



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 119/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Río Segura, mediante oficio registrado el día 17 de febrero de 2015, sobre Consulta facultativa relativa a la devolución de la fianza a la sociedad --, para garantizar la ejecución de Convenio Urbanístico para la promoción turística de los Parajes El Pinico y Las Cañadas (expte. 62/15), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Alcalde de Villanueva del Rio Segura formula consulta, que califica de facultativa, mediante escrito que, en síntesis, interroga al Consejo sobre la posibilidad jurídica de acceder a la solicitud que formula --, mediante escrito que tuvo entrada en el registro municipal el 5 de febrero de 2014, para que se resuelva por mutuo acuerdo el convenio urbanístico "El Pinico-Las Cañadas" (el convenio en adelante) y, en consecuencia, la devolución de 60.000 euros que dice ingresados al Ayuntamiento en concepto de garantía.

SEGUNDO.- En relación a ello el citado Alcalde expone como antecedentes que al amparo de lo acordado en Junta de Gobierno Local de 10 de diciembre de 2003, el día 18 de iguales mes y año el Ayuntamiento suscribió con la sociedad -- un "Convenio Urbanístico para la Promoción Turística de los Parajes El Pinico y Las Cañadas" (adjunta copias, tanto del referido convenio, como de los citados acuerdos y de su publicación en el BORM).

El convenio, aparte de otras estipulaciones referidas a permutas, entre las obligaciones municipales recogía la de incluir determinadas condiciones urbanísticas en el Plan General Municipal de Ordenación de Villanueva, por aquel entonces en tramitación, por lo que adjunta copias de las publicaciones en el BORM relativas a la aprobación provisional y definitiva del PGMO, en lo que afecta a los ámbitos territoriales del citado convenio; además, se adjuntan copias del acuerdo aprobatorio de la Junta de Gobierno Local de 3 de septiembre de 2007 y de la escritura pública relativa al cumplimiento municipal de las permutas de terrenos.

El 10 de diciembre de 2013 la mercantil solicitó la devolución de la fianza (en principio fijada en 120.000 euros, aunque posteriormente, en documento de 27 de julio de 2004, anexo al convenio, dicho concepto de fianza depositada en metálico quedó reducida a 60.000 euros), al entender que si no ha cumplido con lo que se obligó en el convenio -encargar el planeamiento de desarrollo, urbanizar y edificar construcciones turístico-residenciales-, se debe a que, previamente, el Ayuntamiento incumplió los plazos previstos para la aprobación definitiva del PGMO, alcanzada en 2008. Se adjuntan copias de dicha solicitud y del último escrito presentado, reiterando aquella.

Indica el Alcalde que como se trata de un asunto que, conforme al preceptivo informe jurídico elaborado por el funcionario titular de la Secretaría municipal, ha de ser resuelto por el Ayuntamiento-Pleno, y puesto que, aun a pesar de lo dictaminado en dicho documento, cuya copia se adjunta como Anexo 5, todavía surgen dudas sobre el actuar que legalmente procede y, por tanto, no se tiene clara la resolución a adoptar, es por lo que, en uso de la previsión contenida en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, solicita la emisión de Dictamen facultativo relativo a la posibilidad de devolver la fianza depositada por la sociedad para garantizar la ejecución del "Convenio Urbanístico para la Promoción Turística de los Parajes El Pinico y Las Cañadas".

TERCERO.- Hay un informe de Secretaría de 11 de febrero de 2014 que resume así los motivos por los que la interesada solicita la devolución: a) La normativa urbanística no obligaba a depositar fianza a la hora de suscribir un convenio, mediante el que sólo se pactó sectorizar; b) el Ayuntamiento tardó cinco años en cumplir su obligación de modificar el PGOU, y cuando lo hizo la situación económica había cambiado, haciendo inviable la ejecución urbanística que se pretendía; tal es la dificultad del sector inmobiliario que, incluso con pérdidas, la interesada ha tenido que vender parte de sus terrenos. A continuación el informe trata dos aspectos que considera necesarios. El primero es el referido a la alteración de las circunstancias que permitan modificar el convenio, concluyendo que, siendo los convenios urbanísticos una relación de naturaleza contractual, al menos en cuanto a su régimen jurídico (el Tribunal Supremo exige para la validez del convenio los requisitos esenciales que el artículo 1.261 del Código Civil enumera como presupuestos de la institución contractual, es decir, consentimiento, objeto y causa), cabe afirmar que sí es posible la modificación de un convenio urbanístico por causas sobrevenidas. La segunda cuestión que trata es la posibilidad de devolver la fianza a la parte que no ha cumplido, lo que exige previamente resolver el convenio urbanístico suscrito, a lo que responde afirmativamente, siempre que exista una causa y se siga el procedimiento del artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 1 de octubre.

No obstante ello, el informe señala que el Pleno debe decidir si está dispuesto, previa la obtención de otros datos e informes económicos, técnicos o de la índole que considere necesaria, a tomar una determinación al respecto que pase por la modificación del convenio, a pesar de haber cumplido con su parte, si entiende que concurre una desproporción inusitada e imprevisible entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompan el equilibrio de dichas prestaciones, para el caso de que entienda que la asunción del riesgo comercial que supone sujetarse a los avatares del tráfico mercantil, entra dentro de aquella categoría.

Opina que se puede modificar el convenio para atemperarlo a las nuevas circunstancias. También dice el informe que atendiendo a todo lo que expone, cabe conceptualizar como trámites necesarios del procedimiento de resolución del convenio urbanístico, su iniciación mediante acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento, tras el cual, y previos los actos de instrucción que se estimen precisos, se otorgará audiencia a la otra parte y a los demás interesados por plazo de diez días; deberá recabarse el informe de la Secretaría del Ayuntamiento. A la vista del resultado de las actuaciones realizadas, se deberá formular la correspondiente propuesta de resolución, para concluir, en el caso de que se haya producido oposición por el adjudicatario, con la solicitud del preceptivo dictamen al órgano consultivo autonómico.

Añade el citado informe que, cuando ya hablamos del interés general y de una herramienta como el convenio, cuya suscripción podría ser totalmente voluntaria, lo que debe quedar protegido no es la evitación de una lesión económica particular, para el caso de que el negocio privado que perseguía haya dejado de ser factible, sino la salvaguarda de los objetivos públicos que con el convenio se pretendían conseguir, y sobre los que se articuló la actuación tanto administrativa como de planeamiento, cuya garantía de cumplimiento para su correcta defensa hay que traer a la memoria de todos, ya que el resolver el convenio como buenos amigos le supondría al Ayuntamiento renunciar o dejar a un lado decisiones, en unos casos jurídicas y en otros de mera oportunidad política, en el

supuesto que ahora nos ocupa, concluye adelantando la dificultad, si no imposibilidad, que supone el admitir, sin más, la resolución del convenio de mutuo acuerdo, con posterior devolución de fianza, cuando la parte a la que se le devuelve, por la razón que sea, no ha cumplido con sus compromisos, máxime, cuando a día de hoy, habiendo vendido parte de sus terrenos, va a ser todavía más difícil el que los cumpla.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Tal y como se formula la consulta, el Dictamen se emite con carácter facultativo, al no estar prevista para tales situaciones la consulta preceptiva en el artículo 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ).

SEGUNDA.- Sobre la cuestión planteada.

Solicita el Alcalde de Villanueva del Río Segura la emisión de Dictamen facultativo relativo a la posibilidad de devolver la fianza depositada por -- para garantizar la ejecución del "Convenio Urbanístico para la Promoción Turística de los Parajes El Pinico y Las Cañadas". Como resulta de los antecedentes expuestos, la situación actual del convenio es de ejecución parcial, quedando pendientes de llevar a cabo las obligaciones del promotor, el cual dice que el Ayuntamiento tardó cinco años en cumplir su obligación de modificar el PGOU, y cuando lo hizo la situación económica había cambiado, haciendo inviable la ejecución urbanística que se pretendía.

Sin embargo, no es posible emitir el Dictamen solicitado ya que no se ha instruido procedimiento alguno que permita ilustrar al órgano que ha de resolver sobre la decisión que el ordenamiento jurídico permite más acorde a la preservación del interés público que la legislación urbanística protege. Para situar en términos más ajustados el ejercicio de la potestas de formular consultas facultativas y, por ende, la competencia del Consejo Jurídico para contestarlas, se debe partir de su carácter de órgano consultivo superior, que es determinante de su posición institucional, según preconiza el artículo 1.1 LCJ: "*El Consejo Jurídico de la Región de Murcia es el superior órgano consultivo en materia de Gobierno y de Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*", disponiendo en lógica consecuencia el párrafo 4 de ese mismo artículo que "*los asuntos sobre los que haya dictaminado el Consejo no podrán ser sometidos a dictamen ulterior de ningún otro órgano o institución de la Región de Murcia*". Ello es así porque la LCJ presume que la consulta tiene por objeto alguno de los más trascendentales asuntos del gobierno y de la administración, que son los que corresponde examinar al superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Esta consecuencia, aun no estando explicitada de forma expresa en LCJ, sí está implícita, y hasta necesaria, en la definición de su naturaleza y posición institucional (Dictamen 312/2014).

Dadas las previsiones legales expuestas y la formalización legal de la actuación administrativa, lo ortodoxo y congruente es que se consulte en el seno de un procedimiento administrativo concreto y ya instruido, en el que se ha formulado una propuesta de resolución, praxis ésta ya consolidada y cuyos términos resultan de la redacción

de los preceptos expuestos y, además, de los artículos 46 y siguientes del Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo Jurídico (Decreto 15/1998, de 2 de abril). El propio informe de Secretaría que se ha remitido junto al escrito de consulta así lo afirma.

Además, la consulta facultativa no debe trastornar el sentido de la intervención del Consejo Jurídico, tal como está previsto en el ordenamiento; por ello, si fuese previsible que concurre un supuesto normativo de consulta preceptiva, no debe formularse en el mismo procedimiento o al margen del mismo una consulta facultativa, lo que se advierte a la vista de lo afirmado por el mismo informe de Secretaría en cuanto a la naturaleza y carácter del convenio y al régimen jurídico de su resolución, que podría suponer, en opinión de dicho informe, la preceptividad del Dictamen si se formulase oposición por parte de la mercantil interesada.

TERCERA.- Sobre el régimen jurídico del convenio.

No obstante lo anterior, y a la vista de lo que resulta de la documentación remitida, parece conveniente resaltar algunos aspectos que permitan orientar las ulteriores actuaciones.

I. Sobre la caracterización del convenio, según la clasificación del artículo 158 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia (tanto de la Ley 1/2001, de 24 de abril, como del texto refundido aprobado por Decreto-Legislativo 1/2005, de 10 de junio), cabe afirmar que su objeto es mixto, ya que abarca contenidos propios de convenios de planeamiento (contiene las bases a las que ha de ajustarse el planeamiento futuro, ya modificado), y también de los de ejecución, en lo que se refiere a las restantes determinaciones y a la permuta.

El término convenio urbanístico abarca una realidad compleja y variada, difícilmente reconducible a una sola categoría, pues su objeto y contenido puede abarcar desde la mera declaración de intenciones por las partes suscriptores, hasta prestaciones propias de los contratos (de permuta, arrendamiento de inmuebles, etc.), con compromisos recíprocos, o no, entre la Administración y los particulares, de difícil caracterización por afectar al ejercicio de potestades administrativas propias de la ordenación urbanística.

Sobre la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos, la STS, Sala 3^a, de 21 de febrero de 2006, recogiendo otra anterior del mismo Tribunal y Sala, de 30 de octubre de 1997, transcribe el siguiente párrafo: "*el convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato (...) no hay, pues, acto de trámite alguno, sino un contrato decidido en firme que (cree o no derechos u obligaciones para terceros) los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1.257 del Código Civil*".

Particularmente sobre los convenios de planeamiento, la jurisprudencia ha destacado que participan de la naturaleza de un contrato-convención, señalando, por todas, la STS, Sala 3^a, de 3 de febrero de 2003:

"El Convenio Urbanístico aquí enjuiciado ostenta la naturaleza de los llamados convenios de planeamiento, que tienen por objeto la preparación de una modificación del planeamiento en vigor, y como tal simple convenio no integra la figura de una disposición de carácter general, de la que, por el contrario, sí participa la naturaleza de la normativa del planeamiento derivado de ese Convenio."

Por otra parte, los convenios de planeamiento participan de la naturaleza de un contrato-convención, al no existir solamente un conjunto de obligaciones recíprocas, sino sobre todo, compromisos paralelos de la Administración y de la entidad que lo concierta, tendentes a un fin que tiende al aseguramiento futuro de la materialización de la modificación futura del Plan, contemplado en el Convenio, el que en definitiva viene a ser un acto preparatorio de la modificación del planeamiento contemplado.

Por supuesto, que los citados convenios urbanísticos no pueden incidir válidamente sobre competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o de pacto".

También la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Región de Murcia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la naturaleza de los convenios de planeamiento, destacando que constituyen la manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas, que la misma puede tener por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor y que aunque el convenio o acto convencional se dirija a preparar y a poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o un acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan (por todas, la Sentencia 844/2013, de 15 de noviembre, que cita a la STS de 3 de febrero de 2003, ya referida, y a la de 28 de febrero de 2011). También interesa destacar en este sentido la Sentencia 239/2011, de 6 de junio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 5 de Murcia, que señala que lo importante es que el convenio urbanístico vincula a las partes que lo han concertado.

A partir del reconocimiento de la naturaleza de contrato-convención de los convenios de planeamiento, conforme a la doctrina expresada, sobre el particular convenio urbanístico objeto de controversia deben hacerse consideraciones que concreten su último carácter, dada la relevancia que ello tiene en la ulterior calificación del mismo determinante de su régimen jurídico. La aludida genérica condición de los convenios como contratos de la Administración, ya expuesta, no ha impedido a la doctrina y al derecho positivo establecer distinciones entre unos y otros, llegando incluso a cuestionarse que convenga inscribirlos en la categoría de los contratos, especialmente a los de planeamiento. Tal planteamiento obedece al hecho de que dependen de un procedimiento administrativo para su aprobación, lo cual, en realidad, los aproxima más bien a la categoría de los actos de terminación convencional del procedimiento a que se refiere el artículo 88.2 LPAC, es decir, más que a un contrato-convención, a un acto que pone fin al procedimiento preparatorio de la modificación de un plan, incluso "sin necesidad de llegar a la construcción del denominado acto-convención" (STS, Sala 3^a, de 15 de marzo de 1997, ya citada), ya que la posibilidad de terminación de un procedimiento en forma negociada resulta posible, como también antes se expuso, a través del artículo 88.2 LPAC.

Esta aproximación a la categoría del acto encuentra también su explicación a través de la indisponibilidad de las potestades urbanísticas, cuestión abordada de forma unívoca por la jurisprudencia que, con reiteración, viene declarando que no resulta admisible una disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual, cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, pues la potestad de planeamiento ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que pueda desencadenar, en su caso, el apartamiento de la Administración de lo contenido (entre otras, la STS, Sala 3^a, de 30 de junio de 2008), incluso con el ejercicio de la acción de resolución de contrato prevista en el artículo 1.124 del Código Civil (STS, Sala 3^a, de 29 de noviembre de 1989).

Los convenios urbanísticos se regulan en la legislación urbanística, tanto en la estatal como en la autonómica, reconociéndose su naturaleza jurídica administrativa. Así el artículo 47 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) establece que tendrán "carácter jurídico administrativo

todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar". El artículo 303 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio), también establecía que tendrían carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se susciten con ocasión o como consecuencia de los convenios regulados en la legislación urbanística aplicable.

En el ámbito regional, el artículo 158 TRLSRM es el que regula los convenios urbanísticos, en cuyo apartado 4 se establece que tendrán, a todos los efectos, naturaleza y carácter jurídico-administrativo.

II. El artículo 3.1,d) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), en vigor a la fecha de la aprobación y celebración del convenio, disponía que quedaban excluidos de la misma "*los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales (...)*". Añade el párrafo 2 de ese artículo que "*los supuestos contemplados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse*".

Bajo la vigencia de dicha Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se ha venido entendiendo por la doctrina -con algunas excepciones- que los convenios urbanísticos, en particular los de planeamiento, con carácter general son subsumibles en esta regla que los excluye de la misma. Así, pues, el objeto de los convenios que la Administración celebre con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado no podrá ser el de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público o en normas administrativas especiales. La voluntad del legislador es, en consecuencia, no permitir que bajo la figura jurídica del convenio se lleven a cabo ninguno de los contratos onerosos que pueda celebrar la Administración. Pero, al mismo tiempo, cuando el contenido del convenio esté al margen de los contratos regulados, el acuerdo convencional entre la Administración y los privados queda fuera del ámbito de aplicación de la legislación de contratos públicos, salvo en la incidencia de sus principios.

Con la expresión "*normas específicas que los regulen*" el legislador no incluye en el precepto a todos los convenios de colaboración, sino sólo a los previstos en normas, es decir, a los típicos. Así es con carácter general para los convenios con particulares (Informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 42/1998, de 16 de diciembre, y 46/98, de 17 de marzo de 1999) y en concreto para los convenios urbanísticos de planificación, como se deduce claramente de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5 de julio de 2012.

Por tanto, al convenio son aplicables, después de las normas urbanísticas, los principios de la Ley de contratos de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse y, finalmente, las normas del derecho administrativo y del derecho común; la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a los convenios de colaboración excluidos de la misma por lo dispuesto en su artículo 3.1, d) sólo puede llegar, según lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 3, a los principios de la misma para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, siendo muy distinta la aplicación de principios de la aplicación concreta de preceptos (Informe 42/1998, Junta Consultiva de Contratación Administrativa): los concretos preceptos y reglas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no son aplicables a este Convenio, debiéndose examinar si algún principio extraíble de la indicada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas fuese aplicable.

A tal efecto, y como ya se dijo en el Dictamen 289/2014, podemos entender que los principios de la contratación administrativa son la causa primitiva, así como las máximas o ideas que deben regir la contratación pública de acuerdo con la normativa y jurisprudencia europea, cualquiera que sea el objeto, el sujeto o la cuantía del contrato. Existe dificultad en la formulación de tales los principios, pero se obtiene certeza a partir del artículo 11 del citado texto refundido, que señala como principios de los contratos administrativos los de publicidad, transparencia, concurrencia, igualdad y no discriminación. La Ley de Contratos del Sector Público, que ha de servir igualmente de referencia, señala en el artículo 1 que dicha Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Se ha destacado por la doctrina que tales principios, basados en reglas nacionales y comunitarias de naturaleza constitucional, prevalecen hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación. En el Libro III de la LCSP (Selección del contratista y adjudicación de los contratos), Título I (Adjudicación de los contratos), Capítulo I (Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas), se recogen los principios de igualdad y transparencia, indicando el artículo 123, que "*los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia*". También en la Sección 2ª ("Normas aplicables por otros entes, organismos y entidades del sector público") del citado Capítulo I del Título I del Libro III, se somete la adjudicación de los contratos de estos entes y organismos que no tengan según la ley la consideración de poderes adjudicadores a "*los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación*". Por su parte, el artículo 124 reconoce el principio de confidencialidad del contratista.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ya había señalado en su sentencia de 22 de abril de 1993 que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que proporcionen a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas.

Siendo que todo principio encierra un mandato y, por tanto, es de aplicación obligatoria, resulta que de los principios que se pueden extraer de la legislación de contratos públicos no se deduce una regla aplicable a la cuestión controvertida del convenio.

III. Por su parte, el exponendo cuarto del convenio, titulado "naturaleza jurídica", tras hacer mención a algunos de los preceptos legales en los que se apoya la actuación mediante convenio urbanístico (art. 88 de la LPAC; art. 111 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986; art. 158 de la Ley 1/2001, de 24 de Abril, del Suelo de la Región de Murcia), afirma que "*de forma más concreta, el presente convenio se incardina en el artículo 5.2,b) de la mencionada Ley de Contratos, en cuanto vinculado al giro o tráfico específico de la Administración por favorecer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella*".

Además de la posible contradicción que implica el fundamento simultáneo del convenio en el artículo 88 LPAC y en el 5.2,b) TRLCAP, la mención a este último ha de entenderse realizada dentro de los límites que encuentran estos acuerdos de voluntad respecto a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la cual no pueden

derogar singularmente ni alterar de contenido. De esta forma, la cláusula anterior ha de entenderse como una sumisión a la indicada Ley en lo que sea posible, es decir, ponderando los preceptos que puedan resultar aplicables según las obligaciones asumidas, pero sin alterar el sentido de los preceptos ni la competencia de los órganos.

Por tanto, desde un punto de vista material parece aconsejable acudir analógicamente a los criterios expresados para la resolución por mutuo acuerdo en los artículos 111 a 113 del ya citado texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y, en el plano procedural, a lo recogido en el 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, pero teniendo en cuenta que el Dictamen del Consejo Jurídico no puede considerarse preceptivo, ya que su competencia está sometida a reserva de Ley (art. 12 LCJ) y no es disponible por voluntad de las partes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Consejo Jurídico no puede emitir el Dictamen en los términos requeridos por el consultante, ya que no se ha instruido procedimiento alguno que permita ilustrar sobre la decisión más acorde a la preservación del interés público que la legislación urbanística protege.

SEGUNDA.- Sobre el régimen jurídico del convenio deben tenerse en cuenta las observaciones expresadas en la Consideración Tercera.

No obstante, V.S. resolverá.