

Roj: STS 1071/2012
Id Cendoj: 28079130072012100116
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 306/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JUAN JOSE GONZALEZ RIVAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. arriba anotados, el recurso de casación número 306/2009, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de las entidades "SIAL, S. A." y "CERÁMICA MAS, S. A.", contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de noviembre de 2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 7714/2006 promovido contra el acuerdo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, de 22 de febrero de 2006, que dispuso la resolución de los contratos de adquisición de **concesiones** mineras formalizados por las referidas sociedades.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por acuerdo del Consorcio de la Zona Franca de Vigo (en adelante, CZFV), de fecha 22 de febrero de 2006, se dispuso la resolución de los contratos de adquisición de **concesiones** mineras formalizados por las entidades "SIAL, S. A." y "CERÁMICA MAS, S. A." mediante escrituras públicas de 21 de noviembre de 2003.

SEGUNDO .- Con fecha 15 de marzo de 2006, por la representación de las citadas entidades se interpuso recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, cuestionando el Acuerdo del CZFV de 22 de febrero de 2006; recurso que se tramitó con el número 7714/2006, formalizando la correspondiente demanda el día 25 de julio de 2006 y siendo resuelto por sentencia de 5 de noviembre de 2008 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo núm. 7714/2006 interpuesto por la representación procesal de SIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA Y CERÁMICA MÁS S. A. contra la Resolución impugnada, señalada en el encabezamiento de esta sentencia, la cual se declara conforme a derecho; sin imposición de las costas del proceso".

TERCERO .- Por la representación procesal de las citadas sociedades se interesó se tuviera por preparado recurso de casación contra la sentencia de 5 de noviembre de 2008 ; procediéndose después por la Sala de instancia, en providencia de 12 de diciembre de 2008, a tener por preparado el recurso de casación, con ulterior emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

CUARTO .- En escrito de 26 de enero de 2009, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de las entidades "SIAL, S. A." y "CERÁMICA MAS, S. A.", interpuso recurso de casación, interesando la revocación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y pretendiendo, entre otros extremos, que se dicte en su día nueva sentencia por la que se anule la anterior. Dicho recurso fue admitido mediante providencia de la Sección Primera de esta Sala de fecha 3 de marzo de 2009.

QUINTO .- El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y en escrito de 9 de septiembre de 2009, se opuso al recurso interpuesto pretendiendo que se declare no haber lugar al mismo.

SEXTO .- Declaradas concluidas las presentes actuaciones y procedentes de la Sección Sexta, se señaló para votación y fallo del recurso el día 18 de enero de 2012, habiendo continuado la deliberación en jornadas sucesivas, ante la complejidad de la cuestión planteada.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación tiene por objeto determinar la conformidad al ordenamiento jurídico de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el día 5 de noviembre de 2008, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la entidades "SIAL, S. A." y "CERÁMICA MAS, S. A." contra el Acuerdo del CZFV de 22 de febrero de 2006, que dispuso la resolución de los contratos de adquisición de **concesiones** mineras formalizados por dichas sociedades mediante escrituras públicas fechadas el día 21 de noviembre de 2003.

SEGUNDO .- Los antecedentes de la cuestión planteada pueden concretarse en los siguientes puntos:

1. El Pleno del CZFV acordó el 20 de diciembre de 2001 incluir en sus presupuestos un crédito destinado a financiar el "Parque Industrial de Salceda".

2. En el año 2003 el Consorcio de la Zona Franca de Vigo y las Sociedades recurrentes suscribieron los contratos siguientes:

a. Por escritura pública de fecha 21 de noviembre de 2003, otorgada ante Notario, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo adquirió de Sial, S.A. los derechos de la **concesión** minera "Gándaras 3a Fracción, nº 1.297,3" con una superficie de 814.950,42 m2.

La transmisión se realizó previa autorización de la Dirección General de Minas de la Consejería de Innovación, Industria y Comercio de la Junta de Galicia, otorgada concretamente por resolución de 3 de octubre de 2003.

En la cláusula segunda de la escritura se cifraba el precio de la transmisión en 10.000.000 euros " *por todos los conceptos* ", a pagar en la siguiente forma:

1. Un millón de euros en el acto de otorgamiento de la escritura.

2. Otro millón de euros el 10 de enero de 2004.

3. El resto, ocho millones de euros, en especie, mediante la entrega de 106.000 m2 de terrenos urbanizados en el " *... parque empresarial previsto y proyectado por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo* ", en el plazo máximo de tres años desde el otorgamiento de la escritura.

La cláusula tercera preveía que en el supuesto de que no se efectuase el pago en especie , la Administración contratante " *... vendrá obligado a abonar a Sial, S.A. por todos los conceptos, incluido precio e indemnizaciones, la cantidad resultante de valorar a precios de mercado al momento de ser exigible dicha entrega en pago, los 106.000 m2 de parcelas no entregadas, según valoraciones de la zona a dicha fecha, efectuada por técnicos competentes, cada uno designado por las partes contratantes* ".

b. Por escritura pública de la misma fecha otorgada ante Notario, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo Adquirió de Cerámicas Más, S.A. los derechos de la **concesión** minera "Mas 2" Fracción N° 795.2", con una superficie de 397.648.54 m2.

La transmisión se realizó previa autorización de la Dirección General de Minas de la Consejería de Innovación, Industria y Comercio de la Junta de Galicia, otorgada concretamente por resolución de 3 de octubre de 2003.

En la cláusula segunda de la escritura se cifraba el precio de la transmisión en 5.000.000 euros " *por todos los conceptos* ", a pagar en la siguiente forma:

1. Quinientos mil euros en el acto de otorgamiento de la escritura.

2. Otros quinientos mil euros el 10 de enero de 2004.

3. El resto, cuatro millones de euros, en especie, mediante la entrega de 50.000 m2 de terrenos urbanizados en el " *... parque empresarial previsto y proyectado por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo* ", en el plazo máximo de tres años desde el otorgamiento de la escritura.

4. La cláusula tercera preveía el supuesto de que no se efectuase el pago en especie en el plazo y forma convenidos, estipulando concretamente que en tal caso el Consorcio, "...vendrá obligado a abonar a Cerámicas Mas, S.A. por todos los conceptos, incluido precio e indemnizaciones, la cantidad resultante de valorar a precios de mercado al momento de ser exigible dicha entrega en pago, los 50.000 m2 de parcelas no entregadas, según valoraciones de la zona a dicha fecha, efectuada por técnicos competentes, cada uno designado por las partes contratantes".

3.- Los contratos de 21 de noviembre de 2003 fueron cumplidos totalmente por los recurrentes, realizando las prestaciones a las que por su parte se habían comprometido (la transmisión de las **concesiones** mineras). Hasta los acuerdos de 23 de febrero de 2005 el Consorcio había cumplido también por su parte sus obligaciones contractuales, entregando el millón de euros previsto al otorgamiento de la escritura de 21 de noviembre de 2003, y el siguiente millón de euros previsto el 10 de enero de 2004, en el contrato Consorcio/Sial S.A., así como los 500.000 euros previstos el 21 de noviembre de 2003 y los otros 500.000 euros siguientes el 10 de enero de 2004 previstos en el contrato Consorcio/Cerámica MAS, S.A.

4.- El Pleno del Consorcio en reunión de 12 de enero de 2005 adoptó el acuerdo de incoación de expediente de resolución de contratos de adquisición de derechos mineros suscritos con las empresas "Cerámica Mas, S.A." y "Sial, S.A.", habiendo dictaminado previamente la Abogacía del Estado de Pontevedra, en 16 de enero de 2004, que los referidos contratos eran administrativos especiales [art. 5.1.b) Real Decreto Legislativo 2/2000] y que procedía la resolución contractual, al amparo del artículo 8.3.b) de la referida norma .

5.- Con fecha 3 de marzo de 2005 las Sociedades recurrentes recibieron un escrito firmado por el Secretario General del Consorcio, notificándoles que el Comité Ejecutivo del Consorcio en sesión de 23 de febrero de 2005 había adoptado el siguiente acuerdo: " *Primero.- Para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el expediente de referencia (de resolución de los contratos), se acuerda, como medida cautelar, la suspensión de los contratos suscritos con las empresas "Cerámica MAS, S.A." y "SIAL, S.A.", para la adquisición de parte de las **concesiones** mineras Mas 795 y Gándaras 1.297 sitas en el término municipal de Salceda de Caselas, a los fines de construir un polígono industrial, ya que en su caso contrario, podrían ocasionar perjuicios de difícil o imposible reparación* " .

6.- La Abogacía General del Estado en 6 de mayo de 2005 ratifica el criterio de la Abogacía del Estado en Pontevedra, procediéndose a la suspensión de los contratos como medida cautelar, propuesta por la Instructora el 30 de marzo de 2005.

7.- El 5 de diciembre de 2005 tiene entrada en el CZFV el dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 22 de noviembre de 2005, calificando los contratos suscritos como " *administrativos especiales* " y reconociendo la posibilidad de resolución de los contratos, por razones de interés público o iniciar expediente de revisión de oficio.

8.- Deloitte S.L., a quien se adjudicó un contrato de consultoría técnica, suscribe un informe en enero de 2006 y señala que " *las pérdidas en las que incurriría el CZFV son muy significativas y superarían los 25 millones de euros, y aun suponiendo que el precio de venta subiera hasta los 120 euros/m2 y el coste de adquisición disminuyera hasta 20 euros/m2 las pérdidas no bajarían de once millones de euros* ".

9.- Por Acuerdo de 23 de febrero de 2006, el Pleno del CZFV decide, al amparo de los artículos 7.1 , 8.2.c) y 59.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , la resolución de los contratos administrativos especiales suscritos con las Sociedades Mercantiles "Cerámica Mas, S.A." y "Sial, S.A.", el reintegro a dichas sociedades de los inmuebles objeto de la contratación y requerir a dichas sociedades el reintegro de las sumas percibidas que asciende en el caso de SIAL, S.A. a la suma de 2.320.000 euros y en el caso de Cerámica Mas, S.A. a la suma de 1.160.000 euros.

10.- Dicho Acuerdo es confirmado por la sentencia recurrida que desestima el recurso, y cuya parte dispositiva dice así:

"A) Acordar, al amparo de los artículos 7.1 , 8.2.c) y 59.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000 , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la resolución de los contratos administrativos especiales suscritos por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo con las sociedades mercantiles Cerámica Mas, S.A. y SIAL, S.A. para la adquisición de dos **concesiones** mineras en el término municipal de Salceda de Caselas, que se formalizaron en escrituras autorizadas el 21 de noviembre de 2003 por el Notario de Vigo, D. César M. Fernández-Casqueiro, con los números 1.366 y 1.367 de su protocolo.

B) Como consecuencia de dicha resolución, proceder al reintegro a las sociedades mercantiles Cerámicas Mas, S.A. y SIAL, S.A. de los inmuebles objeto de dichas contrataciones, abandonando su posesión a favor de aquéllas desde el momento de la presente resolución.

C) Como igual consecuencia de dicha resolución, requerir de las sociedades mercantiles Cerámica Mas, S.A. y SIAL, S.A. El reintegro de las sumas percibidas del Consorcio de la Zona Franca de Vigo en concepto de precio de tales contratos, emplazándolas para que procedan a su ingreso a favor de aquél en el plazo de los 20 días naturales siguientes a la notificación de la presente resolución, bajo apercibimiento, en caso contrario, de incoación por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de un procedimiento administrativo de apremio para la exacción forzosa de tales sumas.

El importe de tales sumas asciende:

1. En el caso de SIAL, S.A., a la suma de 2.320.000 euros.
2. En el caso de Cerámica Mas, S.A., a la suma de 1.160.000 euros (...).

10.- La sentencia se dicta sobre la base, esencialmente, de los siguientes fundamentos jurídicos extractados:

- El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Pontevedra por Auto de 1 de septiembre de 2006 , confirmado por Auto de la Audiencia Provincial de 16 de marzo de 2007, estimó la declinatoria de Jurisdicción planteada por la Abogacía del Estado, declarando la incompetencia del mismo para conocimiento de cualquier cuestión atinente a la eficacia de los contratos controvertidos, dada su naturaleza de contratos administrativos.

- Al estudiar la naturaleza de los contratos aquí controvertidos celebrados entre el CZFV y las entidades recurrentes, señala la sentencia recurrida que:

" El artículo 3, a) de la Ley Jurisdiccional viene a caracterizar como administrativo, en función de la jurisdicción competente, al contrato que tuviere por finalidad obras y servicios públicos de toda especie pero el artículo 4.2 de la Ley de Contratos del Estado de 8 abril 1965 , modificada por Ley 17 marzo 1973 y el Real Decreto Legislativo de 2 mayo 1986, ha ensanchado, según el *Tribunal Supremo en sentencia de 31 de octubre de 1995* , ese ámbito conceptual y precisa la naturaleza administrativa de los contratos incluyendo además en tal concepto, a aquellos caracterizados por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato. Así la Sentencia de esta Sala de 8 marzo 1986 reconoce que el concepto de contrato administrativo, viene determinado en función de la presencia en la causa del mismo de un fin público como elemento esencial. Este criterio finalista de la contratación administrativa, tiene especial relevancia cuando el objeto del contrato son bienes de propios, como acaece en esta litis, y así las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 junio 1976 y 28 noviembre 1981 califican de administrativo el contrato cuyo objeto recae sobre bienes de propios, cuando se dirija a satisfacer un fin público, incluyendo dicho fin público en la causa del contrato" (F.J. 2).

- De conformidad tanto con el art. 111 como con el art. 8.3 del TRLCAP cabe la resolución por desistimiento de la Administración, constituyendo uno de los supuestos de lo que la doctrina denomina denuncia, con base al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales (art. 70) pues si la Administración desistiese de llevar a cabo lo que fue objeto de la obligación contraída o considerase más conveniente asumir su ejecución directa, podrá denunciar el contrato con resarcimiento al contratista de los daños e indemnización de los perjuicios que se le causasen y así, el invocado desistimiento junto con la resolución y rescisión constituyen las causas anormales de extinción de un contrato administrativo, pues lo normal es su cumplimiento.

- De esta forma, el TRLCAP (Real Decreto Legislativo 2/2000), igual que la vigente LCSP, prevé el desistimiento unilateral por parte de la Administración tanto no solo por causa genérica en el art. 8.3.b sino también como causa específica de resolución en los contratos de obras, suministros o de servicios y por el contrario, no prevé la posibilidad de renuncia por parte del contratista entendida como facultad de cualquiera de las partes de poner fin a una relación contractual, lo que evidencia una diferencia de régimen entre el contenido en el Código Civil y el contenido en el Derecho Administrativo (F.J. 7).

- En el presente caso el perjuicio para el interés público en que se pretende fundar tal desistimiento no es otro que las graves pérdidas financieras en que incurriría el Consorcio de mantenerse la vigencia de tales contratos (en torno a los veinte millones de euros) y así se refleja en el informe sobre viabilidad económica del proyecto que se incorpora al expediente. Aparte de que tales informes (incorporados a los folios 235, 247 y 342

del expediente) puedan servir de motivación a la decisión de resolver los contratos cuando se incorporen al texto de la misma (art. 89.5 de la Ley 30/92) o tener aquella función en la fase de instrucción del procedimiento que le asignan los arts. 82 y ss de ese texto legal, la resolución impugnada desde el momento que se dicta es ejecutoria, es decir, goza de los privilegios de la ejecutividad, en cuya virtud se presume legítima y constituye título suficiente para la ejecución de la misma (F-J- 8).

- Al valorar los dictámenes periciales, según las reglas de la sana crítica (art. 348 de la LEC), debería de tomarse en consideración no tanto las conclusiones a las que llegaron los peritos cuanto el grado de convicción que alcanzaren en virtud del razonamiento dado en ellos y se observa por la Sala de instancia que se propone doble prueba pericial en base a los arts. 299 (1.4) y 355 y ss de la LEC , siendo declarada pertinente, pero a efectos de llevarla a cabo, conforme a lo dispuesto en el art. 289.3 de la LEC , en aplicación de lo dispuesto en los arts. 355 y ss de la LEC , no se ha pretendido reconocimiento judicial de persona alguna ni tan siquiera de hechos para su esclarecimiento y cuya apreciación hubiera sido necesario o conveniente que el Tribunal examinase algún lugar, objeto o persona, al ser distinto el ratificar unos informes, de un reconocimiento judicial, lo que se acuerda en Providencia de 24 de marzo de 2008 contra la que no se interpuso recurso de súplica, pese a serle ofrecido a las partes (F.J. 9).

- Los informes de la parte actora aportados como pericial para la determinación de beneficios que se seguirían de la ejecución del polígono industrial de "O Cerquito" de Salceda de Caselas por el CZFV tienen un obstáculo: el no tener carácter pericial y menos el de dictamen de perito-testigo, novedad que la LEC introduce en el art. 370.4 , sino documental privado y el Tribunal los valora conforme a las reglas de la sana crítica (art. 326), estableciéndose en la LEC reglas específicas, entre las que está la de que un documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que una escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes. (F.J. 10).

- Dichos informes, a juicio de la Sala de instancia, no parecen constituir un medio apto para desvirtuar la presunción de legalidad de que goza la Resolución recurrida, dada el carácter de prueba tasada de esos documentos, que si por un lado, en lugar del quebranto que quiere evitar el CZFV justifican un supuesto beneficio con la ejecución de tal polígono, por otro, si los consorcios son sector público, dado el carácter de entidad pública instrumental dotados de personalidad propia, esos informes aparecen desvinculados de su régimen económico-presupuestario dentro del que destacan tanto los presupuestos como su contabilidad y como señala el art. 119 de la LGP vigente "las entidades integrantes del sector público estatal deberán aplicar principios contables tanto para reflejar toda clase de operaciones, costes y resultados de su actividad, como para facilitar datos e información con trascendencia económica". (F.J. 11).

- En este punto, la sentencia recurrida recuerda que no debe olvidarse que el Consejo de Estado anuda la invalidez de los contratos a criterios rectores previstos en la LGP, aunque luego el CZFV no optase por esa alternativa, lo que hace irrelevante para la desestimación del recurso examinar la supuesta nulidad de los contratos por incumplimiento de formalidades que la Administración debió observar para contratar, pues no optó por tal invalidez en ninguna de las modalidades que el TRLCAP señala y también de si hubo o no licitación, desde el momento que se trataba de adquirir un inmueble específico (las **concesiones** mineras) de un titular único (las sociedades que demandan), pues, aparte de no optar el CZFV por esa actuación alternativa, en este caso no era posible promover la concurrencia en la oferta.

- Finalmente, la Sala de instancia recuerda que el informe Deloitte reconoce que "aun suponiendo que el precio de venta -de las parcelas del polígono- subiera hasta los 120 euros/m2 y el coste de adquisición disminuyera hasta 20 euros/m2, las pérdidas no bajarían de 11 millones de euros", lo que es exponente de que un mayor incremento en el precio de venta no es necesariamente determinante de unos beneficios, si se tiene en cuenta el régimen de enajenación en el sector que no siempre está presidido por el principio de máximo beneficio.

La sentencia concluye, en relación a la información de inmobiliarias con el informe del economista auditor S. Pons Pons, sustraído al principio de contradicción de las partes y ello unido a la circunstancia de su aportación extemporánea, una vez declarado definitivamente concluso el período probatorio.

TERCERO .- La parte recurrente basa la impugnación en los siguientes motivos de casación:

1º) Al amparo del artículo 88.1,d) de la LJCA por infracción del artículo 5.2,b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , por entender que los contratos suscritos por el CZFV con las sociedades recurrentes no son contratos administrativos de naturaleza especial.

2º) Al amparo del artículo 88.1,d) de la LJCA por vulneración del artículo 5.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , al apreciar que las **concesiones** mineras tienen la consideración de bienes inmuebles, correspondiendo a la jurisdicción civil conocer de los problemas que puedan surgir en relación con los títulos de transmisión.

3º) Al amparo del artículo 88.1,d) de la LJCA por infracción del artículo 5.1 de los Estatutos del CZFV, a cuyo tenor, y en lo que no afecte a la gestión y explotación de dicha Zona Franca, el CZFV actuaría en régimen de Derecho privado.

4º) Al amparo del artículo 88.1,c) de la LJCA por inobservancia de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 33.1 de la LJCA , incurriendo la sentencia impugnada en incongruencia omisiva.

5º) Al amparo del artículo 88.1,c) de la Ley 29/98 , por incumplimiento de los artículos 265 , 336 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 de la Constitución , sobre la prueba pericial .

6º) Al amparo del artículo 88.1,c) de la LJCA , por infracción de los artículos 319.1 y 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el artículo 24.1 de la CE , sobre la prueba documental.

CUARTO .- En defensa de su pretensión, y como desarrollo argumental de los expresados motivos casacionales, la parte recurrente sostiene, en síntesis, que las **concesiones** mineras tienen la condición de bienes inmuebles, estando por tanto en presencia de contratos de compraventa de esos bienes inmuebles que encajan en el artículo 5.3 de la Ley de Contratos y son un contrato privado en tanto que los derechos derivados de las mismas son "derechos reales sui generis", inscribibles en el Registro de la Propiedad y transmisibles civilmente, según se desprende de los artículos 62 del Reglamento Hipotecario y 97 y 115 de la Ley de Minas ; lo que demuestra que estamos ante contratos de transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, esto es, de los contratos privados a que alude el artículo 5.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas .

En consecuencia, no resulta de aplicación, desde su punto de vista, la sentencia de esta Sala Tercera de fecha 31 de octubre de 1995, sino las de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 29 de julio de 1995, 13 de marzo de 1997 y 21 de julio de 2003, debiéndose estar a lo dispuesto en el artículo 1274 del Código Civil y aunque el CZFV adquiriera las **concesiones** mineras para construir el Polígono Industrial O Cerquido, en el término municipal de La Salceda, en los contratos no aparece que esa fuera la finalidad perseguida por las partes contratantes.

En todo caso, a juicio de la parte recurrente, lo que no es gestión y administración de la Zona Franca no se puede considerar giro o tráfico específico del Consorcio y, por tanto, no puede admitirse la naturaleza administrativa de los contratos de referencia, pues una cosa es que los Consorcios puedan realizar actividades de fomento y otra muy distinta es que todas las competencias genéricas de fomento del Ayuntamiento de Vigo y de la Administración del Estado hayan pasado a ser competencia específica del Consorcio, según entiende dicha parte.

La parte recurrente añade que el artículo 5.1 de los Estatutos del CZFV dispone que, en lo que no afecte a la gestión y explotación de dicha Zona Franca, el propio Consorcio actuaría en régimen de Derecho privado, como así actuó, en la plena seguridad de estar celebrando contratos civiles y con la inequívoca voluntad de obligarse civilmente, según razona la defensa de las entidades recurrentes.

Desde el punto de vista procesal, entiende la parte recurrente que la sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, no dando respuesta a los motivos deducidos por la entonces parte demandante -aquí recurrente- acerca de que la actuación administrativa en su momento cuestionada en la precedente instancia es contraria al principio de seguridad jurídica, así como a la buena fe, a la confianza legítima y a los límites que a las facultades revisoras impone la Ley, según se infiere de los artículos 9.3 de la Constitución y 3.1 y 106 de la Ley 30/92 , modificada por la Ley 4/99.

A su juicio, toda la argumentación de la sentencia recurrida, que se contiene en sus fundamentos noveno a décimo, podría haber tenido algún sentido antes de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero carece de sentido después de la promulgación de esta última, que ha introducido un cambio sustancial en el particular relativo a la prueba pericial, de forma que los dictámenes acompañados por las sociedades aquí recurrentes en su inicial escrito de demanda constituían prueba pericial, conforme a las previsiones establecidas en los artículos 265 , 336 y 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Para la parte recurrente la sentencia recurrida confunde las normas del Código Civil sobre el valor de los documentos públicos y privados con las normas de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de prueba

documental, de manera que estando en un proceso no se puede afirmar que la Administración sea un tercero y por consiguiente, no le perjudican los documentos aportados por la parte contraria; destacando, finalmente, que la argumentación de la sentencia impugnada sobre las pruebas pericial y documental ha dejado a la parte recurrente en una situación de manifiesta indefensión, con inobservancia del mandato contenido en el artículo 24.1 de la Constitución .

QUINTO .- El Abogado del Estado, en la defensa y representación que legalmente ostenta de la entidad recurrida, formula, en síntesis, los siguientes motivos de oposición a la acción promovida por la parte recurrente:

1º) En cuanto al primer motivo de casación esgrimido por la parte recurrente, señala que los contratos objetos de este litigio son contratos administrativos especiales con una finalidad pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 5.2,b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

2º) En lo que respecta al segundo motivo de casación, considera que se está prescindiendo de la especial modulación que en los contratos determina la existencia de una finalidad pública, como consecuencia de la específica competencia del Consorcio contratante.

3º) En lo que concierne al tercer motivo de casación, entiende que el CZFV es una entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, vinculada o dependiente de las Administraciones Públicas que la constituyen, fue creado para satisfacer necesidades de interés general y su gestión se encuentra sometida a control por parte de las Administraciones Públicas que lo integran, resultando además aplicable en aquella gestión tanto su legislación específica, como la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y la Ley General Presupuestaria (LGP).

4º) En lo que afecta al cuarto motivo de casación, sostiene que el Tribunal de instancia da respuesta a la pretensión fundamental ejercitada, al margen de que algunos argumentos no hayan tenido expresa respuesta, sin perjuicio de que los mismos, implícitamente, hayan sido objeto de tratamiento al fundamentarse en la sentencia impugnada la juridicidad de la resolución cuestionada.

5º) En lo que atañe al quinto motivo de casación, manifiesta que la prueba pericial ha de valorarse con arreglo a las reglas de la sana crítica por parte del juzgador, que no está obligado a admitir las conclusiones de los peritos.

6º) En lo que se refiere al sexto motivo de casación, puntualiza que la actividad probatoria tenida en cuenta por la Sala a quo se ha hecho en virtud de su soberana facultad de apreciar su eficacia a efectos de la demostración de los hechos a que se refiere.

Al desarrollar estos motivos de oposición, el Abogado del Estado pone de manifiesto, resumidamente, que los contratos de compraventa de los derechos mineros tenían una clara finalidad pública, que indudablemente constaba a las entidades recurrentes, según se infiere además, con cita del dictamen del Consejo de Estado de 22 de noviembre de 2005 que figura en el expediente, del hecho de que aquella finalidad pública era crear y realizar un polo de desarrollo industrial de ámbito provincial e incluso nacional, concurriendo la circunstancia de que, aunque los contratos se calificaran como privados en los documentos públicos correspondientes, su verdadera naturaleza no depende, sin embargo, de la calificación que le hayan dado las partes intervinientes en el mismo, sino de su verdadero régimen jurídico, resaltando la especial modulación que para tales contratos implica la finalidad pública de los mismos, unida necesariamente a la competencia propia del CZFV, lo que determina que dichos contratos sean administrativos de carácter especial.

También el Abogado del Estado subraya que el CZFV forma parte del sector público, como se reconoce en el citado dictamen del Consejo de Estado y se regula en los artículos 2 de la Ley General Presupuestaria , 6.5 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 80 de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

Finalmente, la Abogacía del Estado considera que la sentencia que ha motivado el presente recurso no incurre en incongruencia omisiva al dar respuesta, en lo esencial y en lo que respecta a la pretensión ejercitada, a las manifestaciones esgrimidas por la recurrente con respecto a esa pretensión fundamental y defiende que las consideraciones que emplea la sentencia recurrida con respecto a la prueba pericial, admitiéndola únicamente como prueba documental, carecen de trascendencia sustantiva y forman parte de las funciones del juzgador de instancia, que no está obligado a admitir las conclusiones de los peritos y concluye destacando

que la prueba tenida en cuenta por la sentencia impugnada no ha desvirtuado la razón del interés público determinante de la resolución de los contratos de referencia.

SEXTO .- Expuestas, en síntesis, las respectivas pretensiones y al examinar el recurso de casación procede analizar, en primer lugar, (art. 88.1.d LJCA) el motivo primero basado en la infracción del artículo 5.2.b) TRLCAP, por entender que se ha vulnerado dicho precepto y ser de aplicación el artículo 5.3 del TRLCAP, que se considera vulnerado en el segundo motivo. Sostiene la recurrente en efecto que los contratos suscritos por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo con las Sociedades recurrentes no son contratos administrativos de naturaleza especial.

Sobre este punto, recuerda la parte recurrente que el art. 5.2 de TRLCAP, después de declarar en su apartado a) que eran contratos administrativos los contratos típicos de obras, servicios, suministros, consultoría y asistencia técnica, añadía en el apartado b) que también tendrían carácter administrativo: *" Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directiva o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley"*.

La sentencia recurrida en el Fundamento de Derecho segundo se basa en la Sentencia de este Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 1995 , y a la vista de tal jurisprudencia, considera que los contratos son administrativos, sin que tenga razón de ser examinar si son subsumibles en el art. 5.3 o en el 5.2.b) del TRLCAP. Y ello *" por muy normal o habitual que sea esa forma de actuar (privada) del Consorcio con respaldo en su normativa legal y estatutaria o por muy cuestionada que resulte la decisión de tal Consorcio tras el cambio de Delegado y de gestores y por muy forzado (según las demandantes) que sea informar el servicio jurídico del Estado para justificar la actuación del Consorcio y ello constituya en su parecer un supuesto fraude en derecho "*.

Sostiene la parte recurrente que existen diferencias entre el caso resuelto por la Sentencia recurrida y la Sentencia de 31 de octubre de 1995 , pues ésta se refiere a un supuesto de hecho totalmente diferente (concretamente, a la venta sin fines especulativos, en pública subasta, de una parcela de un Polo de Promoción creado por Decreto con la obligación impuesta al comprador en el Pliego de Condiciones de instalar una industria en un plazo determinado) y a un contrato suscrito por la Diputación Provincial de La Coruña y no a un contrato suscrito por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo, que está sujeto a un régimen jurídico y a un status, específico y especial, distinto. La Sentencia mencionada trata de un caso en el que se aplicó la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (modificada en 1973 y en 1986).

En el supuesto presente, estamos ante un caso de aplicación de una Ley posterior, del TRLCAP nº 2/2000 y sostiene la parte recurrente, con acierto, que si bien como dice la Sentencia de 31 de octubre de 1995 , durante la vigencia de la Ley de contratos de 1965 se ensanchó el ámbito conceptual de los contratos administrativos en razón a la finalidad de interés público perseguida, también lo es que con posterioridad se recondujo la situación justamente en el sentido de no calificar como administrativo cualquier contrato que la Administración celebrara en el que se persiguiera una finalidad de interés público, porque entonces, como la Administración por definición ha de perseguir siempre fines de interés público (art. 103 de la Constitución), se habría acabado la categoría de los contratos de derecho privado de la Administración. Y recuerda que esta fue precisamente la "ratio" de la redacción de los arts. 5.2.b) , 5.3, y 9 del TRLCAP de 2000. El art. 5.2.b) se refiere, como ya hemos indicado, a los contratos administrativos de naturaleza especial, categoría desconocida hasta entonces, y el art. 8.2 de dicha norma establece que en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de estos contratos se hará constar *" su carácter de contratos administrativos especiales "* y la *" competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con los mismos "*, nada de lo cual se hizo en el caso presente.

SEPTIMO .- Profundizando, aún más, en la naturaleza jurídica de la inicial relación contractual que subyace en este caso, es cierto que en base a dicha extensión del concepto de contrato administrativo, una reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que son exponente las sentencias de 11 de mayo de 1982 , 30 de octubre de 1986 , 9 de octubre de 1987 , 11 de julio de 1988 , 23 de mayo y 7 de noviembre de 1988 , 28 de junio , 17 y 24 de octubre de 1989 , 30 de octubre de 1990 y 14 de abril de 1999 forman un cuerpo de doctrina que diferencia los contratos privados y los administrativos, destacando que la relación jurídica concreta ofrece la naturaleza administrativa cuando se determina por la actividad de una Administración necesaria para satisfacer el interés general, extendiendo al ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa a todos aquellos acuerdos en los que, con independencia de lo que hubieran manifestado las partes, se patentice la finalidad de carácter público en su más amplio sentido, junto con la facultad de la Administración de imponer unilateralmente sus decisiones con carácter provisional .

Sin embargo, como recuerda igualmente la parte recurrente, la Sentencia de este Tribunal de fecha 31 de octubre de 1995, reitera la doctrina de las Sentencias anteriores de 15 de junio de 1976, 28 de noviembre 1981 y 8 de marzo de 1986, conforme a los cuales la calificación del contrato como administrativo en razón al interés público perseguido depende de que el fin público perseguido se incluya expresamente como causa del contrato (lo cual se había producido de forma patente en los casos por ellas resueltos).

Esta causalización en el contrato de la finalidad pública perseguida por la Administración está presente en la jurisprudencia, como son los supuestos analizados en las siguientes sentencias de 6 de octubre de 2004, en que se reconoce que la cuestión planteada no queda circunscrita a la celebración de un convenio de carácter privado y finalidad lucrativa, como ocurre cuando se afectan bienes de carácter patrimonial para espectáculos taurinos (STS de 30 de octubre de 2001), instalaciones deportivas (STS de 4 de mayo de 1999), construcción de viviendas (12 de marzo y 11 de junio de 1996, 6 de octubre de 1999 y 27 de junio de 2003) o compraventa de un bien patrimonial de la Diputación de Sevilla (5 de marzo de 1997), o en polígono promovido por una Diputación para impulsar el desarrollo de una zona, (STS de 27 de junio de 2003).

La doctrina jurisdiccional, anteriormente referida, coincide con la sentada por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, según la cual en cualquier contrato hay que distinguir la causa y los motivos. En los contratos onerosos, y la compraventa de una **concesión** minera es un contrato oneroso, dice el art. 1274 del Código Civil, que se entiende por causa "la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte" y concretamente, en la compraventa "la causa es para el vendedor o transmitente la percepción del precio y para el comprador la adquisición de la cosa que es precisamente lo que impulsa al primero a vender y al segundo a adquirir" (Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1995 y en el mismo sentido, la Sentencia de dicha Sala de 13 de marzo de 1997, entre otras).

También cita la parte recurrente las sentencias de la Sala Primera de 21 de marzo de 2003, que se refiere a las Sentencias anteriores de 24 de noviembre de 1993, 1 de abril de 1998, y 30 de noviembre de 2000 y recuerda que para que los motivos puedan tenerse en cuenta es imprescindible que se trate de "motivos causalizados", esto es, asumidos por ambas partes "como causa concreta del contrato". Añade, en este sentido, la cita de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2003, en relación con un caso en el que se había interpuesto un recurso de casación manteniendo que la Sala de instancia había aplicado la "teoría subjetiva de la causa" y el Tribunal Supremo rechaza el recurso con argumentos definitivos, empezando por recordar que: "al margen de las diversas posiciones mantenidas en el terreno de la doctrina científica sobre la causa del contrato, la jurisprudencia ha señalado a la vista de la precisa definición legal contenida en el art. 1274 del Código Civil, que en nuestro ordenamiento positivo dicho elemento se halla constituido en los contratos sinalagmáticos por el dato objetivo del intercambio de prestaciones (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1974 y 8 de julio de 1983, entre otras) fin inmediato al que la atribución se dirige, salvo los supuestos excepcionales en que el designio concreto ha sido incorporado al negocio como determinante de la declaración de voluntad".

OCTAVO .- A la vista de la jurisprudencia invocada y como sostiene la parte recurrente, una meditada lectura de los contratos de 21 de noviembre de 2003, pone de manifiesto que no hubo motivos subjetivos que se incorporaran a los contratos en el momento de su perfección como causa de los mismos para ambas partes, esto es, como determinantes de la declaración de voluntad y el consentimiento de las dos partes contratantes, que es lo que exige el Tribunal Supremo para atribuirles relevancia jurídica.

Por ello, compartimos la tesis del recurrente de que, aunque el Consorcio de la Zona Franca de Vigo adquiriera las **concesiones** mineras para construir el Polígono Industrial "O Cerquito" en el término municipal de la Salceda, que es lo que mantiene dicha parte, en los contratos no aparece que ésta fuera la finalidad perseguida por ambas partes contractuales. Pudo ser el motivo del comprador, del Consorcio, pero no se incorporó al contrato como causa del mismo para ambas partes y no se hizo depender su eficacia de que se realizara o no el Polígono, pues para las partes vendedoras la causa era el precio convenido y no la realización del Polígono, estaba previsto incluso en el contrato el pago del precio aunque no se entregaron parcelas a cambio de las **concesiones**, esto es, aunque el Polígono no se realizara (cláusula tercera de los contratos).

En este punto, mantiene la parte recurrente que para que pueda afirmarse que un contrato administrativo es especial, al amparo del art. 5.2.b) del TRLCAP hace falta que se encuentre en uno de estos tres casos: que esté vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante; que satisfaga de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la misma; o que lo declare así una Ley y descartado el último supuesto, conviene analizar si se da alguno de los dos primeros.

La resolución administrativa confirmada por la sentencia recurrida mantuvo que los contratos de que se trata eran contratos administrativos de naturaleza especial por estar vinculados al giro o tráfico específico del Consorcio de la Zona Franca de Vigo y por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de su específica competencia, esto es, mantenía que se daban dos de los tres supuestos previstos en el art. 5.2.b) del TRLCAP.

Sin embargo, y de conformidad con lo que sostiene la parte recurrente, es evidente que el "giro o tráfico específico" del Consorcio es la gestión y administración de la Zona Franca, que es su origen y la razón de su creación (el Consorcio de la Zona Franca de Vigo fue creado por Decreto de 20 de junio de 1947, de acuerdo con lo establecido por el Real Decreto Ley de 11 de junio de 1929 de Bases Reguladoras de los Puertos, Zonas y Depósitos Francos, aprobándose su Estatuto Jurisdiccional y Reglamento Orgánico por Orden Ministerial de 24 de julio de 1951, modificada por Orden de 11 de mayo de 1998). En consecuencia, lo que no es gestión y administración de la Zona Franca no se puede considerar giro o tráfico específico del Consorcio, aunque pueda entrar en la órbita de su actuación. Así resulta de las normas que integran su régimen jurídico.

Recuerda la recurrente que aunque con posterioridad, el art. 5 del Estatuto del Consorcio redactado por la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1998, y el art. 80 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, establecieran que los Consorcios podrían realizar también "las actividades de fomento propias de las Administraciones Territoriales que lo integran", ello no significa que estas últimas actividades hayan quedado integradas en el giro o tráfico específico del Consorcio. Las actividades de fomento son, por definición, genéricas y carecen de la concreción de lo específico, integrado por el núcleo esencial de la actividad del Consorcio, que sigue siendo ahora, como antes, la gestión y administración de la Zona Franca.

Esta Sala comparte el criterio de la parte recurrente de que tampoco se puede aceptar que los contratos aludidos satisficieran "de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia" del Consorcio, como ha mantenido la resolución administrativa objeto del proceso, pues si así fuera, como el Consorcio (según el art. 5 de sus Estatutos y el art. 80 de la Ley 50/1998), puede realizar las "actividades de fomento propias de las Administraciones Territoriales" que lo integran, resultaría que todas estas actividades habrían pasado a ser "competencia específica" suya, cuando la competencia específica corresponde precisamente a dichas Administraciones Territoriales.

En suma, como sostiene la parte recurrente, si se contempla el sujeto (Consorcio) y el objeto (construcción de un Polígono Industrial) se advierte quizá todavía con más claridad que la construcción de un Polígono Industrial no pertenece al "giro o tráfico específico" del Consorcio y no puede ser considerada como una "competencia específica" suya. El Consorcio no tiene competencias específicas en materia de urbanismo, aunque pueda realizar actividades de fomento (además de su actividad propia y característica de administrar y gestionar la Zona Franca) y por ello, no dándose los requisitos exigidos por el artículo. 5.2.b) del TRLCAP, es evidente que ha de estimarse el primero de los motivos de casación y, tras casar la sentencia, y una vez recuperada la plenitud jurisdiccional para conocer del recurso en los términos del debate proceder a su estimación y a la anulación del acto resolutorio impugnado.

NOVENO .- En el segundo motivo de casación la parte recurrente sostiene que se ha vulnerado el artículo 5.3 del TRLCAP que decía que: "los restantes contratos celebrados por la Administración tendrán la consideración de contratos privados y, en particular, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles".

Como sostiene la parte recurrente, las **concesiones** mineras tienen la consideración de bienes inmuebles, los derechos derivados de una **concesión** minera son "derechos reales sui generis", inscribibles en el Registro de la Propiedad (art. 62 del Reglamento Hipotecario) y transmisibles civilmente (previa autorización de la Administración de Minas), correspondiendo a la Jurisdicción Civil conocer de los problemas que puedan seguir en relación con los títulos de transmisión.

Sobre esta materia, el art. 97 de la Ley del Minas de 21 de julio de 1973, establece que los derechos que otorga una **concesión** de la Sección C), "podrán ser transmitidos, arrendados y gravados, en todo o en parte, por cualquiera de los medios admitidos en derecho a favor de las personas que reúnan las condiciones establecidas en el título VIII, con sujeción al procedimiento que se determina en el art. 95", esto es, previa autorización de la Administración de Minas, que, en este caso, consta en las escrituras de transmisión que la otorgó sin reserva alguna. Y el art. 115 de la propia Ley de Minas prevé "la intervención de los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria en cuestiones de índole civil".

Como recuerda la parte recurrente, el Consorcio de la Zona Franca de Vigo contrató y quiso obligarse con las Sociedades que representa en régimen de derecho privado a la vista del art. 5.3 del TRLCAP y de

su régimen jurídico específico , habiéndose vulnerado dicho precepto por la sentencia recurrida por lo que también procede estimar el segundo motivo de casación.

DECIMO .- En este punto, la parte recurrente sostiene que el art. 4.1. apartado p) de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 , excluye del ámbito de la Ley a: " *Los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, que tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial*" y lo mismo se sostiene en el artículo 4 del RD legislativo de 2011, de 14 de noviembre, que añade que: *En estos contratos no podrán incluirse prestaciones que sean propias de los contratos típicos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Preliminar, si el valor estimado de las mismas es superior al 50 por 100 del importe total del negocio o si no mantienen con la prestación característica del contrato patrimonial relaciones de vinculación y complementariedad en los términos previstos en el artículo 25; en estos dos supuestos, dichas prestaciones deberán ser objeto de contratación independiente con arreglo a lo establecido en esta Ley "*.

Aunque estos preceptos no sean de aplicación por razones temporales, si ponen de manifiesto que el legislador opta por excluir el contrato de compraventa de la aplicación de la Ley de contratos, y en consecuencia de su calificación como contrato administrativo.

Ciertamente, el artículo 5.1.b) del RD legislativo de 2011, de 14 de noviembre, dispone la persistencia del contrato administrativo especial al decir que tendrán carácter administrativo :*" b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla" , , pero ello será " siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del art. 20.1, o por declararlo así una Ley".* Es decir, si se trata de un contrato de los que la ley prevé como privados no tendrá en ningún caso carácter administrativo.

Sostiene la parte recurrente que esta legislación posterior no introduce modificación alguna respecto al régimen anterior, pues era justamente lo que establecía el art. 5.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000 . La redacción de este precepto sin embargo no es tan clara como el actualmente vigente, pues si de un lado, de su tenor literal, considera como contratos privados, en particular , los contratos compraventa, y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, una interpretación sistemática , considerando que el precepto habla de "Los restantes contratos celebrados por la Administración", esto es, con exclusión de los típicos y los especiales por darse las circunstancias del artículo 5.2 citado, podría hacer pensar que el contrato de compraventa, sólo sería privado, cuando en realidad no encubriera uno típico administrativo o especial, dadas sus circunstancias.

UNDÉCIMO .- La parte recurrente sostenía en su demanda que la Administración no podría resolver el contrato , como ha hecho , por dos razones fundamentales: **A)** Porque cuando se acordó la resolución hacia dos años y medio que se habían celebrado los contratos y estaban definitivamente consumados en lo que a la transmisión de las **concesiones** se refiere, y, en parte, en cuanto al pago del precio. **B)** Porque la facultad de la Administración de resolver los contratos es una facultad exorbitante que juega en relación con contratos cuya ejecución todavía no se ha iniciado o con contratos de tracto sucesivo y larga duración. Tiene sentido en relación con los contratos de gestión de servicios, suministros y obras que estén en curso de ejecución y van a durar mucho tiempo, pero no lo tiene, en modo alguno, en relación, como es el caso, con contratos de compraventa, máxime cuando uno de los contratantes, el vendedor, ha cumplido por completo su prestación y el otro, el comprador, ha pagado ya el precio en parte.

Para la parte recurrente, las ventajas de la Administración nunca pueden servir para dejar sin efecto retroactivamente una compraventa y dejar de pagar la parte del precio todavía no satisfecha, pues la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), la buena fe y la confianza legítima (art. 3.1 de la LRJAP y PAC), se oponen a una actuación como la que aquí ha llevado a cabo la Administración.

La parte recurrente recuerda, en relación con las facultades de revisión -y a su juicio, una revisión de los contratos está llevando a cabo la Administración para su resolución- la LRJAP y PAC dice en su art. 106 que *"no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las Leyes"* y la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares en este caso han sido lesionados de forma flagrante.

Una vez que han sido admitidos los dos primeros motivos de casación y recuperada, en definitiva, la plena jurisdicción procede entrar en el análisis de estos argumentos jurídicos, y en primer lugar ha de

rechazarse la supuesta violación del artículo 106 de la Ley 30/92 , modificada por la Ley 4/99, pues ésta vía, que el Consejo de Estado consideraba en su informe como alternativa procedente, al no haberse observado formalidad alguna en la fase preparatoria del contrato, sin embargo no se siguió por la Administración, por lo que no debemos pronunciarnos acerca de si la misma era o no procedente.

Por el contrario, si que entiende esta Sala que la resolución impugnada vulneró el principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 9.3 de la Constitución y el de buena fe y confianza legítima previsto en el artículo 3.1 de la LRJAP y PAC).

El artículo 8 del Decreto Legislativo 2/2000 dispone en su apartado 1 que "Los contratos administrativos especiales se adjudicarán de conformidad con lo dispuesto en el Libro I de esta Ley , sin perjuicio de lo establecido en el art. 7.1", y en su apartado 2, dispone que "En el pliego de cláusulas administrativas particulares se hará constar: a) Su carácter de contratos administrativos especiales,(...)c) Las prerrogativas de la Administración a que se refiere el art. 59.1.(...)e) Las causas específicas de resolución que se establezcan expresamente, y f): La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse en relación con los mismos".

Es decir, se exigen una serie de requisitos formales, que no aparecen cumplidos, por lo que no podría ser de aplicación el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 . Pero es que además, aunque el artículo 8 del Decreto Legislativo 2/2000 , prevea como causa de resolución el desistimiento (artículo 8.3.b), lo cierto es que estamos ante un contrato de compraventa, de tracto único y perfeccionado, por lo que el Consorcio no desiste en realidad de su celebración, sino que lo rescinde, al cabo de año y medio de su celebración, y ello alegando como causa , el resultado negativo de la compra hecha en su día, esto es , el alea económica que acompaña como elemento natural, a todo contrato de compraventa.

En los supuestos en que se den las circunstancias previstas en el artículo 5.2 antes citado, es posible que pueda impugnarse por terceros un contrato de compraventa, si se entiende que debió seguir la tramitación propia de los contratos administrativos, pero lo que atenta contra los principios de seguridad jurídica , buena fe y confianza legítima antes citados, es precisamente que , perfeccionado entre las partes un contrato de compraventa, sea la parte que ha incumplido las formalidades exigidas por la ley la que ejercite la resolución, pues ello claramente va en contra de lo dispuesto en el artículo 112.2 del Real Decreto Legislativo (Texto Refundido) 2/2000 que dispone que , salvo en el caso de declaración de insolvencia, *"en los restantes casos de resolución de contrato el derecho para ejercitarla será potestativo para aquella parte a la que no le sea imputable la circunstancia que diere lugar a la misma "*, precepto que concuerda con lo dispuesto en el artículo 100.3 de la ley 30/1992 , que impide alegar vicios formales a quien los ha provocado.

Por otra parte, la Sala comparte los fundamentos alegados por la parte recurrente cuando considera que el desistimiento de la ejecución de un contrato es una prerrogativa que se otorga a la Administración para impedir que la formalización de un contrato, o la continuación de su vigencia, si se trata de uno de tracto sucesivo, suponga para ella un perjuicio innecesario, siempre indemnizando a la contratista de los daños y perjuicios sufridos. Pero esta posibilidad no puede aplicarse a los contratos de tracto únicos, perfeccionados, y la prueba de ello es que cuando el TR 2/2000 prevé los efectos de la resolución, no regula el caso del desistimiento, ni tampoco estaban regulados en el contrato, sino precisamente el efecto contrario, esto es que el incumplimiento del Consorcio no le eximía de abonar el precio convenido y la consiguiente indemnización al contratista, en caso de incumplimiento por el Consorcio de todos los daños y perjuicios causados. Sin embargo, como se desprende del tenor literal de los actos impugnados aquí lo que hace el Consorcio es trasladar la supuesta minusvalía sobrevenida al comprador.

DECIMOSEGUNDO .- El recurrente alega como tercer motivo del recurso, al amparo del art. 88.1, apartado d), de la Ley Jurisdiccional la infracción del art. 5.1 del Estatuto del Consorcio, aprobado por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 11 de marzo de 1998 ratificado por el art. 89.1 de la Ley 50/1998 y el apartado 1 de la disposición adicional décima de la LOFAGE.

Aun cuando la estimación de los dos primeros motivos haría innecesario su análisis, conviene recordar que el art. 5.1 del Estatuto del Consorcio, después de afirmar que "el objeto del Consorcio es el establecimiento y explotación de la Zona Franca de Vigo", añade que: *" Asimismo, podrá promover y explotar en régimen de derecho privado , directamente o asociado a otros organismos, todos los bienes, de cualquier naturaleza integrantes de su patrimonio, y situado fuera del territorio de la Zona Franca, que le pudieran pertenecer en virtud de cualquier título admisible en derecho, con el fin de contribuir al desarrollo y dinamización económica y social de su área de influencia".* Y en el apartado 3 se dice que :*" El Consorcio de la Zona Franca de Vigo tiene personalidad jurídica y, por lo tanto, plena capacidad para realizar cuantos actos sean necesarios*

o convenientes para el desenvolvimiento y logro de su objeto, y en especial en relación con la gestión y administración de la Zona Franca".

Recuerda la parte recurrente que este precepto estableció que en lo que no se refiriera a la gestión y explotación de la Zona Franca (que es su objeto específico), el Consorcio actuaría en régimen de derecho privado y el texto de los contratos suscritos son inequívocos a este respecto. El Consorcio actuó en régimen de derecho privado, con la seguridad plena, de estar celebrando contratos civiles y la voluntad inequívoca de obligarse civilmente, pues de lo examinado se infiere con claridad que el Consorcio nunca pretendió hacer contratos administrativos.

En la vía administrativa el Servicio Jurídico del Estado mantuvo que el art. 5.1 del Estatuto fue modificado y derogado por el art. 89.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social. Y trajo a colación en apoyo de este criterio el precedente de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado. Sin embargo, del art. 89.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, no resulta en modo alguno la modificación y derogación del art. 5 del Consorcio. Ni tampoco de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de los Presupuestos Generales del Estado.

El art. 89.1 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en efecto, se limitó a decir que a los Consorcios "les será de aplicación la disposición adicional décima, apartados 1 y 3, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado" (LOFAGE). El apartado 1 de la disposición adicional décima de la LOFAGE decía que determinados Organismos Públicos (CNMV, CSN, RTVE, Universidades, etc.) "se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley" y la legislación específica del Consorcio de la Zona Franca de Vigo estaba constituida por el Real Decreto Ley de 11 de junio de 1926, por Decreto de su creación de 20 de junio de 1947 y por su Estatuto de 1951 con las modificaciones introducidas por la Orden de 11 de marzo de 1998. Existe, en la remisión que el art. 89.1 de la Ley 50/1998 hace al apartado 1 de la disposición adicional décima de la LOFAGE, una ratificación del art. 5 del Estatuto del Consorcio de la Zona Franca de Vigo.

En cuanto a la disposición adicional vigésima segunda de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de los Presupuestos Generales del Estado para 1990, que en el informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado se citaba como precedente en favor del criterio que mantuvo de la modificación o derogación del art. 5 del Estatuto del Consorcio, la conclusión es la misma. No sólo no apoya ese criterio, sino que justamente se puede invocar como argumento en favor de la vigencia del art. 5.1 del Estatuto, todo ello al margen de que la Ley 4/90 fue declarada inconstitucional por la Sentencia constitucional 16/1996, de 1 de febrero, por no constituir contenido propio de una Ley de Presupuestos. Dicha disposición establecía que: "Los Consorcios que administren las Zonas Francas, de acuerdo con su específica normativa, podrán promover, gestionar y explotar los bienes integrantes de su patrimonio, adquiridos por cualesquiera títulos admisibles en derecho, directamente o asociados a otros Organismos, para contribuir a la dinamización económica de su respectiva área de influencia".

En conclusión, compartimos el criterio de la parte recurrente de que no existió modificación y derogación del art. 5 del Estatuto del Consorcio de la Zona Franca de Vigo, y ese precepto prevé la actuación de Consorcio en régimen de derecho privado, como efectivamente, según consta en la escrituras públicas contractuales, es lo que hizo en el caso presente.

DECIMOTERCERO .- Los razonamientos precedentes conducen a la estimación de los anteriores motivos de casación analizados lo que hace innecesario el pronunciamiento respecto del resto, por lo que procede casar la sentencia recurrida, y dictar otra por la que se estime en su totalidad el recurso contencioso-administrativo con la anulación del acto administrativo impugnado, sin que sea preciso plantear conflicto de jurisdicción, tal como solicita la parte recurrente en su recurso de casación, pues anulado el acto administrativo, no existe el supuesto legal para dicho planteamiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción no procede hacer expresa imposición de las costas procesales.

FALLAMOS

En el recurso de casación nº 306/2009 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de las entidades "SIAL, S. A." y "CERÁMICA MAS, S. A.", procede hacer los siguientes pronunciamientos:

a) Haber lugar al recurso de casación promovido por dicha representación contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 5 de noviembre de 2008 , que anulamos y dejamos sin efecto.

b) Estimar el recurso contencioso-administrativo núm. 7714/2006 interpuesto por la representación procesal de SIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA Y CERÁMICA MÁS S. A. contra el Acuerdo del CZFV de 22 de febrero de 2006, que dispuso la resolución de los contratos de adquisición de **concesiones** mineras formalizados por dichas sociedades mediante escrituras públicas fechadas el día 21 de noviembre de 2003, que anulamos y dejamos sin efecto.

c) No procede la imposición de las costas procesales, ni en este recurso ni en el recurso contencioso-administrativo seguido en la primera instancia jurisdiccional.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan Jose Gonzalez Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ