



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 11 de abril de 2019, en relación con el punto octavo del orden del día, referido a la **RESOLUCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN URBANIZADORA DEL “GOLF CARRANQUE VILLARROMANA” DE LAS NORMAS SUBSIDIARIAS DE CARRANQUE (TOLEDO)**, 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, esta Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo acuerda **INFORMAR FAVORABLEMENTE** la resolución de la adjudicación del Programa de Actuación Urbanizadora del Sector “VILLA ROMANA GOLF” de las Normas Subsidiarias de Carranque (Toledo), acordada a favor de la mercantil VILLA ROMANA GOLF, SL., con los efectos señalados en la consideración Cuarta del presente acuerdo, al concurrir la causa de resolución prevista en la letra g) del artículo 206 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El presente Acuerdo se ha adoptado teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, contenidas en el informe de la Jefa del Servicio de Disciplina y Apoyo Técnico Urbanístico de la Dirección General de Vivienda y Urbanismo, de 8 de abril de 2019, conforme al siguiente tenor literal:

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, aunque no privada, 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).

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 la 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 definitivamente y se adjudicó el día 15 de julio de 2008, 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, procede aplicar supletoriamente la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas, constituida actualmente por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

De conformidad con lo establecido en el apartado 2º de la Disposición Transitoria Primera del TRLCSP los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor *“se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su 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 15 de julio de 2008, resulta aplicable al régimen de extinción de dicho instrumento la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP).

Atendiendo al marco jurídico anteriormente definido, cabe indicar que el TRLOTAU de 2004 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 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 presente PAU debe ser el vigente en la fecha del Acuerdo de inicio del expediente de resolución, que en el presente caso es de 6 de septiembre de 2018, 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).

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. Examinado el expediente remitido por el Ayuntamiento de Carranque 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 se ha iniciado por el órgano competente (Acuerdo del Pleno, de fecha 8 de septiembre de 2018), se ha concedido trámite de audiencia por un plazo de diez días a los interesados, y se ha emitido, con fecha de 17 de noviembre de 2017, informe técnico sobre el estado de ejecución de las obras de urbanización, e informe jurídico sobre las causas de resolución de la adjudicación del PAU de fecha de 13 de noviembre de 2017 que han sido objeto de incorporación al presente expediente de resolución en el acuerdo de inicio del mismo.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE, el plazo para resolver y notificar la resolución de la adjudicación de los PAU es de seis meses desde su inicio. No obstante, mediante Decreto de Alcaldía de 21 de diciembre de 2018 se acuerda la suspensión del plazo para dictar resolución por el tiempo que medie entre la solicitud de informe a la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo y su recepción, por un máximo de tres meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1, letra d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que el procedimiento aún no ha caducado.

Asimismo, se debe indicar que el artículo 114.2 d) del RAE 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”*.

Entre la documentación del expediente remitido consta certificado de la Secretaria del Ayuntamiento de fecha de 19 de diciembre de 2018 en el que señala que en el trámite de audiencia se han presentado alegaciones por parte de Liberbank (entidad avalista) y MOSACATA SL, propietario actual de los terrenos.

En el escrito de alegaciones formulado por Liberbank se expresa la disconformidad de la citada entidad con el acuerdo de resolución adoptado por entender la existencia de causas de fuerza mayor mostrándose asimismo disconformes con la decisión de incautación de la garantía expresada por la Administración Municipal en el acuerdo de inicio por lo que, de acuerdo con el artículo 114.2 d) RAE se deberá recabar informe del Consejo Consultivo.

Por último, se ha de señalar que, según lo dispuesto en el artículo 114.3 del RAE *“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, limitándose a señalar 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 de las Administraciones Públicas.

Del expediente municipal remitido se constata que el Ayuntamiento fundamenta el inicio del expediente de resolución de la adjudicación del PAU en las siguientes causas:

- La declaración de concurso del Agente Urbanizador.
- La inejecución de las obras de urbanización objeto del Programa.
- La manifestación de renuncia a su ejecución.

Dado que, en este caso, la adjudicación se realizó con fecha 15 de julio de 2008, las causas de resolución y los efectos de las mismas habrán de ser ponderados a tenor de las previsiones contenidas en la LCSP, en cuyo artículo 206, cuyas letras b) y g) contemplan respectivamente como causas de resolución de la adjudicación la declaración de concurso y el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato, supuesto éste en el que, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, podrían encuadrarse las circunstancias invocadas por el Ayuntamiento relativas a la inejecución de las obras de urbanización y la renuncia a la ejecución (Dictamen 3113/2002, de 30 de enero del Consejo de Estado e informe 27/99 de 30 de junio de la Junta Consultiva de Contratación).

Procederemos ahora al análisis de la efectiva concurrencia de las causas alegadas en el supuesto de hecho objeto de informe:

En primer lugar, respecto a la declaración de concurso, la letra b) del artículo 206 LCSP establece que son causas de resolución del contrato *“La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.”* Respecto a la aplicación de dicha causa de resolución el artículo 207 de la citada norma establece en su apartado 2 que *“La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato.”* señalando en el apartado 5 que *“En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución.”*

En el supuesto que nos ocupa, consta acreditado mediante Auto de 5 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Madrid se declara a la mercantil VILLA ROMANA GOLF SL en concurso voluntario de acreedores y se designa como administrador concursal a D. Miguel Palomero de Juan. No existiendo constancia en el expediente tramitado de que se haya alcanzado la fase de liquidación del concurso, de acuerdo con la normativa expuesta, la apreciación del concurso como causa de resolución no resultaría automática sino potestativa para la Administración municipal pero ningún impedimento existe para su invocación si el órgano de contratación así lo entiende procedente.

En segundo lugar, respecto a las causas alegadas de inejecución de la obra de urbanización objeto del Programa y de la renuncia a la ejecución por parte del Agente Urbanizador las mismas deben encuadrarse, tal y como ya hemos señalado en incumplimiento de obligaciones esenciales porque tal y como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 3113/2002, de 30 de enero, de todas las obligaciones contractuales merece la calificación esencial primero de todo la de realizar la prestación que constituye el objeto mismo del contrato.



En este sentido, la obligación contractual principal contraída por la mercantil urbanizadora Villa Romana Golf SL mediante la estipulación segunda del Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento de Carranque el día 21 de julio de 2008, consistía en la realización del total de las obras de urbanización en un plazo máximo de treinta meses desde que se suscribiera el acta de comprobación del replanteo. No teniendo constancia de que lo anterior lo que consta acreditado es que se ha sobrepasado con creces el plazo máximo de cinco años previsto en el artículo 110.3 b) del TrLOTAU.

Según ha informado el Arquitecto municipal, con fecha 17 de noviembre de 2017, *"no se ha realizado ningún tipo de obras de urbanización en el ámbito del PAU "Villa Romana Golf". A este respecto, tanto la mercantil avalista, como el Agente Urbanizador en el anterior expediente de resolución tramitado, así como la mercantil actualmente propietaria de los terrenos del Programa ha alegado que el retraso en la ejecución del Programa no le es imputable, porque obedece a causa de fuerza mayor debido a la difícil coyuntura económica que afectó al sector inmobiliario en esos años.*

En este sentido, en el informe municipal de respuesta a las alegaciones emitido con fecha de 19 de diciembre de 2018 por el Asesor Municipal y ratificado por la Secretaria señala que *"(...) El Proyecto se puso en marcha en el año 2004 y que cuando el convenio fue firmado por Villa Romana Golf, SL la crisis inmobiliaria ya era más que evidente, con lo que la empresas podía haber desistido del Proyecto sin asumir todas las obligaciones económicas a las que se viene haciendo referencia, además de no tener que haber constituido la garantía bancaria que ahora se pretende ejecutar. Por lo tanto, fue la empresa la que decidió libre y voluntariamente asumir los riesgos del proyecto, a pesar de conocer antes de la firma del convenio la situación en que se encontraba el mercado inmobiliario y financiero."*

Por nuestra parte, debemos señalar que la fuerza mayor es un acontecimiento de carácter irresistible, imprevisible e inevitable, que debe producirse durante la ejecución de la obra y sus efectos pueden ser muy variados, provocando desde la imposibilidad de incumplimiento hasta el retraso en la ejecución. De acuerdo con la normativa contractual debemos entender la fuerza mayor como la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el artículo 214 LCSP entre los que no se encuentra ninguno equiparable a la crisis económica. En cuanto a la aplicación jurisprudencial de este concepto, tal y como se establece en la Sentencia 1.843/2017 del Tribunal Supremo de fecha de 28 de noviembre *"la fuerza mayor es un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia de este Tribunal, a un suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable."* Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2017 (recurso contencioso administrativo nº 453/2016), se señala que *"(...) no cabe eludir el carácter cíclico de la economía, que determina que los cambios que puedan producirse, derivados de la evolución de múltiples factores de carácter político, económico o social, no puedan caracterizarse de imprevisibles desde una perspectiva empresarial. (...) No cabe, por tanto, considerar que la coyuntura económica pueda dispensar del cumplimiento de las obligaciones"*.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que no concurren en el expediente las circunstancias de fuerza mayor citadas en los diferentes escritos alegaciones dado que la obligación principal derivada del contrato, esto es, ejecutar completamente el PAU, se contrae, tal y como señala el Ayuntamiento en un momento en el que las circunstancias de crisis económica aludidas como fuerza mayor ya se conocían



habiendo asumido el Agente Urbanizador la obligación de ejecutar las obras de urbanización pese a tener conocimiento de las mismas.

Por tanto, al haber transcurrido con creces el plazo de inicio de las obras de urbanización del PAU y de su finalización sin que el urbanizador haya iniciado las mismas, puede afirmarse que se ha producido tanto una demora por parte del contratista en el cumplimiento de los plazos de ejecución establecidos en la Estipulación Segunda del Convenio Urbanístico suscrito con el Ayuntamiento, y los establecidos con carácter general en el artículo 110.3, letra b), del TRLOTAU para la conclusión de las mismas, calificable como un incumplimiento de su obligación esencial de urbanizar el Sector objeto del Programa.

Según dictamen 136/2015, de 7 de mayo, del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, cuya doctrina se ha mantenido en otros posteriores, como en el más reciente 139/2017, de 5 de abril, la ejecución de la urbanización en un plazo determinado constituye una obligación esencial del urbanizador, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la resolución de la adjudicación, circunstancia que, además, se encontraba expresamente prevista en el convenio urbanístico, en cuya Estipulación Quinta se contemplaba la resolución contractual en caso de incumplimiento total o parcial de los compromisos asumidos por el Agente Urbanizador.

A mayor abundamiento cabe señalar que, según manifestaciones del propio Agente Urbanizador en escrito de fecha de 13 de febrero de 2018, hasta la fecha no se ha aprobado proyecto de reparcelación. En relación con lo anterior, el artículo 62 RAE establece que, desde la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación, la Administración actuante o el agente responsable de la ejecución podrán ocupar los terrenos a efectos de llevar a cabo las obras de urbanización correspondientes. Por lo tanto, la redacción del Proyecto de Reparcelación a efectos de su ulterior aprobación por la Administración actuante es una obligación legal del Agente Urbanizador sin el cual no se obtiene la disponibilidad de terrenos necesaria para realizar las obras de urbanización lo que, por tanto, impide que se realice el objetivo esencial del contrato que no es otro que la completa urbanización del ámbito en cuestión.

Por lo tanto, en el expediente no solo ha quedado acreditado el incumplimiento de la principal obligación del agente urbanizador, que consiste en la ejecución del PAU, sino también que desde que se debió iniciar el mismo no se ha llevado a cabo algunas de las actuaciones tendentes a su ejecución como las relativas a la redacción del Proyecto de Reparcelación, lo que supone una clara conducta de incumplir la principal obligación adquirida con la adjudicación del PAU, que era su ejecución, por lo que procede afirmar que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 206 g) de la LCSP.

En último lugar, y por lo que respecta a la renuncia del contratista a la ejecución del Programa entendemos que dicha causa no estaría suficientemente acreditada en el expediente remitido ya que, en el escrito formulado por el Agente Urbanizador como consecuencia del procedimiento de resolución anteriormente tramitado y que fue objeto de caducidad, aquel manifiesta su voluntad de continuar con la ejecución una vez aprobada la propuesta de convenio en el concurso tramitado.

Acreditada la concurrencia de las causas de resolución contractual por parte del urbanizador, procede señalar que, según reiterada doctrina del Consejo de Estado, 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) y, en el presente caso,



lo que se produjo primero en el tiempo fue el incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la mercantil "VILLA ROMANA GOLF, S.L.

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que han transcurrido más de diez 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, según consta en el informe técnico municipal, de fecha de 17 de noviembre de 2017, *"no se han realizado ningún tipo de obras de urbanización en el ámbito del PAU de VILLA ROMANA GOLF S.L."*.

En cambio, 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 208 del TRLCAP, cuyos apartados 3 y 4 prevén que: *"Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada."*

En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la *procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable."*

En el supuesto que nos ocupa, en el acuerdo de inicio del expediente de resolución se hace constar que se propone la incautación de la garantía por incumplimiento doloso de la mercantil.

En relación con lo anterior, tanto la entidad avalista Liberbank como la actual propietaria de los terrenos se han opuesto a la incautación de la garantía en el trámite de audiencia otorgado en base a los siguientes argumentos:

- Que en la actuación del Agente Urbanizador no ha existido dolo ni negligencia sino que el incumplimiento formal de sus obligaciones se ha debido a causa de fuerza mayor que excluye cualquier tipo de responsabilidad.



- Que no se van a ejecutar las obras de urbanización a cuya realización debería destinarse el importe del aval.
- Que no se han generado las plusvalías en que debía participar el Ayuntamiento y que eran asimismo objeto del aval.

Las alegaciones formuladas son desestimadas por el Ayuntamiento en los escritos de contestación a las mismas suscritos por el Asesor Jurídico Municipal en fecha de 19 de diciembre de 2018 con la conformidad de la Secretaría en los que de forma resumida se señala:

- Que no concurre causa de fuerza mayor sino una falta de previsión del Agente Urbanizador ya que la situación de crisis inmobiliaria era evidente en el momento en que se aprobó definitivamente el Programa.
- Que la garantía responde según la Estipulación Cuarta del convenio suscrito de la totalidad de las previsiones del Programa enumeradas en la Estipulación Segunda.
- Que la inejecución de las obras ha provocado unos daños y perjuicios graves a la Administración actuante entre los que se encuentra el carecer a día de hoy de la EDAR que debía realizar el Agente Urbanizador y que se contempla en el convenio.
- Que la garantía se incautará siempre que se acredite dolo o negligencia grave por parte del Agente Urbanizador, circunstancia que concurre en el supuesto que nos ocupa teniendo una naturaleza penitencial siendo igualmente resarcitoria de los daños y perjuicios que se hayan causado al interés general de manera que aunque el Sector no se desarrolle está acreditado un perjuicio objetivo y cuantificable económicamente para el municipio como no poder contar con una EDAR, no haberse dotado la zona verde de la urbanización Coto del Zagal y no percibir los rendimientos económicos por la cesión del campo de golf, entre otros.

Por nuestra parte, merece la pena señalar:

- En cuanto a las circunstancias de fuerza mayor alegadas a efectos de acreditar que no se ha producido un incumplimiento culpable nos remitimos a lo señalado en el apartado anterior.
- Que la regulación efectuada por el artículo 208.3 LCSP se deduce que la garantía queda adscrita a la compensación de daños y perjuicios que puedan causarse a la Administración por la ruptura del contrato que, no obstante, queda facultada para ejercitar frente al contratista una acción de responsabilidad cuando el importe de dichos daños supere su cuantía. Por lo tanto, se otorga a la garantía una finalidad puramente instrumental al servicio de aquella reparación.
- En cuanto al alcance de la garantía del 7% de las obras de urbanización del Sector, de acuerdo con lo previsto en el artículo 110.3 d) TrLOTAU aquella respondería del cumplimiento de la totalidad de las previsiones contenidas en el Programa tal y como se contempla en la estipulación cuarta del convenio suscrito. Al respecto, afirma el TSJ de Castilla-La Mancha en su sentencia 316/2016, de 20 de junio que *“se trata de una garantía constituida en función de una relación contractual de naturaleza administrativa e incorporada dentro del instrumento de gestión urbanística, en que consiste la aprobación del PAU, con su proyecto de urbanización. La naturaleza y alcance de la garantía constituida, como garantía autónoma, se ejecuta según*



lo comprometido y en razón al cumplimiento de sus obligaciones urbanísticas respectivas del agente urbanizador”.

- *Para que proceda la incautación de la fianza deberá acreditarse en el expediente el incumplimiento culpable por parte del contratista. A este respecto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha ha señalado 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, 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 once de abril de dos mil diecinueve.

Vº Bº

LA PRESIDENTA DE LA COMISIÓN

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

LA SECRETARIA DE LA COMISIÓN

Fdo. Cristina Gómez Sánchez

