



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1.  
ZAMORA

S40120

C/ EL RIEGO, N° 5  
(980) 559489

N.I.C: 49275 45 3 2011 0000516

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000516 /2011

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña. [REDACTED]

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña . [REDACTED]

Contra D/ña . [REDACTED], AYUNTAMIENTO DE ZAMORA AYUNTAMIENTO DE ZAMORA

Letrado:

Procurador Sr./a. D./Dña. [REDACTED]

## SENTENCIA NÚM.: 21

En ZAMORA, a 21 de enero de 2013.-

ANA DESCALZO PINO, Magistrada-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de ZAMORA y su Partido Judicial, habiendo visto los presentes autos de P. Ordinario Núm.: 516/2011, seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente la entidad [REDACTED], y de otra, como demandado el EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZAMORA, sobre resolución contractual, paso a dictar la siguiente sentencia

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] interpuso recurso contencioso- administrativo frente a el Acuerdo adoptado por el Excmo Ayuntamiento de Zamora, de fecha 28 de septiembre de 2011

SEGUNDO.-La parte recurrente dedujo demanda en la que , en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó que se dictar sentencia por la que se estime el presente recurso en base a las alegaciones contenidas en escrito que consta unido a los autos.



La Administración demandada contesta a la demanda conforme a los escritos que constan unidos a las actuaciones

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y una vez practicada la declarada pertinente, quedó unida a las actuaciones con el resultado que consta en las mismas

**CUARTO.-** Acordada la presentación de conclusiones escritas y evacuadas éstas quedaron los autos pendientes de declarar conclusos para sentencia por el turno que corresponda.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales aplicables y atinentes al caso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad actora [REDACTED] [REDACTED] recurre en el presente procedimiento Jurisdiccional el Acuerdo adoptado por el Excmo Ayuntamiento de Zamora, de fecha 28 de septiembre de 2011, por el cual la Administración Local acuerda unilateralmente la resolución del contrato de enajenación de cinco parcelas integrantes del patrimonio municipal del suelo, para la construcción de viviendas de protección oficial, suscrito con la empresa [REDACTED] [REDACTED], de fecha 29 de diciembre de 2005, por incumplimiento grave de las condiciones del mismo, pese a los reiterados requerimientos de la Administración municipal; y, hace efectivas las condiciones resolutorias establecidas en el contrato de enajenación que se resuelve, consistentes en: -Reversión de las cinco parcelas enajenadas; -Pérdida del precio de adjudicación; e -Incautación de la fianza definitiva por importe de 223.407.896, constituida mediante Aval con la entidad [REDACTED] [REDACTED], hoy entidad recurrente, constituida en fecha 26 de octubre de 2005 para responder del cumplimiento de las obligaciones del mencionado contrato; y, -Recepción de las obras de urbanización y soterramiento ejecutadas, sin perjuicio de la reclamación de daños y perjuicios que se pudieren haber causado al Ayuntamiento.

Mantiene la recurrente que dicha resolución es contraria a derecho solicitando que la sentencia a dictar deje sin efecto el Acuerdo recurrido y ello al entender, una vez relatados los hechos que consideró oportunos, que: -Concurre causa de anulabilidad del acto recurrido dada la indebida recepción y liquidación de las obras ejecutadas sin someterse a las mínimas exigencias del procedimiento aplicable; - Anulabilidad de la resolución recurrida por generar un enriquecimiento injusto a la Administración demandada, toda vez que la Administración no solo revierte para sí, las cinco parcelas enajenadas, sino que

igualmente se queda con el precio abonado por las mismas contrariando normas de derecho necesario al que han de sujetarse las partes. Solicitó por todo ello se dicte sentencia estimatoria del recurso interpuesto.

La Administración demandada, Excmo Ayuntamiento de Zamora, comparece y contesta a la demanda, alegando con carácter previo la falta de legitimación activa de la recurrente para impugnar todas aquellas cuestiones que excedan de la condición de avalista del contrato cuya resolución se acuerda en el acto impugnado, no siendo admisible que intente suplantar a la entidad adjudicataria del contrato, [REDACTED]; entendiéndose asimismo, que concurre una posible desviación procesal toda vez que la demandante, dados los motivos, alegados en el escrito de demanda viene a impugnar las cláusulas contenidas en el Pliego de Condiciones del contrato, afirmando el carácter viciado de las mismas, nulidad de dichas cláusulas que han de traer consigo la nulidad de la resolución contractual y efectos que dicha declaración provoca. Mantiene por todo ello, que la actora única y exclusivamente podría impugnar el acuerdo relativo a la incautación de fianza definitiva por importe de 223.407,896 euros que la resolución recurrida adopta. En cuanto al fondo del asunto igualmente se opone teniendo en cuenta la naturaleza de la garantía prestada y los incumplimientos del contrato totalmente acreditados en que ha incurrido la entidad adjudicataria, razón por la cual procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO.-** Expuesta que ha sido la posición mantenida por las partes del presente litigio, procede en primer lugar examinar y resolver la excepción alegada por la Administración en cuanto a la falta de legitimación de la recurrente para ejercitar todas aquellas pretensiones que excedan de la posición de fiadora, avalista, del cumplimiento del contrato adjudicado a la [REDACTED], debiendo ser ajenas al presente procedimiento todas aquellas cuestiones que la misma plantea en cuanto a la validez de determinadas cláusulas del contrato y sus consecuencias jurídicas, condiciones resolutorias establecidas para el supuesto de resolución por incumplimiento contractual.

El acto administrativo recurrido, Acuerdo del Ayuntamiento de Zamora de fecha 28 de septiembre de 2011, adoptado en el procedimiento seguido ante el Ayuntamiento para resolución del contrato administrativo especial, acuerda la resolución del contrato de fecha 29 de diciembre de 2005, suscrito entre el Ayuntamiento y [REDACTED] consistente en: enajenación de cinco parcelas integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo del Ayuntamiento de Zamora para la construcción de viviendas de protección oficial en la Unidad de Ejecución Norte del Sector 13, Valderaduey, redacción del Proyecto de Urbanización y ejecución del mismo, así como el soterramiento de las líneas eléctricas existentes en esa zona de la ciudad; resolución que acuerda ante el incumplimiento grave de las condiciones del mismo.

Dicho contrato fue garantizado mediante la prestación de Aval por la entidad recurrente, aval de fecha 26 de octubre de 2005, por importe del 4% del precio de adjudicación, 223.407,89 euros, debidamente inscrito en el registro.



Sentadas las anteriores premisas básicas, la cuestión suscitada se centra en determinar la posición que puede ostentar el ahora recurrente, garante del contrato resuelto, en su condición de avalista, ante la resolución contractual acordada por el Ayuntamiento en la resolución que se recurre. Para ello es necesario manifestar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tras una doctrina vacilante (STS de fecha 24 de enero de 1985, 27 de enero de 1982, e incluso la de 3 de febrero de 1993, Sección 2ª), ha examinado la condición del avalista en el procedimiento resolutorio y ha entendido necesario oír al avalista como interesado en el expediente de resolución del contrato (STS de fecha 14 de mayo de 1991, 6 de febrero de 1988), con apoyo en los antiguos arts 114 de la LCE (RD 925/65 de 8 de abril) art. 358 y 375 del Reglamento General de Contratación (RD 3410/75 de 25 de noviembre), siendo ésta doctrina que ha inspirado el art. 47.2 de la ley de 18 de mayo de 1995 de Contratación de las Administraciones Públicas, y 43 del Texto Refundido del año 2000, aplicable teniendo en cuenta la fecha del contrato, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Por consiguiente, siendo la recurrente interesada en los términos del art 31 de la ley 30/92 de 26 de noviembre de LRJAPyPAC, no se le puede negar la obligatoriedad de ser oída en el expediente administrativo y por ello, la legitimación que dicha entidad ostenta para impugnar finalmente la resolución que se dicte, al ser esta directamente afectada por aquel, en cuanto dicho acto contiene la incautación de la fianza.

No obstante lo anterior ha de analizarse el alcance que ha de conferirse a dicha legitimación dada la condición de tercero que el mismo ocupa en el contrato, garante del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el mismo. A tal efecto es necesario declarar que el aval constituido ante una Administración Pública como "fianza definitiva", guarda una especial autonomía, debiéndose configurar su naturaleza jurídica propiamente a la de un aval a primera solicitud o requerimiento. Así se justificaba ya, en la dicción del art 379 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975; en la remisión que hace el art 374 al Derecho Mercantil, en vez de la fianza que regula el Código Civil, art 1822 y ss; en el interés público insito en la eficacia de la Administración para hacer efectivo un ingreso público (art 103 de la CE) así como en la imposición preponderante de esta figura en el tráfico jurídico, habiendo respondido a la nueva regulación de las garantías de la contratación según el Real Decreto 390/1996 de desarrollo de la ley de Contratación de las Administraciones Públicas de 1 de marzo (art 16.1 y 17.3 de dicho Real Decreto). En esta línea destaca la sentencia de 30 de marzo del 2.000 de la Sala 1ª sobre la autonomía del aval constituido en el ámbito de una póliza de seguro. Con esta concepción del aval constituido en el ámbito de la contratación administrativa se pone de relieve el carácter abstracto y autónomo de dicha figura semejante al aval configurado en la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985. Y, esta consideración tiene trascendencia en tanto en cuanto la oposición de la recurrente ha de limitarse a la que deriva de su condición de avalista, sin que a diferencia del mero fiador, ex art 1853 del CC, pueda oponer las excepciones personales del deudor principal, en este caso,



contratista, como pudieren ser las que se refieren a la existencia de errores en el proyecto inicial imputables al arquitecto director, impago de certificaciones por parte de la Administración que determinaron la insolvencia del contratista o la falta del incumplimiento de éste último.

Así lo declara expresamente la Sentencia del TS de 11/06/2002, en cuyo Fundamento de Derecho Sexto se recoge que: "SEXTO. Tampoco este motivo puede ser estimado, por cuanto que, en definitiva, solo una interpretación rigurosamente literal y desconectada de otros preceptos de los arts. 397 del Reglamento de Contratos del Estado y 114 y 115 de la Ley puede permitir la exclusión del avalista del concepto de parte interesada a efectos de rechazar incluso la posibilidad de que verifique cualquier clase de alegaciones, si bien cabe que éstas puedan considerarse como procedentes o improcedentes, según su sentido, finalidad y según la propia naturaleza de su intervención, que siempre sería la que deriva de su calidad de avalista, mas, dentro de los propios límites que resultan de esta calidad, no parece existir duda alguna con relación a la posibilidad de su intervención en el procedimiento administrativo seguido para la incautación de la fianza, puesto que si bien es cierto que el art. 114 de la Ley de Contratos le priva del beneficio de excusión de los arts. 1830 y concordantes del Código Civil, a cuyo tenor no podría ser compelido a pagar al acreedor (aquí la Administración) sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor (aquí la entidad contratista), beneficio que, además, no tendría lugar de haberse obligado el avalista solidariamente con el deudor, es lo cierto que la entrega del importe de la fianza incautada parcialmente, en los términos en que se requiere al avalista por parte de la Caja General de Depósitos, sí genera en éste un perjuicio económico concreto que le atribuye la condición de interesado a los efectos del art. 23, b) de la ya vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 17 Jul. 1958, y, hoy, del art. 31, 1, b) de la Ley 30/92, tal como se ha recogido en sentencias de esta Sala como las de 6 Feb. 1988, 14 Mar. 1989 y 14 May. 1991, citadas por la Aseguradora recurrida en casación, y por ejemplo, en otra reciente de 27 Abr. 2001, a cuyo tenor el avalista es parte interesada en el procedimiento de resolución contractual cuando ésta lleva consigo la pérdida de la fianza, afirmando esta última sentencia que la necesidad de observancia del trámite de audiencia, respecto de los interesados, ya aparecía establecido en el art. 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958, y ha sido mantenida en el actual art. 84 de la Ley 30/92, por lo que --según sigue dicha sentencia-- es «acertada la argumentación de la sentencia recurrida (a la que se refería un recurso de casación de similar contenido) que así lo considera, y atribuye efectos invalidantes a la omisión del trámite de audiencia correspondiente a dicho interesado», pudiendo destacarse, también, al hilo de tal doctrina jurisprudencial, que en vista de los términos del art. 375 del Reglamento de Contratación del Estado, habrá de entenderse que si el avalista responde frente a la Administración del importe señalado como fianza en los mismos términos que si hubiere sido constituida por el contratista --sin poder utilizar el beneficio de excusión-- sus derechos e intereses están afectados en forma directa y de inmediato por el Acto de la Administración que decretó la



incautación de la fianza, por lo que han de propiciarse a su favor las correspondientes posibilidades defensivas, toda vez que, en otro caso, se produciría la indefensión constitucionalmente prohibida en el art. 24 de la Constitución”.

Continúa dicha sentencia en su Fundamento de Derecho Séptimo que: “SEPTIMO. Aún no siendo aplicable por razón del tiempo la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/95, de 18 May., resulta que en el art. 47, 2 de ésta, luego art. 46.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 Jun., se preceptúa que el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley 30/92, lo que no supone una innovación, sino, justamente, la aceptación expresa por el Legislador de tal doctrina jurisprudencial, sin que pueda entenderse subsanada la ausencia de intervención y de audiencia por la circunstancia de que hubiera sido notificada la resolución del contrato y la incautación del aval al avalista, puesto que, en definitiva, tal notificación, referida a tales extremos, no cumplimentaba las exigencias requeridas en cuanto a audiencia e intervención de dicho avalista en lo que concretamente atañía a su obligación de pago, tal como refleja la sentencia recurrida, que no estima en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad aseguradora hoy recurrida en casación, sino solo parcialmente, al no entrar en el fondo de la resolución del contrato --cuyas causas y circunstancias se desconocen y no pueden ser materia u objeto de este recurso--, y al circunscribirse al fallo a que se la tenga por parte desde que se le produjo algún perjuicio, y, en todo caso, desde el acuerdo de incautación, aunque naturalmente solo en el ámbito de lo que concierne a sus posibilidades defensivas, no a las que quedan fuera de él, criterios todos que, si cabe, ostentan mayor relieve cuando, como aquí, el contratista no ha intervenido en el recurso, ni éste versa sobre la resolución del contrato, ni, en suma, se muestra interesado en una cuestión que no le va afectar porque pagará «otro», la Aseguradora recurrente en la instancia, aquí recurrida”.

Trasladando todo lo expuesto al caso de autos resulta que la entidad actora ostenta legitimación para la interposición del presente recurso si bien, única y exclusivamente en todas aquellas cuestiones que por su condición de avalista le pudieren afectar, no encontrándose legitimada para la impugnación de determinadas cláusulas contractuales suscritas y aceptadas por la contratista, y que por otra parte eran conocidas por la demandante, al haber tenido acceso al registro, ni tampoco para reclamar ni ejercitar pretensiones que únicamente a aquella, la contratista, corresponden, alegando el enriquecimiento injusto de la Administración y correlativo empobrecimiento de la adjudicataria, ante los efectos resolutorios del contrato pactados entre las partes. Por lo anterior, procede otorgar la razón a la Administración demandada entendiendo que la recurrente carece de legitimación para el ejercicio de acciones que exceden de la posición de avalista que la misma ocupa en el contrato, acciones para las que únicamente se encuentra legitimada la contratista, entidad [REDACTED], debiendo limitarse la

intervención de la actora a los efectos resolutorios relativos a la incautación de la fianza que dicha resolución acuerda.

**TERCERO.-**Resuelto en el anterior Fundamento de derecho el alcance y límites de la legitimación de la actora en el presente litigio que, como se ha manifestado, lo es en cuanto el mismo acuerda la incautación de la fianza definitiva por importe de 223.407,89 euros, ante la resolución contractual por incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones asumidas por la contratista.

Dado el aval prestado por la entidad ahora recurrente el 26 de octubre de 2005, ha de señalarse que de conformidad con lo dispuesto en el art 43 del TRLCAP del año 2000, aplicable, el mismo establece los conceptos por los que ha de responder la garantía constituida, y así: "2. Las garantías definitivas responderán de los siguientes conceptos:

a) De las penalidades impuestas al contratista en razón de la ejecución del contrato, en especial las comprendidas en el art. 95, cuando no puedan deducirse de las certificaciones.

b) De las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la Administración por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo, sin resolución.

c) De la incautación que pueda decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el mismo o con carácter general en esta Ley..."

Tiene por ello la finalidad de garantizar el cumplimiento y correcta ejecución del contrato, previendo el apartado c) que la fianza definitiva responderá en los supuestos de resolución del contrato en los términos previstos en el mismo.

La incautación de la fianza en los supuestos de resolución contractual por incumplimiento de la contratista es una obligación ex lege y ello a los efectos de garantizar en la medida de lo posible las obligaciones derivadas de aquel así como los posibles daños y perjuicios que se pudieren haber ocasionado. Así, de conformidad con lo dispuesto en el art 113.4 del TR de Contratos de las Administraciones Públicas 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.

La fianza otorgada mediante la constitución de Aval por la entidad recurrente ha de ser incautada ante supuestos como el presente, de resolución por incumplimiento contractual, por la Administración a primer requerimiento y, frente a dicha reclamación, el avalista puede oponer aquellas excepciones derivadas de la propia garantía, entre ellas las que se fundan en una clara inexistencia o cumplimiento de la obligación garantizada.

Pues bien, examinado el supuesto de autos resulta que la demandante nada alega, ni en vía administrativa, al dársele el trámite de audiencia, ni en el posterior proceso judicial sobre el cumplimiento del contrato por parte de la Avalada, la empresa contratista y por ello inexistencia de causa de resolución acordada en el acto administrativo recurrido, no siendo cuestión controvertida la existencia de dicho incumplimiento; incumplimientos estos que aparecen acreditados en el expediente administrativo. Así, resulta, que la adjudicataria se comprometía en virtud del contrato a: - La Redacción del Proyecto de urbanización U.E. Norte, Sector nº 13 "Valderaduey".

-Ejecutar las obras de urbanización del Sector expuesto en el plazo establecido en las prescripciones técnicas.

- Soterramiento de las dos líneas eléctricas de 45 KV y 13,5 KV existentes en la zona en el plazo establecido en las prescripciones técnicas.

- Construcción de las viviendas de promoción pública.

- Promoción y venta de las viviendas.

Pues bien, a pesar de haberse presentado por dicha empresa el proyecto de Urbanización y de haberse aprobado el mismo por el Ayuntamiento, en fecha 30 de abril de 2007, página 12.28 del expediente administrativo, resulta que: las obras de ejecución de las viviendas se encontraban paralizadas desde hacía más de tres años, desde julio de 2007, y no sólo eso sino que consta que en fecha 11 de junio de 2009, la adjudicataria presenta escrito solicitando la renuncia la Licencia de Obras para edificación de viviendas, en la parcela otorgada por el Ayuntamiento de Zamora, siendo desestimada dicha petición por Decreto de la Alcaldía de fecha 15 de junio de 2010, requiriendo a la contratista para que proceda a dar cumplimiento a las obligaciones que constan en el contrato, y advirtiéndole de las consecuencias de su incumplimiento.

Igualmente constan en el expediente administrativo informes técnicos y jurídicos en los que se constata la paralización total de las obras e incumplimiento de las obligaciones asumidas por la contratista adjudicataria en el contrato. Por su parte, nada ha alegado la adjudicataria en cuanto al cumplimiento de aquel, habiéndose tramitado el expediente de resolución contractual sin su oposición.

Consta asimismo que [REDACTED] fue declarada en situación de concurso voluntario en fecha 1 de marzo de 2010.

Por todo lo anteriormente expuesto y, dado que en el presente recurso no cabe entrar a analizar las cuestiones que con carácter principal llevan a la actora a recurrir dado que estas, única y exclusivamente pudieran ser alegadas por la contratista, adjudicataria y parte en el contrato, procede desestimar el recurso interpuesto, puesto que habiéndose acordado la resolución del contrato por incumplimiento contractual y no acreditado la inexistencia del mismo y el cumplimiento de aquel, la incautación de la fianza para responder de las obligaciones asumidas por la avalista al prestar dicha garantía debe entenderse conforme a derecho.





CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art.- 81 de la L.J.C.A. y atendiendo a la cuantía del recurso, frente a la presente resolución cabe interponer recurso de apelación.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., en la redacción vigente a la fecha de interposición del recurso y dado que la cuestión suscitada de alcance estrictamente jurídico, efectos y alcance del aval prestado en garantía de un contrato administrativo y legitimación derivada del mismo, y pudiere suscitar dudas de derecho dicha cuestión, no se aprecian motivos para establecer una condena en costas, pues no se aprecia temeridad ni mala fe.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás de general y pertinente aplicación

### FALLO

QUE DESESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo nº 516/2011 interpuesto por [REDACTED] frente al Acuerdo del Ayuntamiento de Zamora, de fecha 28 de septiembre de 2011, por el cual se resuelve el contrato de enajenación de cinco parcelas integrantes del patrimonio municipal del suelo, para la construcción de viviendas de protección oficial, suscrito con la empresa [REDACTED], adjudicataria del mismo, en fecha 29 de diciembre de 2005, DEBO DECLARAR Y DECLARO que la resolución recurrida es conforme a derecho.

Todo ello, sin que proceda hacer una expresa condena en costas.

Así por esta mi sentencia, frente a la que cabe interponer Recurso de apelación en el plazo de quince días, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA-JUEZ  
ANA DESCALZO PINO