



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 11 de agosto y registro de entrada en la Diputación el día 16 del mismo mes, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un informe jurídico sobre la posibilidad o no de anular ocho contratos suscritos por el anterior Alcalde con otras tantas orquestas o compañías de espectáculos, con el fin de amenizar unos festejos que se iban a celebrar meses después, una vez finalizado su mandato. Aun cuando el Sr. Alcalde señala que algunos de los documentos no están fechados, por lo que bien pudieron haberse firmado por su predecesor durante el periodo en que estaba "en funciones", su anulación vendría determinada por la grave situación económica del Ayuntamiento, que hace imposible hacer frente al elevado importe de los contratos.

A la solicitud se adjunta copia de la siguiente

DOCUMENTACIÓN

- 1.- Acta de la sesión de la Junta de Gobierno Local de 27 de abril de 2011 en que se aprueba contratar cinco orquestas para los días..., respectivamente.
- 2.- Copia de los cinco contratos anteriores, suscritos –probablemente- por el anterior Alcalde "en funciones", pues, en ninguno de ellos consta la fecha.
- 3.- Otros tres contratos firmados el 11 de febrero de 2011 con un mismo artista para su actuación los días...
- 4.- Escrito del Alcalde de 23 de junio de 2011 informando a los artistas de la precaria situación económica del Ayuntamiento, que hace inviable el pago de las contrataciones acordadas en su día, planteándoles la posibilidad de rescisión de los contratos de mutuo acuerdo.
- 5.-Notificación a todas las orquestas y representantes de la Resolución de la Alcaldía de 19 de julio de 2011 según la cual, al no haber habido acuerdo entre las partes al respecto, y ante la imposibilidad de asumir el pago de las



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



actuaciones programadas por la grave situación económica del municipio, cuya mejora no se prevé a corto plazo, se acuerda la rescisión de los contratos.

LEGISLACION APLICABLE

- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).
- Ley 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).
- RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL).
- Código Civil (CC).

INFORME

Primero.- Antes de nada, es oportuno anticipar el criterio mantenido por este Departamento en informes precedentes para casos análogos, en los que se descartaba, por las razones que a continuación se exponen, la posibilidad de que los contratos suscritos por un Alcalde “en funciones”, o aquellos que carezcan de fecha, puedan determinar a priori su invalidez.

El art. 194.2 de la LOREG dispone que, transcurrido el mandato, los miembros electos de las Corporaciones locales cesantes continuarán en sus puestos, en situación de “en funciones”, para la “administración ordinaria” hasta la toma de posesión de sus sucesores, y no podrán adoptar acuerdos que requieran de mayoría cualificada. Pues bien, aunque el concepto de “administración ordinaria” no está definido legalmente, la informante opina que, habiendo consignación presupuestaria, la contratación de orquestas y espectáculos para las fechas y por los importes reflejados en los contratos objeto de este informe forma parte de la administración ordinaria de cualquier Ayuntamiento, puesto que no son contratos



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



de especial relevancia o trascendencia, excepcionales por razón de la materia, ni requieren de una mayoría cualificada para su celebración.

Por otra parte, el hecho de que los contratos no estén fechados es un defecto meramente formal, una mera irregularidad no invalidante, y un defecto de forma, - art. 63 *a contrario* LCSP- sólo determina la anulabilidad cuando haga que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, circunstancias que no se dan en el presente caso.

Segundo.- Los contratos suscritos por el Alcalde anterior con las referidas orquestas – que al igual que los actos de la administración, se presumen válidos – tienen la consideración de privados, de acuerdo con lo previsto en los arts. 19 y 20¹ LCSP, lo que significa que en su preparación y adjudicación se rigen por las normas de derecho administrativo, y en cuanto a sus efectos y extinción por las reglas del derecho privado (doctrina de los actos separables). La validez de estos contratos está vinculada, además, a la de los actos separables, de modo que la declaración de nulidad de los actos preparatorios conlleva la del contrato mismo (art. 35 LCSP)².

¹ **LCSP .- Artículo. 19. Contratos administrativos.**

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra(...), . **No obstante, los contratos de servicios (...) que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo. (...)**

Artículo 20. Contratos privados.

(...)Igualmente, son contratos privados los celebrados por una Administración Pública que tengan por objeto servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II, la creación e interpretación artística y literaria o espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo, (...).

2. Los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado. (...)

² **LCSP Artículo 35. Efectos de la declaración de nulidad.**

1. 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, que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Desde la perspectiva del derecho administrativo, la normativa sobre invalidez de los contratos está recogida en los arts. 31³ y ss de la LCSP; así como, en las reglas sobre invalidez de los actos administrativos, nulidad y anulabilidad, contenidas en los arts. 62 y 63⁴ de la LRJPAC, respectivamente. El procedimiento de revisión varía en un caso y otro: en la nulidad de pleno derecho cabe que ésta se efectúe por la propia Administración, con las formalidades previstas en el art. 102⁵ LRJPAC, mientras que en la anulabilidad la Administración está obligada a

³ **LCSP Artículo 31. Supuestos de invalidez.** Además de los casos en que la invalidez derive 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 los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

Artículo 32. Causas de nulidad de derecho administrativo.

Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes:

- a) Las indicadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.
- b) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 49.
- c) La carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia.

Artículo 33. Causas de anulabilidad de derecho administrativo.

Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁴ **LRJPAC Nulidad y anulabilidad.- Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.**

1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguiente:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
 - b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
 - c) Los que tengan un contenido imposible.
 - d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
 - e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
 - f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
 - g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.
- (...)

Artículo 63. Anulabilidad.

- 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
- 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

⁵ **LRJPAC Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos.**

- 1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



impugnar sus propio actos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, previa su declaración de lesividad (art. 103⁶ LRJPAC).

Desde la perspectiva del derecho privado, sin embargo, el artículo 1261 del Código Civil dispone que no hay contrato sin la concurrencia de tres requisitos: consentimiento de los contratantes, objeto cierto y causa de la obligación que se establece. Por su parte, el artículo 1300 del mismo texto legal determina que los contratos en que concurren estos requisitos pueden ser anulados siempre que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley, siendo nulo el consentimiento que se preste por error, violencia, intimidación o dolo (art. 1265 CC). Los artículos 1275 y 1276, por otra parte, prevén la nulidad de los contratos si incurren en los vicios de inexistencia, ilicitud o falsedad de la causa del contrato.

Tercero.- Las causas de nulidad antes expuestas no son aplicables, a juicio de la informante, a los contratos que se analizan, en los que una de las partes, el Ayuntamiento, desea rescindir los contratos por causas no imputables a los contratistas, cuya actuación se presume de buena fe.

Únicamente si no existiera crédito presupuestario suficiente y adecuado para financiar el gasto de los contratos, éstos adolecerían del vicio de nulidad radical o

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

(...)

4. Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

(...)

⁶ LRJPAC Artículo 103. Declaración de lesividad de actos anulables.

1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

(*)3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.

(...)5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



de pleno derecho a que se refieren los arts. 62 LRJPAC, transcrito, y el 173.5⁷ TRLHL, en cuyo caso el procedimiento a seguir sería el señalado en el art. 102 LRJPAC. La declaración de nulidad del contrato, de haber lugar, acarrearía la obligación del Ayuntamiento de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la parte no culpable, o sea, a las orquestas y artistas (art. 36 LCSP).

Las dificultades económicas del Ayuntamiento o la consideración *a posteriori* del elevado precio de la prestación no es causa de nulidad o de anulabilidad de un contrato, ni desde la perspectiva del derecho administrativo, ni desde la del derecho civil.

Cuarto.- Finalmente, tampoco procede plantear, a nuestro juicio, la nulidad por cuestiones procedimentales o competenciales, pues, teniendo los contratos la consideración de contratos menores, por ser todos ellos de importe inferior a 18.000 euros, además de atribuir al Alcalde la competencia para suscribirlos⁸, la LCSP les exime de las formalidades exigidas al resto de los contratos, pudiéndose adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación. (art. 122 LCSP)

CONCLUSIÓN

A la vista de los datos aportados por el Ayuntamiento, no existen, a juicio de la informante, razones legales suficientes como para anular los contratos suscritos por el Ayuntamiento con las referidas orquestas o compañías de espectáculos. Por tanto, la rescisión unilateral de los contratos obligará al Ayuntamiento a tener que

⁷ **TRLHL. Art. 173.- Exigibilidad de las obligaciones, prerrogativas y limitación de los compromisos de gasto.-** (...) “No podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar”

⁸ **LCSP. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. NORMAS ESPECÍFICAS DE CONTRATACIÓN EN LAS ENTIDADES LOCALES.** 1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto (...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

indemnizar a los contratistas por los daños y perjuicios sufridos por causas ajenas a su voluntad.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 19 de agosto de 2011