



D^a CRISTINA GÓMEZ SÁNCHEZ, SECRETARIA DE LA COMISIÓN REGIONAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO, CERTIFICA:

Que la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, en sesión celebrada el día 26 de febrero de 2021, en relación con el punto decimoquinto del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL ÁREA DE REPARTO N° 13 DE PLAN DE ORDENACIÓN MUNICIPAL DE MANZANARES (CIUDAD REAL)**, ha adoptado por unanimidad de los miembros presentes el siguiente **ACUERDO**:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, 114.2.c) del Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad de Ejecución, y 9.1.ñ) del Decreto 235/2010, de 30 de noviembre, de regulación de competencias y de fomento de la transparencia en la actividad urbanística de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, **INFORMAR FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Área de Reparto 13 del Plan de Ordenación Municipal de Manzanares (Ciudad Real), acordada a favor de la Agrupación de Interés Urbanístico del AR-13 del POM de Manzanares, al concurrir la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

PRIMERA. - Es doctrina jurisprudencial asentada que la relación jurídica entre la Administración y el Agente Urbanizador derivada de la adjudicación de un PAU es de naturaleza contractual pública, lo que determina la aplicabilidad de los preceptos contenidos en la legislación de contratación del sector público (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 y 27 de enero de 2009, entre otras muchas). El sometimiento a la normativa de contratación pública determina, asimismo, la existencia de determinadas prerrogativas de las que queda investida la Administración actuante, y que encuentran su fundamento en la defensa y tutela del interés público que la misma representa, entre las que se encuentra la facultad de resolver la relación jurídica y la determinación de los efectos de su resolución. Tal y como ha manifestado el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (valga por todos citar el Dictamen nº 65/2002, de 30 de abril), la resolución contractual se configura como medida límite o última *ratio* que la Administración debe ejercitar cuando el interés público lo aconseje, correspondiéndole valorar en cada caso, atendiendo a las circunstancias concurrentes, la conveniencia que para dicho interés supondrá la declaración de la resolución o bien proseguir con la ejecución de la prestación contratada.

A este respecto, cabe señalarse que el régimen jurídico aplicable para la resolución de la adjudicación de un Programa de Actuación Urbanizadora viene determinado por la fecha en la que se produjo su adjudicación definitiva. En el caso que nos ocupa, y según la documentación obrante en el expediente, el PAU de referencia se aprobó y se adjudicó el día 30 de octubre de 2007, por lo que el texto normativo de aplicación es el Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (TRLOTAU), en lugar del vigente Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, cuyo artículo 125 dispone que:



“Las relaciones derivadas de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora se regirán por lo dispuesto en esta Ley y, en el marco de la misma, en los Planes, el propio Programa y los actos adoptados para su cumplimiento, así como, supletoriamente, por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.”

En consecuencia con lo anterior, procede aplicar supletoriamente la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, constituida actualmente por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuya Disposición Transitoria Primera, apartado 2º, establece que *“Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”*. Por tanto, dado que el PAU se aprobó y se adjudicó mediante Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 30 de octubre de 2007, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP).

Atendiendo al marco jurídico anteriormente definido, cabe indicar que el TRLOTAU no regula el procedimiento a seguir para la resolución de la adjudicación de los PAU, limitándose a señalar el precitado artículo 125 del TRLOTAU que:

“La resolución de la adjudicación se acordará por la Administración actuante, previo informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que podrá ser instado también por el urbanizador.”

No obstante lo anterior, de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el procedimiento para la resolución de la adjudicación del PAU debe ser el vigente en la fecha del Acuerdo municipal de inicio del expediente de resolución, que en el presente caso es de 26 de octubre de 2020, por lo que el procedimiento aplicable para su resolución se encuentra regulado en el Decreto 29/2011, de 19 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Urbanística de Ejecución del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (RAE-TRLOTAU).

SEGUNDA. - El procedimiento de resolución de la adjudicación del presente Programa de Actuación Urbanizadora, en aplicación del principio *tempus regit actum*, se encuentra regulado en el artículo 114.2 del RAE-TRLOTAU. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Manzanares se observa que, antes de su remisión a la Consejería de Fomento para recabar el informe previo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se han cumplido los trámites previstos en el mencionado procedimiento. En resumen, el expediente ha sido iniciado por órgano competente mediante Acuerdo de Pleno del Ayuntamiento, de fecha 26 de octubre de 2020, se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de quince días a todos los interesados en el procedimiento y se han emitido tanto informe jurídico, de fecha 30 de noviembre, como informe técnico el día 16 de diciembre de 2020.

Si bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-TRLOTAU, el plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución de la adjudicación de los PAU y notificar su resolución es de ocho meses desde la fecha del acuerdo de iniciación, el presente expediente aún no ha caducado, dado que el plazo para resolverlo ha sido objeto de suspensión mediante Decreto de Alcaldía nº 2020/5713,



de 30 de noviembre, por el tiempo que medie entre la petición del informe a la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo y el dictamen al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, y su recepción, por un máximo de tres meses, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Constan incorporadas al expediente remitido las notificaciones del citado acuerdo practicadas a todos los interesados en el procedimiento.

Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2, letra d), del RAE-TRLOTAU establece que *“Sólo en caso de que se formule oposición a la resolución del Programa, ya sea por el urbanizador o por quien hubiere constituido la garantía a su favor, manifestada en el trámite de audiencia, se requerirá dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que deberá evacuarlo en el plazo máximo de un mes. Este informe tendrá carácter preceptivo y esencial para que surta efectos, constituyendo un defecto de forma invalidante su omisión”*.

En relación a lo expuesto, según certificado del Secretario General del Ayuntamiento de fecha 30 de noviembre de 2020, el Agente Urbanizador ha presentado alegaciones mostrando su disconformidad con el expediente de resolución incoado por lo que resulta preceptivo recabar el referido dictamen del Consejo Consultivo.

Por último, se ha de señalar que, según lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE-TRLOTAU *“El procedimiento finalizará mediante resolución de la Administración actuante que, en su caso, declarará la extinción del Programa y los efectos derivados de la misma en los términos de los artículos siguientes. La resolución que declare la extinción del Programa es inmediatamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa. Será objeto de inscripción en la Sección 1ª del Registro de Programas de Actuación Urbanizadora y Agrupaciones de Interés Urbanístico [...]”*.

TERCERA.- Descendiendo ya al fondo del asunto, a efectos de identificar las causas de resolución que pudieran concurrir en el expediente de referencia, debemos precisar que el TRLOTAU no establece causas específicas de resolución de la adjudicación de los Programas de Actuación Urbanizadora, señalando en su artículo 125 que las relaciones derivadas de la adjudicación de un PAU se regirán supletoriamente por las reglas del contrato de gestión de servicios públicos de la legislación de contratos del Sector Público.

Sentado lo anterior, procede ahora analizar si concurren o no causas para resolver la adjudicación del PAU del Área de Reparto 13 del Plan de Ordenación Municipal de Manzanares (Ciudad Real).

Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento fundamenta la resolución de la adjudicación del presente Programa en el incumplimiento del agente urbanizador de las obligaciones contenidas en el convenio aprobado y en lo dispuesto en el artículo 110.3.d) y 110.4.2 del TRLOTAU, al no haberse iniciado ni ejecutado las obras de urbanización en los plazos establecidos en el convenio, y proponiendo la incautación de la garantía prestada mediante aval, encajando dichos incumplimientos en las causas de resolución contractuales recogidas en las letras d), f) y g) del artículo 114.1 del RAE-TRLOTAU.

No obstante, como ya se ha señalado en la consideración primera del presente informe, que las determinaciones del artículo 114.1 del RAE-TRLOTAU sólo resultarían de aplicación al asunto analizado si el acuerdo municipal de adjudicación hubiera sido posterior a la entrada en vigor de dicha norma



reglamentaria. Dado que, en este caso, la adjudicación se realizó con fecha 30 de octubre de 2007, las causas de resolución de la adjudicación del PAU, y los efectos de las mismas, habrán de ser ponderados a tenor de las previsiones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 111 recoge como causas de resolución en sus letras e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, letra d), g) "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales", y h) "Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato", que son causas equivalentes a las alegadas por el Ayuntamiento para resolver el presente Programa.

Dentro del trámite de audiencia concedido para la formulación de alegaciones al inicio del presente expediente, con fecha 17 de noviembre de 2020, la AIU del AR-13 del POM de Manzanares presenta escrito en el que alega la falta de concurrencia de causas para la resolución de la adjudicación de la condición de agente urbanizador, en idéntica redacción que la oposición formulada por la mercantil Juan Antonio Mora, S.A. (JAMSA), titular de terrenos afectados por la actuación, por los motivos que se exponen a continuación de manera resumida:

- Que no se ha producido, ni concurre en el presente caso, el supuesto de hecho establecido en la estipulación 9.2 del convenio urbanístico para la resolución de la adjudicación de la condición de agente urbanizador, puesto que el Ayuntamiento no ha realizado requerimiento alguno al Urbanizador para el cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas legales ni las adquiridas por convenio, ni se ha producido la negativa reiterada de éste a cumplirlas.
- Que el Ayuntamiento ha incurrido en un manifiesta dejación de sus funciones e incumplimiento de su obligación de velar por la ejecución de las obras de urbanización, tolerando esta situación durante más de diez años, sin que haya contestado al desistimiento de la tramitación del Proyecto de Reparcelación planteado por el Urbanizador, lo que supone una tácita aceptación de ésta por silencio administrativo.
- Que no concurren las circunstancias necesarias para acordar la incautación de la garantía prestada para el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas, habiendo prescrito el derecho del Ayuntamiento a exigir la ejecución del aval depositado.

Mediante informe del Secretario General del Ayuntamiento de Manzanares, de fecha 30 de noviembre de 2020, se desestiman conjuntamente las alegaciones planteadas por el urbanizador y la mercantil JAMSA, en el sentido que a continuación pasamos a exponer de forma breve:

- Que se dan en el presente caso las causas de resolución contractual por incumplimiento tanto de las obligaciones urbanísticas legales como de las adquiridas mediante el convenio urbanístico suscrito.
- Que no ha existido dejación de funciones por parte del Ayuntamiento, ni se ha producido silencio administrativo que ampare y exonere el incumplimiento de los compromisos asumidos por el urbanizador, puesto que se adoptó resolución expresa denegatoria de la solicitud de desistimiento de la tramitación del Proyecto de Reparcelación del PAU presentada por la AIU.
- Que el convenio urbanístico integrante de Programa establece el carácter indefinido del aval depositado por el urbanizador para garantizar ante el Ayuntamiento el cumplimiento de las obligaciones contraídas por éste.



- Que procede la incautación de la garantía de forma automática y no vinculada al resarcimiento de daños y perjuicios causados.

Por otro lado, y en relación a las causas de resolución invocadas por el Consistorio y la justificación de las mismas en el expediente tramitado, el Secretario General del Ayuntamiento de Manzanares, en su informe de fecha 30 de noviembre de 2020, declara que, en el presente caso, se ha producido un incumplimiento de las previsiones contenidas en el PAU del AR-13 y que el mismo es única y objetivamente imputable al agente urbanizador, informando la pertinencia de resolver la adjudicación del Programa *"por haber incumplido la adjudicataria las obligaciones contenidas en el convenio aprobado y lo dispuesto en el artículo 110.3.d) y 110.4.2 del TRLOTAU, al no haberse presentado en forma el correspondiente proyecto de reparcelación ni iniciado ni ejecutado las correspondientes obras de urbanización"*, proponiendo la incautación de la garantía prestada al no haberse apreciado circunstancias que puedan justificar una exoneración de la responsabilidad de la AIU del AR-13.

No obstante, a este respecto se ha de señalar que, según queda acreditado en el expediente remitido, el urbanizador si ha cumplido los extremos exigidos en los mencionados artículos 110.3.d) y 110.4.2 del TRLOTAU, referenciados en el acuerdo de inicio de la resolución de la adjudicación del presente PAU, puesto la AIU AR-13 ha presentado ante el Ayuntamiento garantía por importe del 7% del coste previsto de las obras de urbanización y ha suscrito el correspondiente convenio urbanístico con la Administración actuante, respectivamente.

Asimismo, ha quedado acreditado en el expediente que el urbanizador ha presentado ante el Ayuntamiento tanto el Proyecto de Urbanización como el Proyecto de Reparcelación del PAU del AR-13, sin que exista constancia de que a fecha de hoy hayan sido aprobados definitivamente, y de que no ha llegado a iniciar las obras de urbanización del PAU.

En este sentido, el arquitecto municipal ha hecho constar, en su informe de fecha de 16 de diciembre de 2020, que el urbanizador ha cumplido con su obligación de presentar ante el Ayuntamiento de Manzanares los correspondientes Proyectos de Urbanización y de Reparcelación del AR-13 del POM para su tramitación municipal, indicando que este último ha sido informado favorablemente por el Servicio Técnico Municipal, condicionando la aprobación de la reparcelación propuesta al depósito en las arcas municipales del importe económico de la monetización correspondiente al aprovechamiento municipal determinado en la Proposición Jurídico-Económica aprobada. Así mismo señala, no obstante, que en fecha posterior la AIU AR-13 ha presentado ante el Ayuntamiento solicitud de desistimiento en la tramitación del Proyecto de Reparcelación de este desarrollo urbanístico y el archivo del mismo, debido a *"la situación en la que se encuentra el Sector y la posibilidad de una nueva redistribución de las parcelas con la participación de terceros ajenos hoy a la Agrupación"*, con la reserva de volver a presentarlo en un momento posterior, concluyendo que, a fecha de hoy, no se ha vuelto a solicitar la tramitación del correspondiente Proyecto de Reparcelación ni se han iniciado las obras de urbanización del AR-13 del POM de Manzanares.

De igual manera, consta en el expediente que el Ayuntamiento de Manzanares, mediante Decreto de Alcaldía de 12 de agosto de 2009, ha acordado la desestimación de la pretensión formulada por la AIU sobre desistimiento y archivo de la tramitación del Proyecto de Reparcelación por resultar improcedente, dado el incumplimiento de los plazos de ejecución conforme a las estipulaciones del convenio urbanístico y la programación aprobada, declarando la pertinencia de incoar expediente para la resolución de la



adjudicación del Programa en caso de que no se prosiga con la tramitación establecida en el Convenio Urbanístico, sin que obre en el expediente remitido documentación acreditativa alguna de la práctica de la notificación del citado Decreto al interesado, ni de ningún otro requerimiento municipal realizado al urbanizador para que continúe la tramitación del PAU a lo largo de todo el periodo de vigencia del Programa.

En relación con todo lo expuesto, cabe indicar en cuanto a la efectiva concurrencia de las causas de resolución invocadas por el Ayuntamiento de Manzanares lo siguiente:

- En cuanto a la causa prevista en la letra e) del artículo 111 TrLCAP relativa a la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 71.2, letra d), procede señalar que el artículo 109 del TRLOTAU establece que el desarrollo de la actividad de ejecución requerirá la aprobación, con carácter previo y respecto de la totalidad de los terrenos integrantes de la unidad de actuación a ejecutar, del planeamiento territorial y urbanístico idóneo para establecer la ordenación detallada en la clase de suelo de que se trate y, en todo caso, del Programa de Actuación Urbanizadora y del Proyecto de Urbanización, en todos los supuestos, incluidas las actuaciones edificatorias con previa o simultánea urbanización, con la sola excepción de las actuaciones legitimadas por Proyectos de Singular Interés. En este sentido, a pesar de que consta en el expediente que, con fecha de 16 de enero de 2008, el urbanizador presentó ante el Ayuntamiento el Proyecto de Urbanización correspondiente al PAU del AR-13 del POM de Manzanares, el Secretario General del Ayuntamiento, mediante certificado de fecha 15 de enero de 2021, ha manifestado que no figura en los archivos municipales que haya sido aprobado definitivamente, sin que se hayan reseñado los motivos por los cuales no se ha producido tal hecho. Por tanto, se puede afirmar que en el presente supuesto no se ha cumplido el requisito de la plenitud de la ordenación que, con carácter previo a la actividad de ejecución de las obras, exige el citado artículo 109 del TRLOTAU. Por todo lo anterior, se considera que la primera causa de resolución contractual señalada por el Ayuntamiento y recogida en el artículo 111.e) del TrLCAP no es de aplicación al presente caso dado que no se han dado los presupuestos materiales necesarios para que el urbanizador pueda iniciar las obras de urbanización.
- En relación con la causa recogida en la letra g) del artículo 111 TrLCAP relativa al incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, del examen del convenio urbanístico suscrito se desprende que la obligación contractual esencial contraída por la Agrupación de Interés Urbanístico AR-13 del POM de Manzanares mediante la estipulación 2 del Convenio Urbanístico, suscrito con fecha de 30 de mayo de 2008, consistía en iniciar las obras de urbanización del Programa en los tres meses siguientes a la aprobación del Proyecto de Urbanización, y a finalizarlas en el plazo máximo de seis meses desde la inscripción de la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación en el Registro de la Propiedad, con la posibilidad de prorrogar dichos plazos a solicitud del urbanizador y de conformidad con las causas recogidas en el citado convenio. Así mismo, el urbanizador se comprometía a aportar ante el Ayuntamiento de Manzanares el Proyecto de Reparcelación del Área de Reparto 13 dentro del primer mes del desarrollo del PAU. En este sentido, y pese a que no existe constancia en el expediente remitido de que el Ayuntamiento de Manzanares haya realizado requerimiento



alguno al Agente Urbanizador a efectos de que se por aquel se diera efectivo cumplimiento a las obligaciones contraídas como consecuencia de la adjudicación del Programa, sí ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento por parte de la AIU del AR-13 de las obligaciones urbanísticas esenciales que le incumbían en su condición de Agente Urbanizador derivadas del convenio y de la normativa urbanística puesto que el desistimiento de la misma en la tramitación del Proyecto de Reparcelación ha impedido que pudiera comenzarse la ejecución de las obras de urbanización, obligación contractual esencial contraída por la Agrupación de Interés Urbanístico AR-13 del POM de Manzanares mediante la estipulación 2 del Convenio Urbanístico.

- Finalmente, y en cuanto a la causa tipificada en la letra h) del artículo 111 TrLCAP que hace referencia a las causas de resolución que se establezcan expresamente en el contrato, la estipulación 5 del convenio suscrito dispone en su punto primero que será motivo de resolución de la adjudicación del PAU la demora de la AIU en el cumplimiento de sus obligaciones cuando aquella haga imposible finalizar la actuación dentro de los doce meses siguientes a la conclusión de los plazos previstos para la finalización del Programa.

Apreciada la concurrencia de dos causas de resolución contractual diferentes en el expediente municipal remitido, habrá de tenerse en cuenta la doctrina reiterada del Consejo de Estado, según la cual cuando en el expediente se aprecien causas concurrentes de resolución *“debe ser preferida aquella que primero se perfeccione en el tiempo”* (Dictámenes nº 45.221, de 1 de junio de 1983, y nº 2.271, de 19 de julio de 1996). No obstante, dada la íntima relación que en el presente caso presentan las causas de resolución invocadas, y teniendo en cuenta que es el incumplimiento de una obligación esencial la que determina que se dé el presupuesto de hecho al que alude la estipulación quinta del convenio, procedería tomar como causa de resolución el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales prevista en la letra g) del artículo 111 del TrLCAP.

Por último, teniendo en cuenta que han transcurrido más de trece años desde la adjudicación del PAU y que no ha quedado acreditado por parte del Ayuntamiento que exista un interés público preponderante que haga aconsejable la continuación de su ejecución, aun siendo una medida límite, valoradas las circunstancias, se considera adecuada y conveniente la resolución de la adjudicación del PAU en el presente caso.

CUARTA. - El artículo 125 del TRLOTAU preceptúa que la resolución de la adjudicación del PAU determinará la cancelación de la programación, sin perjuicio de las responsabilidades económicas que procedan, y prevé una serie de cuestiones sobre las que, cuando proceda, se deberá pronunciar el correspondiente acuerdo de resolución.

En el presente caso, no procede que el acuerdo de resolución se pronuncie sobre las cuestiones previstas en las letras a) y b) del citado artículo 125 (declaración de la edificabilidad de solares y reclasificación de terrenos), puesto que, de acuerdo con el informe técnico municipal de 16 de diciembre de 2020, ni siquiera se han iniciado las obras de urbanización. Por el contrario, sí procede pronunciarse sobre las cuestiones previstas en las letras c) y d) (pertinencia de incoar procedimiento para una nueva programación, y pertinencia de comenzar la tramitación de los procedimientos declarativos del incumplimiento de deberes urbanísticos).

Además de estos efectos previstos en el TRLOTAU, se debe estar a los efectos derivados de la resolución del contrato previstos en el artículo 113.4 del TRLCAP, que establece 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”*.

En relación con el precepto expuesto, el Secretario General del Ayuntamiento de Manzanares, en su informe de fecha 30 de noviembre de 2020, manifiesta que procede la incautación de la garantía constituida de forma automática y no vinculada al resarcimiento de daños y perjuicios, al haber quedado acreditada la imputación directa y exclusiva del agente urbanizador en el incumplimiento de las previsiones contenidas en el PAU del AR-13, señalando que la estipulación 5.4 del propio convenio urbanístico *“contiene una expresa y clara previsión que permite entender que en el mismo existe una cláusula penal pactada, en virtud de la cual el incumplimiento culpable del adjudicatario del PAU confiere a la Administración la potestad de proceder a una incautación automática y total de la garantía por él depositada, ajena al deber de resarcimiento de los perjuicios efectivamente producidos y su magnitud”*.

En sentido cabe señalar que el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha puesto de manifiesto en algunos de sus dictámenes, -v. gr., el 130/2011, de 3 de junio-, que *“Sin embargo, a pesar de la taxativa consecuencia que parece desprenderse de la redacción del artículo 113.4 del TRLCAP, el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de marzo de 1985 (Ar. 1985/1477) señaló que: “la incautación de fianza, a tenor de los artículos 67 y 97 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales solamente procede de un modo fatal y automático en los casos de incumplimiento doloso del contrato existiendo notable diferencia, a estos efectos, entre aquel incumplimiento total y doloso y el simplemente parcial por culpa o negligencia en orden a la extensión y límites de la responsabilidad contractual susceptible de ser moderada en los casos de simple culpa o negligencia, moderación que tiene su primera justificación en el artículo 1103 del Código Civil definidor de unos principios perfectamente aplicables a la contratación administrativa”. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de mayo de 1991 (Ar. RJ 1991,4144), al decir que “la pérdida e incautación de la fianza, [...] queda reservada a los casos de incumplimiento culposo o doloso del contrato”. [] En este sentido, este Consejo, ya en el dictamen 61/1997 dijo que “una interpretación moderadora y justa sobre el alcance y fines de esa incautación, que no deben de suponer una transferencia patrimonial absoluta y de plena disponibilidad a favor de la Administración contratante, muy especialmente cuando se ofrezca patente y considerable la desproporción entre su importe y el de las responsabilidades pecuniarias pendientes, de forma que atente contra el equilibrio entre las partes y dé lugar a un enriquecimiento injusto a favor de la Administración, cuyos lógicos privilegios tampoco deben llegar a tan injustos extremos, porque en realidad no se trata de una cláusula penal que sustituya la indemnización de daños y perjuicios, sino de una garantía prestada, por naturaleza, para el cumplimiento de determinadas obligaciones, lo que no excluye pueda proceder su total pérdida o incautación siempre que sea necesaria la satisfacción de tales fines”. [] La anterior doctrina ha sido mantenida por el Tribunal Supremo quien en Sentencia de 21 de diciembre de 2007 (AR. RJ 2008/67) dijo que “el art. 113.4 LCAP establece claramente que la incautación de la garantía parte de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista. Por ello si hay retraso en el cumplimiento del plazo debe examinarse si la demora deriva de causa imputable al contratista o no es atribuible al mismo. [] La conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el*



comportamiento del contratista con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. Son, por tanto, esenciales las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato a fin de valorar si hubo ausencia de previsión de acuerdo con la naturaleza de las obligaciones y las circunstancias concretas de tiempo y lugar. [] Por ello, la Administración que acuerda resolver un contrato debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad". [] Por lo tanto y de acuerdo con la doctrina citada para que proceda incautar la fianza, ha de existir un incumplimiento culpable y no sólo moroso".

Por otro lado, cuanto a la reparación de posibles daños y perjuicios ocasionados a los propietarios de terrenos del PAU o a terceros interesados, sobre cuya procedencia deberá pronunciarse el Ayuntamiento y, en su caso, sustanciarse en un procedimiento posterior al de la resolución de la adjudicación del PAU, el artículo 118.7 del TRLOTAU determina:

"El urbanizador será responsable de los daños causados a los propietarios o a otras personas como consecuencia de su actividad o por falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo cuando aquéllos tuvieran su origen en una orden directa de la Administración actuante o el cumplimiento de una condición impuesta por ella."

Finalmente, y al objeto del oportuno control y seguimiento de los asuntos sometidos a la consideración de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo, se considera oportuno que, dictada la resolución por la que se declare la extinción del Programa, se dé traslado de la misma a este órgano colegiado».

Lo que hago constar para los efectos oportunos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, estando pendiente de aprobación el acta de la citada sesión, en Toledo a veintiséis de febrero de dos mil veintiuno.

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



P.A. Fdo. José Antonio Carrillo Morente
Vicepresidente Primero de la Comisión

LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN



Fdo. Cristina Gómez Sánchez