

Expediente Núm. 103/2012
Dictamen Núm. 165/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de junio de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 25 de abril de 2012, examina el expediente relativo a la revisión de oficio del contrato de arrendamiento suscrito entre el Ayuntamiento de Cangas del Narcea y el día 2 de abril de 2009.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

- 1.** El día 1 de julio de 2008, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cangas del Narcea acuerda “arrendar el edificio propiedad de Hijos de (...), S. L. (...) por un periodo mínimo de cinco años, y en la cantidad de 3.600,00 € (tres mil seiscientos euros)/mes, con derecho de opción a compra”.
- 2.** Con fecha 2 de abril de 2009, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea y tres personas físicas, en su condición de “titulares de la finca (solar y

edificación) (...) que les pertenece por herencia de sus padres”, suscriben el contrato de arrendamiento por un plazo de cinco años a contar desde el 1 de mayo de 2009.

Consta en la cláusula segunda del contrato celebrado que el inmueble “se destinará a `prestación de servicios municipales-urbanismo´”.

La cláusula quinta señala, en cuanto al régimen jurídico del contrato, que “se otorga conforme a lo establecido en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y se registrá por la misma, por lo pactado en este documento y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil, sin perjuicio de que fuere de aplicación cualquier otra normativa dado el carácter de entidad pública de la parte arrendataria”.

3. Al expediente se incorpora una factura expedida por “Hijos de (...), C. B.” el día 31 de marzo de 2011, en concepto de arrendamiento del local destinado a “Servicios municipales. Urbanismo”, así como un escrito, de fecha 30 de mayo de 2011, presentado en nombre de la comunidad de bienes, en el que se solicita del Ayuntamiento la actualización conforme al IPC del precio de alquiler del inmueble.

4. El día 3 de diciembre de 2011, la Interventora en funciones informa que “el presupuesto del ejercicio 2010 se liquidó con un remanente de tesorería negativo de 3.157.799,44 €, según documento que se acompaña, por lo que procedería la adopción de las medidas previstas en el artículo 193, apartados 1º y 2º, del Real Decreto Legislativo 2/2004, esto es, la reducción de gastos del nuevo presupuesto por cuantía igual al déficit producido, o la concertación de una operación de préstamo por su importe, el presupuesto del ejercicio siguiente habría de aprobarse con un superávit inicial de cuantía no inferior al citado déficit, de conformidad a lo previsto en el artículo 193, apartado 3º, del Real Decreto Legislativo 2/2004”.

5. Con fecha 13 de diciembre de 2011, el Secretario municipal informa, "a petición del (...) Alcalde Presidente", sobre la "resolución unilateral del contrato de arrendamiento". En el informe señala que a la misma "resultan de aplicación los siguientes fundamentos:/ capítulo V de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en materia de suspensión, resolución y extinción de contratos./ Supletoriamente el Código Civil en su título II, denominado 'De los contratos'".

6. Mediante Resolución de la Alcaldía de 19 de enero de 2012, notificada a cada uno de los arrendadores el día 31 del mismo mes, se resuelve el contrato de arrendamiento, "considerando la situación económica del Ayuntamiento y la imposibilidad por este de hacer frente a los pagos derivados del contrato de arrendamiento referido". Se señala que la resolución "surtirá plenos efectos un mes después, contado desde el día siguiente a que el arrendador reciba la presente, quedando desde ese momento a su disposición las llaves del citado local en la Secretaría General del Ayuntamiento".

7. El día 7 de febrero de 2012, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Cangas del Narcea un escrito mediante el que uno de los firmantes del contrato de arrendamiento, "actuando en nombre propio y además en beneficio de 'Hijos de (...), S. L.'", formula recurso de reposición frente a la resolución del mismo. En el escrito señala que el Ayuntamiento "en la actualidad adeuda 10 mensualidades", y pone de manifiesto su disconformidad con la resolución acordada, "salvo que se nos abone lo adeudado actualmente junto con lo que se devengue hasta la finalización del contrato, que sería el 1 de mayo de 2014". Considera que "el Ayuntamiento incurre en un incumplimiento contractual al no respetar el plazo pactado obligatoriamente para el arrendamiento (artículos 1, 3 y 4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 1089, 1091 y 1258 del Código Civil)", y que "las consecuencias de ese incumplimiento es que ha de indemnizar a la otra parte los daños y perjuicios que el mismo le produjera (artículo 1101 del Código Civil)". Por ello, concluye que "debe anularse la resolución recurrida y por

lo tanto dejar sin efecto la resolución unilateral del contrato de arrendamiento de 1 de mayo de 2009, que deberá mantenerse en sus propios términos o, alternativamente, indemnizarnos en la cantidad que resulte adecuada”.

8. Con fecha 20 de febrero de 2012, el Interventor suscribe un informe en el que expone que “del examen del expediente resulta que el contrato de arrendamiento se firmó con varias personas físicas pero la relación económica se formaliza con una entidad denominada Hijos de (...), C. B., que es quien emite las facturas. Tanto si se trata de una comunidad de bienes como si se trata de una herencia yacente, el contrato se está ejecutando con alguien incapaz para contratar con el sector público, ya que ambas son entidades con capacidad económica, incluso sujetos pasivos tributarios en determinados casos, pero sin personalidad jurídica, y de acuerdo con el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuya redacción es idéntica al anterior artículo 43 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente a la firma del arrendamiento, solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas./ La letra p) del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público mantiene, como su antecesora, como un negocio excluido de la propia ley los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, pero el precepto transcrito es categórico cuando dice que solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, por tanto una comunidad de bienes o una herencia yacente, al no tener personalidad jurídica no puede contratar con el sector público, por más que el procedimiento para ello esté sometido únicamente a la normativa privada. Obsérvese que el propio artículo 4 en su apartado 2 señala que los contratos, negocios y relaciones jurídicas enumeradas en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los

principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse./ Las consecuencias que se derivan de la contratación entre la Administración y un incapaz para contratar con ella no están reguladas en la normativa civil, así que, de acuerdo con el artículo 4.2, la laguna debe resolverse aplicando la propia Ley de Contratos del Sector Público. En este sentido, el artículo 32 de la entonces Ley 30/2007 señalaba como causa de nulidad de pleno derecho la falta de capacidad de obrar en el contratista./ Por tanto, el Ayuntamiento podría iniciar un expediente de nulidad de oficio y acordar la suspensión del contrato, aplicando el artículo 104 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que se pueden producir perjuicios de imposible o difícil reparación de carácter económico como consecuencia de la continuidad en la ejecución, dándose además la circunstancia de que el contrato está viciado de nulidad”.

9. Mediante Resolución de la Alcaldía de 28 de febrero de 2012, se dispone “iniciar el procedimiento de revisión de oficio del contrato suscrito en fecha 2 de abril de 2009 entre el arrendatario (...) y los arrendadores (...), pues se encuentra incurso en posible causa de nulidad”, así como “suspender la ejecución del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

10. El día 2 de marzo de 2012, el Secretario municipal notifica la resolución de incoación del procedimiento de revisión de oficio a cada una de las personas que, integradas en la parte arrendadora, han suscrito el contrato de alquiler del local. La recepción de la notificación tiene lugar por parte de cada uno de ellos el día 5 del mismo mes.

11. Con fecha 15 de marzo de 2012, se recibe en el registro del Ayuntamiento un escrito que suscribe uno de los arrendadores, “actuando en nombre propio y

además en beneficio de "Hijos de (...), S. L.", en el que da "por reproducidas todas y cada una de las expuestas en el recurso de reposición interpuesto el 3 de febrero pasado". En lo que a la causa de nulidad se refiere, señala que "no se puede, como se pretende ahora, declarar nulo el contrato por falta de capacidad en el contratista, máxime cuando fue suscrito por (las tres personas que cita), como titulares de los bienes que en él se describen, los cuales, no solo tienen capacidad de obrar, sino también jurídica, y están constituidos en una sociedad limitada, como consta sobradamente en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de ese Ayuntamiento, que además dio traslado del mismo a los Servicios Económicos Municipales, a los Servicios Jurídicos y al arrendador para su conocimiento y efectos oportunos, sin que conste objeción ni reparo alguno./ También se invoca como causa de resolución la situación económica del Ayuntamiento y la imposibilidad de hacer frente a los pagos./ Téngase además en cuenta que la comunidad de bienes se constituyó con posterioridad a la firma del contrato a los solos efectos de girar las rentas y liquidar los impuestos que se devenguen a consecuencia del arrendamiento de los bienes que integran la misma./ En fin, no sabemos a qué atenerse; si a la resolución del contrato por la situación económica que atraviesa el Ayuntamiento o a la nulidad del mismo por haber sido formalizado por personas que carecen de plena capacidad de obrar". Finalmente, solicita que se "deje sin efecto la Resolución de 19 de enero pasado que declaraba resuelto unilateralmente el contrato de arrendamiento (...), manteniéndose la vigencia del mismo en los términos en que fue suscrito o, alternativamente, indemnizarnos en la cantidad que se devengue durante el tiempo que permanezcan, tanto la finca como el espacio, libres y sin ocupar, junto con los atrasos e intereses devengados, así como la de 28 de febrero de 2012, que acuerda iniciar procedimiento de revisión de oficio del contrato suscrito en fecha 2 de abril de 2009".

12. El día 25 de abril de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Cangas del Narcea elabora propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad del contrato de arrendamiento suscrito entre el Ayuntamiento y las tres personas

físicas que cita. La propuesta se emite "vista la documentación que obra en el expediente de referencia, y en particular el informe del (...) Interventor municipal de fecha 20 de febrero de 2012, en el que se dispone finalmente que el contrato de arrendamiento arriba indicado 'está viciado de nulidad', de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público".

13. En ese estado de tramitación, mediante escrito de 25 de abril de 2012, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del contrato de arrendamiento de edificio formalizado el día 2 de abril de 2009, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra l), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra l), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El asunto que a nuestra consideración se somete versa sobre la revisión de oficio de un contrato. Al respecto, hemos de recordar que la potestad de revisión de oficio que la Administración está habilitada para ejercitar se reduce estrictamente al ámbito de los actos administrativos, con exclusión por

tanto de los no sujetos al derecho administrativo, cuya nulidad no puede declararse por aquella vía. Sobre este extremo, el artículo 34.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en la redacción vigente al tiempo en que fue adjudicado el contrato, es claro cuando señala que “La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”, y el artículo 102 de esta Ley restringe la revisión de oficio a los actos de esta naturaleza.

En este sentido, hemos de tener presente que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1.p) de la LCSP (y en la actualidad del texto refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), los contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles tienen el carácter de contratos privados y están excluidos del ámbito de esta Ley. Tratándose de contratos privados, a tenor de lo establecido en el artículo 20 de la repetida LCSP vigente en el momento de celebración del contrato que examinamos, únicamente su preparación y adjudicación se regirán por la propia Ley y sus normas de desarrollo en defecto de normas específicas y, en “cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado”.

En este contexto normativo, a la disposición ya citada del artículo 34.1 de la LCSP se ha de añadir que el artículo 31 de la misma norma (actual artículo 31 del texto refundido de dicha Ley) establece que, sin perjuicio de los casos en que la invalidez pudiera derivar de la ilegalidad de su clausulado, los contratos de las Administraciones Públicas serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación, por concurrir en ellos alguna de las causas a que se refieren los artículos siguientes de la misma Ley. Esta previsión legal tiene adecuado reflejo en la regulación de los efectos de la declaración de nulidad (artículo 35 de la LCSP y del texto refundido vigente en la actualidad), al disponer que la “declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará en todo caso consigo la del mismo

contrato" y que la "nulidad de los actos que no sean preparatorios sólo afectará a éstos y sus consecuencias".

En suma, la ausencia de legitimación de la Administración para revisar de oficio un negocio jurídico bilateral sujeto al derecho privado sin antes enjuiciar y, en su caso, revisar de oficio aquellos de sus propios actos sujetos al derecho administrativo que hayan dado lugar al mismo determinaría por sí sola que nuestro pronunciamiento no pudiera ser favorable a la propuesta de revisión de oficio formulada.

Ahora bien, aun cuando el procedimiento se hubiese dirigido frente a alguno de los actos que acabamos de mencionar el sentido final de nuestro dictamen no variaría.

La Administración pretende declarar la nulidad de un "contrato de arrendamiento" invocando como causa "la falta de capacidad de obrar en el contratista" porque entiende que carece de ella una comunidad de bienes (que es la emisora de diversas facturas en la ejecución del contrato). Sin embargo, el expediente que se nos ha remitido da cuenta de que la Junta de Gobierno Local, en acuerdo de 1 de julio de 2008, autorizó la celebración del contrato de arrendamiento con una sociedad mercantil, al decidir "arrendar el edificio propiedad de Hijos de (...), S. L.", y de que el día 2 de abril de 2009 se suscribió el contrato con tres personas físicas que se identifican e intervienen "solidariamente y en calidad de titulares del bien que se describe". Prescindiendo ahora -por no ser objeto de la consulta preceptiva que dictaminamos y carecer de otra documentación sobre el particular que la citada- de la incongruencia en la identificación del propietario o propietarios del bien entre ambos actos, lo cierto es que la Administración no ha adjudicado un contrato a una comunidad de bienes ni lo ha celebrado con ella, por lo que mal puede predicarse por tal causa su nulidad.

Teniendo en cuenta la ausencia de identificación del acto administrativo que la Administración considera nulo y la parca instrucción del procedimiento, resulta palmario que la propuesta de resolución adoptada no satisfaría la obligación legal de motivación impuesta específicamente para esta clase de

procedimientos por el artículo 54.1.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, se infiere de los documentos obrantes en el expediente que analizamos que el contrato de cuya nulidad se trata se encuentra extinguido por resolución, adoptada por Resolución de la Alcaldía de 19 de enero de 2012, frente a la que se interpuso en su día recurso de reposición, el cual no consta que haya sido resuelto de forma expresa. La vinculación de la Administración a sus propios actos y el principio de ejecutividad enunciado en el artículo 111.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a cuyo tenor “La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”, no solo hacen que devenga imposible la suspensión de la ejecución del contrato acordada junto con la incoación del procedimiento de resolución, sino que impediría, asimismo, aun cuando no se diese la falta de legitimación que anteriormente hemos señalado, la declaración de nulidad pretendida.

A mayor abundamiento, no puede obviarse que, como viene señalando este Consejo reiteradamente, la revisión de oficio constituye un procedimiento excepcional, y que el ejercicio de la potestad revisora, dado aquel carácter, se encuentra sujeto a los límites que enuncia el artículo 106 de la LRJPAC, conforme al cual “Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Del expediente que analizamos se desprende que, adoptada la decisión de resolver el contrato atendiendo a “la situación económica del Ayuntamiento y la imposibilidad por este de hacer frente a los pagos”, la Administración renuncia a ejecutar la resolución unilateralmente acordada una vez que se le advierte de las gravosas consecuencias indemnizatorias que aquella le podría suponer, y decide articular de forma genérica un procedimiento de revisión de oficio en la creencia -o con la finalidad- de que esta vía le permitirá desvincularse del contrato sin

tener que abonar una indemnización, lo que resultaría contrario a la buena fe; además de desconocer que, con arreglo a lo establecido en el artículo 35 de la LCSP, la parte que resulte culpable de la declaración de nulidad de un contrato “deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido”.

En el presente caso, la Administración, al pretender revisar de oficio un contrato paralizando el procedimiento de impugnación en curso, olvida la obligación impuesta por el artículo 42.1 de la LRJPAC de “dictar resolución expresa en todos los procedimientos y (...) notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”. Este deber legal comporta no solo la obligación de dictar resolución expresa y ejecutarla, sino también la de decidir de modo congruente todas las pretensiones que en el procedimiento se deduzcan. En consecuencia, debe la Administración resolver expresamente el recurso de reposición, sin que el transcurso del plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, fijado para esta clase de recursos en el artículo 117.2 de la LRJPAC, impida la resolución tardía, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.2, segundo inciso, de la LRJPAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la “desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”. Tal resolución deberá adoptarse, de conformidad con lo establecido en el artículo 43.3, letra b), de la LRJPAC, “sin vinculación alguna al sentido del silencio”.

Las conclusiones expuestas hacen improcedente un análisis de la competencia para acordar la revisión de oficio y de los diversos aspectos del procedimiento administrativo seguido. No obstante, dada su trascendencia en la resolución final que quepa adoptar, debemos destacar que se ha rebasado el plazo de tres meses desde su inicio sin que se haya dictado resolución, lo que -al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio- produce -según el artículo 102.5 de la LRJPAC- la caducidad del mismo. Habiéndose iniciado el procedimiento por Resolución de la Alcaldía de 28 de febrero de 2012, a la fecha de emisión de este dictamen, y antes de la finalización del plazo que para ello establece la Ley 1/2004, de 21 de octubre, el indicado plazo máximo de

resolución del procedimiento de revisión de oficio se ha sobrepasado. Procede, por tanto, que el Ayuntamiento de Cangas del Narcea dicte resolución en la que declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJPAC, en relación con el artículo 44.2 del mismo cuerpo legal, y con las indicaciones prescritas en el artículo 42.1, segundo párrafo, de la referida Ley.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la declaración de nulidad objeto de la propuesta sometida a dictamen y que procede declarar la caducidad del procedimiento de revisión de oficio iniciado por Resolución de la Alcaldía de 28 de febrero de 2012.”

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CANGAS DEL NARCEA.