

SWAPS

Nulidad radical

[STSJ de las Palmas de Gran Canaria, Sala de lo Contencioso, núm. 60/2018, de 30 de enero, recurso: 175/2017. Ponente: Cesar José García Otero.](#)

Incompetencia del Alcalde para contratar al sobrepasar los límites fijados en el ordenamiento jurídico – La omisión del procedimiento legalmente establecido para la contratación es causa de nulidad radical de los contratos – Efectos de la nulidad de los contratos (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

Incompetencia del Alcalde para contratar al sobrepasar los límites fijados en el ordenamiento jurídico: “[...] El siguiente motivo de apelación va referido al error en la interpretación de la normativa legal al declarar el Juzgado conforme a derecho la declaración de nulidad radical de los contratos por incompetencia manifiesta del órgano, con un doble argumento: a) que fueron celebrados por los Alcaldes en ejercicio de las atribuciones del artículo 21.1 f) y ñ) de la LBRL, y, b) subsidiariamente, por cuanto, aún de entender que la competencia era del pleno, la incompetencia del Alcalde nunca sería manifiesta a la vista del precio del contrato y del marco legal definidor de sus atribuciones. La respuesta a dicho motivo pasa por el examen del marco normativo de atribuciones del Pleno en relación con las del Alcalde en materia de contratación. Al respecto, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, vigente en la fecha de formalización del contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF) de 15 de abril de 2004 y del Contrato de Permuta Financiera de Tipos de Interés, de la misma fecha, debe ponerse en relación, en cuanto a la competencia de los órganos de las Corporaciones Locales para la formalización de contratos, con lo establecido en la Ley de Bases de Régimen Local en la redacción vigente en dichas fechas, lo que nos lleva al artículo 21 ñ) de dicho cuerpo legal que incluía como atribución de los Alcaldes "Las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto ni, en cualquier caso, los seis millones de euros incluidas las de carácter plurianual, cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada"; mientras que el artículo 22 n) atribuía al Pleno la competencia en relación a "Las contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe supere el 10 por ciento de los recursos ordinarios del Presupuesto y , en cualquier caso, los seis millones de euros, así como los contratos y concesiones plurianuales cuando su duración sea superior a cuatro años y a los plurianuales de menor duración cuando el importe acumulado de todas sus anualidades supere el porcentaje indicado, referidos a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio y, en todo caso, cuando sea superior a la cuantía señalada en esta letra". Es cierto que los preceptos de la LBRL fueron expresamente derogados por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 30/20017, cuya Disposición Adicional Segunda bajo la rúbrica "Normas específicas de contratación de las entidades locales" aborda la competencia de Alcaldes y pleno en materia de contratación [...]. Y, en el caso, pese a los esfuerzos dialecticos que trata de hacer la apelante sobre relación entre importe del contrato y liquidación de intereses en relación con la base de cálculos para determinar las liquidaciones recíprocas de los saldos resultantes, así como en relación a la imposibilidad de identificación del precio con su valor nominal y ausencia de valor económico del contrato marco, sin embargo no ofrece la mínima duda para la Sala que, como advierte la sentencia de instancia, el precio (importe) del contrato es el 30.000.000 €, que

corresponde con su valor económico al margen o con abstracción del importe de las liquidaciones periódicas que nunca constituyen el precio de la contratación sino una de sus consecuencias. Dicho en otras palabras, si en este tipo de contratos las partes acuerdan intercambiarse mutuamente pagos periódicos de intereses calculadas sobre un mismo principal nominal pero con tipos de referencia distintos durante un tiempo establecido [...] el importe del contrato a efectos de determinar la competencia del órgano municipal competente para la formalización del compromiso en nombre del Ayuntamiento, y siempre desde esta perspectiva, será el principal nominal, mientras que los pagos periódicos de intereses serán uno de los efectos de dicho contrato, y ello por cuanto uno y otro contratante se obligan a aceptar las liquidaciones que parten de un determinado nominal; salvando las enormes distancias, es como si en un contrato de préstamo considerásemos el interés pactado a pagar anualmente como precio de contrato y no el principal del préstamo. Es más, no es posible tomar un importe sin tener en cuenta la concatenación y relación de todos y cada uno de los contratos desde los dos iniciales que dan cobertura contractual a las operaciones de permuta financiera. Por tanto, a partir de aquí es más que evidente la incompetencia manifiesta del Alcalde, conforme a la legislación vigente cuando los formalizó, para obligar al Ayuntamiento por un conjunto de contratos que comprometían al ente público en una cantidad muy superior a la que el ordenamiento jurídico le permite actuar como órgano de contratación en ejercicio de sus atribuciones, sin que, como dijimos, exista duda interpretativa que pueda llevar a otra conclusión. En esta línea, no es posible tampoco entender competente al Alcalde vía artículo 21. f) de la LBRL, en relación con el TRLHL; por cuanto la normativa especial es precisamente, la de contratación administrativa en cuanto los actos objeto de revisión fueron contratos, esto es, van referidos a una actuación del Alcalde como órgano de contratación que debió ser ejercitada por el pleno corporativo al margen o con abstracción de la clase o finalidad de la operación formalizada vía contractual [...].”

La omisión del procedimiento legalmente establecido para la contratación es causa de nulidad radical de los contratos: “[...] En cualquier caso, aquí la concurrencia de la causa o motivo es igual de evidente pues es cierto que estamos ante contratos que deben ser calificados como privados aunque uno de los contratantes sea una Administración al formar parte de los contratos bancarios o de inversión, en relación a los cuales el artículo 9.1 del TRLCAP, vigente en la fecha de perfección del Contrato Marco, literalmente dice: "Los contratos privados de las Administraciones Públicas se regirán en cuanto a su preparación y adjudicación, en defectos de normas administrativas específicas, por la presente ley y sus disposiciones de desarrollo y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de derecho privado (...)", sin que sea aplicable la excepción referida a aquellos contratos unidos a la financiación de las necesidades previstas en las normas presupuestarias, tales como préstamos, créditos y otras de naturaleza análoga, así como los contratos relacionados con instrumentos financieros concretados para cubrir los riesgos de tipo de interés y de cambio derivados de los anteriores (art 3 letra k). Dado que estamos ante un contrato que carece de relación alguna con la cobertura de riesgos, y dado el tenor literal del precepto antes citado, queda zanjada la cuestión en cuanto es posible constatar que la contratación tuvo lugar al margen del procedimiento administrativo que exigía el cumplimiento de las normas administrativas sobre preparación y adjudicación abiertamente incumplidas por los contratos sujetos a revisión, sin que la existencia de reuniones entre técnicos municipales y empleados de la entidad bancaria suponga procedimiento alguno, que, en el caso, fue omitido "total y absolutamente", en lo que es la fase previa a la perfección que es donde entran en juego con mayor incidencia los clásicos y característicos principios de la contratación de transparencia, publicidad y concurrencia. Lo dicho es más que suficiente pues es función judicial dar respuesta y no adentrarse en debates sobre la naturaleza del contrato que exceden de su función, siendo lo decisivo que se califique como contrato privado (lo que, como antes explicamos, acepta esta Sala) o de contrato administrativo, quedaba sujeto a las normas de contratación públicas, incluida la adjudicación, y que no se trataba de ningún contrato excluido de dicha obligación, lo que supone dar por plenamente acreditada la ausencia de todo procedimiento y la vulneración de todos y cada uno de los principios que caracterizan-deben caracterizar- la contratación de una Administración Pública, y cuya omisión de procedimiento no puede quedar validada por informes referidos a sus consecuencias que puedan emitir unos

u otros órganos municipales o por existencia de reuniones previas más o menos informales entre las partes [...]”.

Efectos de la nulidad de los contratos: “[...] Al respecto, lo que dice la sentencia es que la revisión de oficio y declaración de nulidad es conforme a derecho, por lo que la consecuencia legal que de ello deriva - ni siquiera sin necesidad de que se hubiese declarado al ser una consecuencia "ex lege"- es la cesación de los efectos de los contratos declarados radicalmente nulos con efectos ex tune”, lo cual no deja de ser la aplicación de lo que es un concepto general del derecho administrativo. No hay, por ello, incongruencia omisiva de la Sentencia que al declarar conforme a derecho la resolución que puso fin al procedimiento de revisión con declaración de nulidad de los contratos sujetos a revisión dio también respuesta a lo que es la consecuencia legal de dicha declaración de nulidad, que no es otra que la cesación de efectos de tales contratos que, en el caso, se traduce en la suspensión de pagos en cumplimiento de los declarados nulos y la iniciación de las actuaciones en orden a la definitiva liquidación respecto a la cual la otra parte contratante disfrutará del derecho de contradicción y defensa [...]”.

[Texto completo de la sentencia](#)
