Informe 36/99, de 12 de noviembre de 1999. "Extensión de la garantía definitiva y posibilidad de su incautación antes de ser acordada su devolución. Consideración como interesado del denominado 'contravalorista'".

2.13. Garantías.

ANTECEDENTES.

Por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Baracaldo (Vizcaya) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"En virtud de Decreto de la Alcaldía nº 1709/99, dictado el pasado 30 de marzo, este Ayuntamiento iniciaba expediente, en orden a la incautación de la garantía definitiva de un contrato de prestación de servicio municipal, como consecuencia del incumplimiento de una de las cláusulas de mayor relevancia del Pliego de Condiciones. Concretamente, ha quedado acreditado que la empresa no satisfizo las cuotas correspondientes al personal contratado (servicio de limpieza viaria) a la Seguridad Social, deuda que alcanzaría un importe aproximado a 130 millones, cantidad que reclama la Seguridad Social por entender que existe responsabilidad solidaria de la Administración municipal, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores y preceptos concordantes de la legislación de la Seguridad Social.

Abierto el correspondiente expediente, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en su Reglamento de desarrollo, durante el plazo de alegaciones no se formuló ninguna por parte de la representación legal de la empresa (el comisario de la Quiebra, al encontrarse en esta situación la misma), ni de la entidad bancaria que prestó el aval bancario correspondiente. Esta última remitió escrito comunicando que quedan a disposición de lo que al efecto resuelva este Ayuntamiento.

Se ha presentado, no obstante, un escrito por quien acredita documentalmente ser contragarantista responsable solidario de las obligaciones de pago que dimanar de dicho aval, alegando que no procede su incautación y solicitando se le tenga por interesado en el procedimiento, al amparo de lo dispuesto por el artículo 31.a) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Habrá que interpretar que se trata de un error y, en todo caso, lo que plantea es que, efectivamente, pudiera corresponderle esta condición al amparo de las letras b) ó c) del mismo precepto legal.

Se interesa el parecer de esa Junta Consultiva sobre la última de las cuestiones planteadas; concretamente, si ha de reconocerse la condición de interesado a un contravalorista o contragarantista en los expedientes de incautación de garantías de los contratos administrativos."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. Aunque en el escrito de consulta se solicita expresamente informe de esta Junta sólo sobre la última de las cuestiones planteadas, es decir, si ha de reconocerse la condición de interesado a un contravalorista o contragarantista en los expedientes de incautación de garantías de los contratos administrativos, lo cierto es que en la primera parte del escrito, a pesar de la imprecisión de los hechos que se detallan, se suscitan cuestiones del mayor interés acerca de las garantías en la contratación administrativa sobre las que esta Junta cree necesario hacer determinadas consideraciones.

2. En la primera parte del escrito de consulta se hace constar que el Ayuntamiento incoa expediente de incautación de garantía definitiva de un contrato por incumplimiento por parte de la empresa en situación de quiebra, adjudicataria del servicio de limpieza viaria, de una de las cláusulas de mayor relevancia del pliego de condiciones -impago de las cuotas correspondientes a la Seguridad Social por el personal contratado que alcanza un importe aproximado de 130 millones de pesetas- que la Seguridad Social reclama al Ayuntamiento por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

Prescindiendo de aspectos que no quedan nada claros en la relación de hechos facilitada a esta Junta, en concreto si se ha decretado o no la resolución del contrato y en qué términos figura en el llamado pliego de condiciones la obligación de la empresa adjudicataria de satisfacer las cuotas de Seguridad Social correspondientes al personal contratado, pues parece que dicha obligación no guarda relación estricta con la ejecución del contrato, lo cierto es que el criterio de esta Junta ha de ser expuesto en relación concreta con el alcance y destino de la garantía prestada para la correcta ejecución de contrato de limpieza viaria ante la pretensión de la Seguridad Social de hacerse con dicho importe para eliminar o disminuir la deuda de 130 millones que la empresa adjudicataria -no el Ayuntamiento- tiene con la misma, basándose esta pretensión en la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento.

3. A la más elemental noción del derecho responde la idea de que las garantías en general, los avales en particular, responden exclusivamente del cumplimiento de la obligación garantizada y no del resto de las obligaciones del deudor garantizado, pues si bien este último responde con todos sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones (artículo 1911 del Código Civil) la responsabilidad del garantista o avalista se limita a la obligación que se garantiza, en este caso la correcta ejecución del contrato de limpieza viaria, como inequívocamente se desprende de la regulación de la fianza en el Código Civil (artículo 1822 a 1856) y de la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 44 al enumerar los conceptos de los que responden las garantías definitivas (penalidades, obligaciones, gastos y daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato e incautación en casos de resolución) y liga lógicamente tales conceptos al incumplimiento del contratista y, además, frente a la Administración y no frente a terceros. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1985 ha declarado que *"... tampoco puede aceptarse la afirmación de que las fianzas incautadas estuviesen afectas a fines distintos de los que han motivado su incautación, pues es bien notorio que las fianzas constituidas quedan afectadas al estricto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la relación contractual para cuya garantía se constituyesen"*.

Sin necesidad de extenderse más en estas ideas elementales sobre la finalidad de las garantías definitivas en la ejecución de los contratos que permiten concluir que un tercero, ajeno a la Administración y al contratista, cual es el caso en este supuesto de la Seguridad Social, no puede incautar o hacerse con el importe de la garantía definitiva queda por realizar una última consideración sobre el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto se cita como fundamento de la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento frente a la Seguridad Social por deudas de la empresa adjudicataria del servicio de limpieza viaria y lo único que hay que afirmar, al respecto, es que tal cita no puede ser mas desafortunada, dado que el apartado primero se refiere a la obligación de los empresarios de exigir a los contratistas y subcontratistas que acrediten estar al corriente en sus obligaciones de Seguridad Social y esta obligación, respecto a las Administraciones Públicas, aparece minuciosamente regulada en los artículos 8, 9 y 10 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, regulación que se entiende se superpone a la propia del Estatuto de los Trabajadores. En cuanto al apartado 2 del citado artículo 42 del Estatuto es muy dudosa su aplicación a las Administraciones Públicas por cuanto se refiere a las relaciones entre empresario principal y subcontratistas y por la exclusión de su aplicación para la contratación por razón de una actividad no empresarial, pero en todo caso porque cuestionarse la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores a las Administraciones Públicas, supone una cuestión ajena a la de la finalidad o destino de las

garantías definitivas en un contrato administrativo y, por tanto ajena a la contratación administrativa y a la competencia de esta Junta.

4. En cuanto a la segunda cuestión suscitada que es la única sobre la que expresamente se consulta condición de interesados en los expedientes de incautación de garantías de "contravalistas" o "contragarantistas"- los términos del escrito no arrojan tampoco demasiada luz para sentar conclusiones definitivas e indubitadas, pues lo único que se consigna en el citado escrito de consulta es que en el expediente de incautación de garantías constituida mediante aval "se ha presentado, no obstante, un escrito por quien acredita documentalmente ser contragarantista responsable solidario de las obligaciones de pago que dimanen de dicho aval" y se centra la consulta en de si ha de reconocerse la condición de interesado a un "contravalista" o "contragarantista" en los expedientes de incautación de las garantías de los contratos administrativos.

A juicio de esta Junta y ante las dudas que suscita la expresión de "acredita documentalmente ser contragarantista" hay que atender como dato decisivo a la constitución de la garantía ante el órgano de contratación. Si en el acto de constitución de la garantía la Administración tiene conocimiento formal de que existe un "contragarantista" y los términos a que se extiende su obligación, cumpliendo los que determina el artículo 36.1.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, no hay ninguna dificultad para aplicar al mismo el criterio del artículo 47.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece que el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se insiste en que el "contravalista" más bien "coavalista" tendrá que haber cumplido los requisitos del artículo 36.1.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, en el sentido de que la Entidad "coavalista" ha de ser Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito y Sociedad de Garantía Recíproca autorizados para operar en España, no encontrarse en situación de mora como consecuencia de incautaciones de anteriores avales, en situación de suspensión de pagos o quiebra o con autorización administrativa suspendida o extinguida y el aval ha de ser solidario respecto al deudor principal y de duración indefinida.

Lógicamente hay que pensar que el supuesto consultado no es el anterior que ni siquiera merecía ser objeto de consulta sino que, por el contrario, es el de que con posterioridad a la constitución de la garantía definitiva se acredita documentalmente el carácter de "contravalista", por lo que la conclusión a sentar debe ser precisamente la contraria a la del supuesto anterior, pues, aparte que el "contravalista" debería justificar los requisitos exigidos por el artículo 36.1.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, al no haber sido parte en la constitución de la garantía, no puede adquirir la condición de interesado en el procedimiento de incautación por este extraño cauce de pretender acreditar documentalmente su condición de "contravalista". Por tanto, la circunstancia reseñada -intervención posterior a la constitución de la garantía- determina que su relación con el avalista sea totalmente ajena a la Administración y deba desplegar sus efectos exclusivamente entre avalista y "contravalista".

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1. Que el denominado "contravalista" sólo puede ser considerado interesado en el procedimiento de incautación de garantía, al amparo del artículo 47 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas si su posición ha sido tomada en consideración en el momento de la constitución de la garantía definitiva por cumplir los requisitos del artículo 36.1.b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del artículo 16 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo.

2. Que caso contrario la relación entre "contravalista" y avalista debe considerarse ajena a la Administración y a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que pueda tener la condición de interesado de conformidad con el artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y la adicional séptima de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

3. Que, en todo caso, las garantías definitivas responden de la correcta ejecución del contrato, sin que esta responsabilidad alcance a otras obligaciones o deudas del contratista, como pueden ser las de Seguridad Social.