



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 3 de junio de 2010, ha examinado el *expediente referente a la resolución del Convenio 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 3 de mayo de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx, la empresa qqqqq, S.L. y la Junta de Compensación, para la monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 517/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.-** Mediante acuerdo de fecha 24 de octubre de 2005 la Comisión Territorial de Urbanismo aprueba definitivamente el Plan Parcial del Sector xx1 de xxxxx.

La Junta de Compensación del Sector presenta el proyecto de actuación, en el que se contempla la adjudicación a la mercantil qqqqq S.L. de un exceso



de aprovechamiento de 9.791 m<sup>2</sup> que corresponderían al Ayuntamiento de xxxxx en concepto de cesión legal obligatoria. Este exceso de aprovechamiento que se monetariza se valora en 2.025.670 euros, cantidad que deberá abonar qqqqq S.L. al Ayuntamiento de xxxxx.

Para llevar a cabo la monetarización, el Pleno de la Corporación aprueba el 22 de noviembre de 2008 un Convenio Urbanístico entre el Ayuntamiento, la empresa qqqqq, S.L. y la Junta de Compensación, que se formaliza el 5 de diciembre.

El convenio establece en su cláusula tercera que "Una vez que se publique el presente Convenio Urbanístico y surta plenos efectos, se procederá a la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación, formando el presente Convenio Urbanístico parte integrante del mismo y se comunicará esta circunstancia a los promotores a efecto de que en el plazo de 15 días procedan al abono de la cantidad señalada en concepto de monetarización de la cantidad de 9.791,77 m<sup>2</sup> de aprovechamiento de cesión obligatoria.

»Realizado el abono en la cuenta corriente, el Ayuntamiento de xxxxx extenderá la correspondiente carta de pago y se procederá a trasladar al Registro de la Propiedad, tanto el proyecto de actuación, como el convenio urbanístico y la carta de pago a efectos de su inscripción".

**Segundo.-** El proyecto de actuación fue aprobado definitivamente por el Ayuntamiento el 20 de diciembre de 2008 y notificado a qqqqq S.L. el 8 de enero de 2009, a efectos de que procediera al abono de la cantidad convenida.

El 28 de enero de 2009 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento un escrito de qqqqq, S.L. en el que solicita una prórroga de dos meses para el abono de la cantidad establecida en el Convenio.

**Tercero.-** En sesión plenaria celebrada el 17 de abril de 2009 se acuerda la concesión de una prórroga excepcional y definitiva de dos meses para el abono de la cantidad convenida y se advierte a qqqqq S.L. que, "transcurrido dicho plazo, que comenzará a computarse al día siguiente de la notificación del Acuerdo Plenario, quedará rescindido el convenio urbanístico de monetarización por incumplimiento de parte y por consiguiente el proyecto de actuación del sector xx1 quedará invalidado debiendo la Junta de



Compensación del Sector proceder a una nueva redacción y tramitación, para lo cual este Ayuntamiento iniciará el oportuno expediente de rescisión”.

**Cuarto.-** El 7 de septiembre de 2009 se acuerda iniciar el procedimiento de resolución del convenio, al no haberse efectuado el abono de la cantidad convenida.

**Quinto.-** El Pleno de la Corporación, en sesión celebrada el 19 de febrero de 2010, acuerda declarar la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones, al haberse superado el plazo máximo de tres meses para su resolución.

A su vez se acuerda iniciar de nuevo el procedimiento de resolución del convenio de monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1, al no haberse abonado la cantidad correspondiente en el plazo otorgado al efecto, y se concede trámite de audiencia a las partes firmantes para que durante un plazo de diez días naturales puedan alegar lo que estimen pertinente.

**Sexto.-** El 8 de marzo de 2010 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento escrito del Presidente de la Junta de Compensación del Sector xx1, en el que solicita que le sea concedida una prórroga a qqqqq S.L. para el abono de la cantidad pactada hasta el día 31 de diciembre de 2011.

**Séptimo.-** El 12 de marzo de 2010 la Secretaría y la Intervención del Ayuntamiento n informe sobre la resolución del Convenio en el que se señala que el Acuerdo del Pleno de la Corporación de 17 de abril de 2009 dispone expresamente que la prórroga concedida de dos meses para efectuar el abono de la cantidad convenida es excepcional y definitiva, al tiempo que se advierte a qqqqq S.L. de que, transcurrido dicho plazo, quedará rescindido el Convenio Urbanístico.

**Octavo.-** El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 26 de marzo de 2010, acuerda informar favorablemente la resolución del convenio suscrito entre la Ayuntamiento de xxxxx y la empresa qqqqq, S.L. para la monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1, por incumplimiento de ésta, al no haberse abonado la cantidad prevista en concepto de monetarización en el plazo establecido en el convenio y en el otorgado posteriormente en concepto de prórroga.



Asimismo se suspende el plazo para resolver hasta que se emita dictamen por el Consejo Consultivo y se notifica el Acuerdo a las partes firmantes del Convenio.

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.

**2ª.-** La normativa aplicable viene determinada por la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

La competencia para acordar la resolución del convenio y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme dispone el artículo 194 de la LCSP, en el presente caso, al Pleno del Ayuntamiento.

En cuanto al procedimiento administrativo seguido, hay que señalar que se han cumplido los requisitos fijados en el artículo 109.1 del RGLCAP, ya que se concedió trámite de audiencia a los firmantes del Convenio y, con el presente dictamen, se cumple lo previsto en el apartado d) de dicho precepto.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente relativo a la resolución del convenio suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx, la empresa



qqqqq, S.L. y la Junta de Compensación, para la monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1.

La Administración fundamenta la resolución en un incumplimiento del convenio por falta de pago de la cantidad convenida en el plazo estipulado inicialmente en el Convenio y en la prórroga concedida posteriormente (artículo 196.4 de la LCSP).

Las alegaciones presentadas por la Junta de Compensación no desvirtúan la causa de resolución. Se reconoce el retraso en el pago de la cantidad convenida en concepto de monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1; incluso, una vez finalizado el plazo señalado al efecto en el convenio -cláusula tercera-, se solicitó una prórroga que fue concedida; tampoco se satisfizo el pago durante ese tiempo. En dichas alegaciones se limita a pedir una nueva prórroga sin fundamentar el retraso en el pago.

Debe recordarse que, con la suscripción del convenio, las partes firmantes adquieren la obligación de ejecutarlo en los plazos establecidos.

El artículo 196.2 de la LCSP establece que: "El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva".

El apartado 4 del citado artículo señala que "Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias en la proporción de 0,20 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato.

»El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente".

Por otra parte, el artículo 197.2 dispone que "Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y éste ofreciera cumplir sus



compromisos dándole prórroga del tiempo que se le había señalado, se concederá por la Administración un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, al no ser que el contratista pidiese otro menor”.

De todo lo anterior se desprende que, en el momento actual y transcurrido el plazo máximo posible para su ejecución, el convenio está incurso en la expresada causa de resolución, ya que el incumplimiento viene determinado por la falta de pago de la cantidad convenida, por lo que no procede el otorgamiento de la prórroga solicitada hasta el 31 de diciembre de 2011.

Como señaló el Consejo de Estado en su Dictamen 912/1997, de 27 de febrero, “(...) el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

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 resolutorio, 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”.

En resumen, puede apreciarse que el incumplimiento es de tal entidad que motiva la resolución del convenio.

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 Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró 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”.

Por otro lado, debe señalarse que se ha solicitado una prórroga para pagar la cantidad convenida, obviando que ya se le había concedido una y que la prórroga sólo puede concederse siempre que el retraso no sea imputable al contratista.

En conclusión, de lo expuesto se puede deducir que concurre la causa de resolución que se recoge en el artículo 206.e) de la LCSP, es decir “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, y h), el incumplimiento de las obligaciones establecidas expresamente en el contrato.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede resolver, por incumplimiento del contratista, el convenio suscrito entre el Ayuntamiento de xxxxx, la empresa qqqqq, S.L. y la Junta de Compensación, para la monetarización de aprovechamiento urbanístico del Sector xx1.

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