retraso en el incendio de la fundición para la que trabaja, en haber aceptado otros encargos, así como en su celo a la hora de realizar cualquier proyecto; siendo todas estas circunstancias ajenas a esta Administración y por tanto no son causa suficiente para justificar un retraso tan largo como el producido, Resuelve:

1º.- Iniciar pieza separada de resolución del contrato de trabajos específicos y concretos no habituales para la realización de una escultura



dedicada a xxxxxxxxxxxxxxxx, suscrito con el escultor yyyyyyyyyyyy, por demora en el cumplimiento de los plazos previstos.

2º.- Conceder un plazo de audiencia de diez días naturales, contados a partir del día siguiente a la recepción de la notificación de la presente resolución, a fin de que el contratista presente cuantas alegaciones estime oportunas.

Séptimo.- El 4 de junio de 2003, D. yyyyyyyyyyyy, formula escrito de alegaciones, en el que sucintamente manifiesta que "las explicaciones de índole técnica, artística, personal, y profesional ofrecidas en el escrito recientemente enviado (4 de marzo), consideramos que la resolución adoptada carece de la adecuada motivación y resulta desproporcionada...los motivos a los que obedece la demora en la entrega de la obra escultórica fueron ya puestos de manifiesto a esta Corporación, consistiendo uno de ellos en el incendio de la fundición al que se hace referencia en el acuerdo." Afirma, asimismo, que "tal como le consta a este Ayuntamiento tras la información gráfica que le ha sido remitida mediante comunicación por correo electrónico de fecha 6 de mayo de 2003, la escultura está ya terminada, pendiente tan sólo de su proceso productivo o de fundición... En todo caso no basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, sino que además debe existir una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, lo que no sucede en el presente caso... Se ha venido produciendo una tolerancia administrativa al retraso en la ejecución de la obra, habiéndose otorgado muy recientemente, aún de forma verbal, una prórroga tácita". Finalmente formula su oposición a la resolución del contrato celebrado y solicita se de trámite de audiencia a la Parroquia xxxxxxxx, de la plaza de este nombre.

Octavo.- Por Decreto de la Alcaldía de 9 de julio de 2003, atendiendo las anteriores alegaciones, y a la buena fe del contratista se resuelve "conceder un último plazo para la ejecución del contrato (...) por un periodo de tres meses, que empezará a computar al día siguiente de la recepción de la notificación de la presente resolución". La notificación se produce, tal como consta en el aviso de recibo, el 30 de julio de 2003, advirtiéndole en la misma que, de no entregar la escultura en dicho plazo se procederá a la resolución del contrato, incautando la garantía definitiva y debiendo reintegrar la cantidad de 30.050,61 euros recibidos como primer pago del contrato.

Noveno.- Con fecha 2 de diciembre de 2003, por la Sección Administrativa de Obras del Ayuntamiento, se elabora propuesta de resolución



acordando la resolución del contrato administrativo por la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista, según los artículos 96.3 y 112.e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, así como en la cláusula 10 del Pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió la adjudicación del contrato.

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 emite dictamen en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.1.h), 3º y 19.2 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 de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Ante todo cabe señalar que, tal como expresa la propuesta de resolución, la normativa aplicable deriva de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 16 de junio de 2000, que prevé que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, como es el caso que nos ocupa, se regirán por la normativa anterior (Ley 13/1995, de 18 de mayo, Reglamento General de Contratación del Estado aprobado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre y Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995).

3ª.- El procedimiento para la resolución de los contratos viene regulado en el artículo 97 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, que recoge el trámite preceptivo de audiencia del contratista y cuando éste formule oposición, dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma.



La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, esto es, Sr. Concejal del Área de Urbanismo por delegación del Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de xxxxxxxxx (artículo 60 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, entre las prerrogativas de la Administración). Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

Se ha seguido el procedimiento legalmente establecido al efecto.

4ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por el Ayuntamiento contratante para acordar la resolución del contrato celebrado con D. yyyyyyyyyyyy para que por éste se realizara una escultura dedicada a "xxxxxxxxxxx". Respecto al fondo de la cuestión planteada, coincide este Consejo Consultivo con el parecer manifestado por los órganos preinformantes, procediendo la resolución del contrato de referencia al amparo del hoy derogado artículo 112.e) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, que señala, como causa de resolución "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista".

En efecto, el escultor D. yyyyyyyyyyy ha incurrido en una clara situación de incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, (artículo 112 g) de la Ley 13/1995) y cláusula 10ª del Pliego que rige el contrato, al no haber ejecutado el objeto del mismo dentro del plazo convenido, incluidas sus prórrogas, según se desprende del *iter procedimental*: por un lado, incumple el plazo inicial, tampoco entrega el objeto del contrato una vez prorrogado el mismo, e incluso cuando se dicta una nueva resolución, una vez iniciado el expediente de resolución del contrato, y ante sus alegaciones (relativas a que la obra ya está ejecutada, faltando sólo el proceso de fundición de la misma), se concede de nuevo plazo de tres meses, incumpléndolo igualmente.

Las alegaciones del contratista sobre la imposibilidad material de ejecutar la obra en el plazo convenido por el incendio en la fundición, pueden ser rechazadas sin más detalle recordando la vigencia del principio de riesgo y ventura en la contratación administrativa (recogido en el artículo 99 de la Ley 13/1995), al haber quedado demostrado en el expediente que ni siquiera la concesión de un nuevo plazo, sin que concurriese causa alguna de fuerza mayor de las previstas en el artículo 144 de igual texto legal permitió al escultor entregar su obra.



Sentado lo anterior, cabe concluir que procede la resolución del contrato administrativo por incumplimiento del contratista, la incautación de la garantía constituida y la devolución de lo abonado por la Administración, ya que de conformidad con el expediente, este último abono, convenido en la formalización del contrato, se produjo el 11 de mayo de 2000 (consta documento contable de 28 de abril) en atención a la factura nº 1/2000 emitida al adjudicatario el 3 de enero de 2000, por conceptos tales como: proceso de elaboración de bocetos, desarrollo del proyecto y ejecución de la escultura. Si bien estos pagos no suelen realizarse sin un previo "servicio realizado" o un aval que lo garantice, si en el caso que nos ocupa se acredita que dicho pago parcial ha sido efectuado, de conformidad a lo dispuesto en el propio contrato, recae sobre el contratista, dentro de sus obligaciones, la de devolución de lo indebidamente percibido, ingresando dicho pago previo mediante el procedimiento de ingreso en la Tesorería correspondiente.

Respecto a la causa resolutoria a que venimos haciendo referencia, 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, ...".

Por su parte el Consejo de Estado al tratar el poder resolutorio de la Administración ha mantenido, en su dictamen núm. 41.941, de 1 de marzo de 1979, que "la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de



incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aún mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada medida". Manteniendo además, en su dictamen número 42.000, de 22 de febrero de 1979, que "es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas".

Por tanto, en el presente caso podemos concluir que, efectivamente, ha existido un incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, incumplimiento que le es imputable al mismo, y que determina la procedencia de la resolución del contrato.

Por otra parte, dispone el artículo 201 de la Ley 13/1995 que "en el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá establecerse el pago parcial anticipado previa constitución de garantía por parte del contratista"; en el mismo sentido, el Reglamento General de Contratación del Estado de 25 de noviembre de 1975, en su artículo 143, establece que "la Administración podrá verificar también abonos a cuenta por operaciones preparatorias realizadas por el contratista (...) debiendo aquélla adoptar las medidas convenientes para que queden previamente garantizados los referidos pagos mediante la prestación de aval, conforme al artículo 370 de este Reglamento, por el importe de aquéllos". Así se convino en el contrato en cuestión, no constando en el expediente ningún acto realizado en este sentido en cuanto a la constitución de garantía de dichos pagos, pero asumiendo el contratista que tal pago parcial se hizo efectivo, y existiendo en el expediente el documento contable en ese sentido, conlleva que el hecho de que no se exigiera la constitución de un aval que lo garantizase no puede perjudicar en este caso a la Administración, que además se ha visto privada de la contraprestación a que se obligó el escultor al firmar el contrato.

Por todo ello procede, además de la incautación de la garantía al adjudicatario, por falta de ejecución del objeto del contrato por su parte, el reintegro de lo abonado por la Administración, en expediente de reintegro de cantidades si fuera necesario.



III CONCLUSIONES

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

Favorablemente la propuesta de acuerdo municipal, por la que se resuelve y liquida, por incumplimiento del contratista, el contrato administrativo de trabajos específicos y concretos no habituales para la realización de una escultura denominada "xxxxxxxxxxxxxxxx", a ubicar en la plaza de la Iglesia xxxxxxxx, que fue suscrito por el Excmo. Ayuntamiento de xxxxxxxxx con D. yyyyyyyyyyyyyyyyyyy.

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