

III. OTRAS DISPOSICIONES

TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN

9482 *Conflicto de jurisdicción 1/2017, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense y el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón.*

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

Art. 38 LOPJ

Presidente Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

Sentencia n.º: 3/2017.

Fecha Sentencia: 12/07/2017.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2017.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Competencia.

Ponente Excmo. Sra. D.ª: María del Pilar Teso Gamella.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal Supremo.

Conflicto de Jurisdicción: 1/2017.

Secretaría de Gobierno.

Ponente Excmo. Sra. D.ª: María del Pilar Teso Gamella.

Sentencia núm.: 3/2017

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Carlos Lesmes Serrano.

Vocales:

D.ª María del Pilar Teso Gamella.

D. Rafael Toledano Cantero.

D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

D. José Luis Manzanares Samaniego.

D. Enrique Alonso García.

El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción constituido por su Presidente y los Excmos. Sres. Vocales anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dictan la siguiente:

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de julio de dos mil diecisiete.

Visto por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, compuesto por el Presidente y los Vocales relacionados al margen, el conflicto de jurisdicción número 38/1/2017, suscitado entre el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense y el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, en el concurso abreviado n.º 832/2014 en relación con «Grupo Pazos, Salud y Ocio, S.A.».

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 25 de enero de 2017, se dicta Auto por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Mantener la jurisdicción de este Juzgado de lo Mercantil para conocer de lo solicitado por la AC en su escrito de fecha 11 de marzo de 2016 sin que proceda apreciar el Oficio de inhibición planteado por el Patronato Deportivo Municipal de Gijón. (...) Oficiése de inmediato al órgano administrativo o Tribunal requirente, anunciándole que queda así formalmente planteado el conflicto de jurisdicción, y que, igualmente, se envía, por economía procesal, testimonio de las actuaciones al Presidente del Tribunal de Conflictos, requiriéndole para que haga lo propio en el mismo día de recepción.»

Segundo.

En fecha 27 de febrero de 2017 se presenta ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción de este Tribunal Supremo, por el Letrado Consistorial del Ayuntamiento de Gijón, escrito al que acompaña informe de la Asesoría Jurídica y documentación de las actuaciones administrativas.

Tercero.

Mediante diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2017, se tienen por recibidas las actuaciones de la Sección V –Liquidación– del Concurso 832/2014, relativo a la entidad Grupo Pazos, Salud y Ocio, S.A., procedentes del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense, dándose traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y a la Administración.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado con fecha 5 de abril de 2017, tras las alegaciones oportunas, manifiesta que resulta ser competente el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense.

Quinto.

Por su parte, el Letrado del Ayuntamiento de Gijón, con fecha de entrada de registro de 11 de abril de 2017, presenta escrito solicitando se dicte resolución «declarando que el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense, de fecha 5 de mayo de 2016, ha desconocido y no ha respetado la competencia del Patronato Deportivo Municipal para resolver y determinar los efectos de los contratos administrativos que éste tenía suscritos con el Grupo Pazos».

Sexto.

Mediante providencia de 13 de junio de 2017 se acordó señalar el presente conflicto para el día 10 de julio de 2017, fecha en la que tuvo lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. María del Pilar Teso Gamella, quien expresa el parecer del Tribunal de Conflictos.

Fundamentos de derecho

Primero.

El presente conflicto de jurisdicción se suscita entre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Orense y el Ayuntamiento de Gijón.

Resulta obligado hacer una referencia inicial a las incidencias de índole procesal y procedimental que han precedido al planteamiento ante este Tribunal del presente conflicto de jurisdicción.

Ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense se sigue concurso abreviado n.º 832/2014 en relación con «Grupo Pazos, Salud y Ocio, S.A», en adelante Grupo Pazos.

La expresada mercantil, Grupo Pazos, había suscrito en 2012 sendos contratos administrativos con el Patronato Deportivo Municipal del Ayuntamiento de Gijón, en adelante el Patronato. Un contrato para la prestación del servicio de impartición de cursos de raqueta en instalaciones deportivas municipales. Y otro para la prestación del servicio de socorrismo y enseñanza de las actividades acuáticas en las piscinas municipales.

El Grupo Pazos fue declarado en concurso voluntario de acreedores en virtud del Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense, de fecha 19 de septiembre de 2014.

Mediante Resolución del Patronato de 29 de octubre de 2014 se acuerda resolver el contrato de servicio de socorrismo y enseñanza y por Resolución de 30 de octubre siguiente el de los cursos de raqueta. En ambos casos por incumplimiento culpable del contratista con incautación de las garantías que se habían constituido mediante aval bancario.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense, por Auto de 5 de mayo de 2016, requiere al Patronato para que proceda a la devolución de los avales a NCG Banco, S.A. e ingrese la cantidad de 41.406,25 euros por las garantías incautadas, y 129.754,28 euros por las facturas adeudadas por ambos contratos, y los correspondientes intereses de demora. Esta resolución judicial considera que, según los artículos 8.4 y 21.2 de la Ley Concursal, el Patronato carecía de competencia para ejecutar las garantías constituidas para el cumplimiento de los contratos porque ya se había declarado el concurso. Contra dicho auto se interpone recurso de reposición que es desestimado mediante Auto de 13 de julio de 2016, notificado el día 20 siguiente.

Se promovió posteriormente, por el Patronato, un incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 13 de julio 2016, desestimatorio de la reposición deducida contra el Auto de 5 de mayo de 2016. Sustanciado el expresado incidente se declaró, mediante Auto de 28 de noviembre de 2016, no haber lugar a la nulidad, según consta en el documento 6 aportado por el Ayuntamiento de Gijón.

También se interpusieron, por la Administración concursal, sendos recursos contencioso administrativos, en fecha 26 de octubre de 2015, ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 1 de Gijón para la devolución de las garantías incautadas, recursos que terminaron por desistimiento.

El Patronato, el Grupo Pazos, la Administración Concursal y el Ayuntamiento también fueron demandados ante la jurisdicción social, por las cantidades debidas a los trabajadores, habiéndose dictado sentencias a lo largo del año 2016, meses de mayo y siguientes, que condenan al pago de diversas cantidades. Sentencias que figuran aportadas como documento n.º 7 por el Ayuntamiento de Gijón, eran recurribles en suplicación, y de las que no consta su firmeza. Por ello, el Ayuntamiento y el Patronato han acudido al procedimiento concursal para reclamar, mediante las correspondientes demandas incidentales ante el Juzgado de Primera Instancia, lo abonado por tales conceptos, que han sido desestimadas por inadecuación procedimental.

En fin, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón, del que el Patronato es un organismo autónomo de carácter administrativo constituido al amparo del artículo 85 de la Ley de Bases de Régimen Local, mediante oficio de inhibición, presentado en fecha 7 de noviembre de 2016, solicita al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense que se inhiba, respecto de los contratos antes relacionados porque la competencia corresponde al Patronato del Ayuntamiento. Y por Auto de 25 de enero de 2007, el Juzgado mantiene su jurisdicción.

Segundo.

Nos corresponde, antes de nada, examinar la objeción procesal que formula el Ministerio Fiscal, respecto sobre la procedencia del planteamiento de este conflicto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Los conflictos de jurisdicción en general, y el que ahora examinamos en particular, se originan por la discrepancia que se produce entre el ejercicio de la potestad de autotutela administrativa que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a las Administraciones Públicas, y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, que por expreso mandato constitucional y legal, ex artículos 117.3 de la Constitución y 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde a jueces y tribunales.

El modo de dirimir tales controversias se contiene en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, que encarga a este Tribunal de Conflictos la decisión sobre la competencia –entre la Administración Pública (Ayuntamiento de Gijón) y el órgano judicial (Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense)– para conocer de la cuestión suscitada, cuando ambos reclaman la misma para sí, como sucede en el caso del conflicto positivo en que nos encontramos. No corresponde, por tanto, a este Tribunal, por exceder del ámbito indicado, examinar la cuestión de fondo sobre la que versa el litigio, que ha de ser resuelta en el seno del procedimiento en que se dicte.

Acorde con el marco jurídico y la delimitación legal expuesta, el artículo 8 de la expresada Ley Orgánica dispone que «los jueces y Tribunales no podrán suscitar conflictos de jurisdicción a las Administraciones Públicas en relación con los asuntos ya resueltos por medio de acto que haya agotado la vía administrativa (...)». En simetría con tal previsión legal el artículo 7 señala que «no podrán plantearse conflictos de jurisdicción a los Juzgados y Tribunales en los asuntos judiciales resueltos por auto o sentencia firmes o pendientes sólo de recurso de casación o de revisión (...)».

Pues bien, no podemos estimar dicha objeción procesal, por la invocada firmeza el Auto del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Orense de 5 de mayo de 2016, porque se trata de una mera incidencia acaecida en el procedimiento concursal, respecto de la cual se han interpuesto los correspondientes recursos jurisdiccionales, y formulado el requerimiento de inhibición, sin que se haya producido el agotamiento de sus efectos. A diferencia de las circunstancias del conflicto jurisdiccional en el que recayó la Sentencia de 18 de octubre de 2010, que citan las partes. Teniendo en cuenta, además, las singularidades que prevé el artículo 197 de la Ley Concursal sobre la reproducción de las cuestiones incidentales en recursos de apelación.

Tercero.

Respecto de la cuestión de fondo limitada a quién corresponde la competencia controvertida, sin extendernos en cuestiones ajenas al conflicto jurisdiccional planteado, en los términos que señala el artículo 17 de la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, debemos adelantar que corresponde al Ayuntamiento de Gijón, en atención a las razones que seguidamente expresamos.

Con carácter general, este Tribunal de Conflictos viene declarando, por todas, Sentencia de 9 de abril de 2013 (conflicto de jurisdicción n.º 3/2013), que el principio de universalidad se establece en la Ley Concursal al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso, de modo que a él incumbe la toma de cualesquiera decisiones sobre la marcha del procedimiento concursal (jurisdicción exclusiva) y ningún otro órgano, administrativo o jurisdiccional, pueda proceder ejecutiva o cautelarmente sobre el patrimonio del concursado (jurisdicción excluyente), se funda en razones de economía procesal y sirve a la eficacia del proceso universal abierto. En tal sentido, el artículo 9 de la Ley Concursal dispone que «la jurisdicción del Juez se extiende a todas cuestiones prejudiciales administrativas o sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal». Ahora bien, la jurisdicción atribuida al juez del concurso para conocer de cualesquiera cuestiones relacionadas con el proceso universal, con desplazamiento del órgano primariamente competente –sea jurisdiccional o, en su caso, administrativo– supone una excepción al principio de improrrogabilidad y, por ello, debe ser objeto de una interpretación estricta y está sujeta a ciertos límites.

Pues bien, en el caso examinado efectivamente la declaración del concurso por el Juez de Primera Instancia, se produjo antes de la resolución de los contratos administrativos, relativos a los cursos de raqueta y de actividades acuáticas. La declaración

del concurso tiene lugar mediante auto de 19 de septiembre de 2014, y la resolución de ambos contratos se produce los días 29 y 30 de octubre de 2014.

La previsión general que establece el artículo 9.1 de la Ley Concursal sobre la extensión de la jurisdicción del juez a las cuestiones prejudiciales administrativas directamente relacionadas con el concurso o de necesaria resolución para el procedimiento concursal, ha de ser interpretada a la luz de lo dispuesto en el artículo 67 de la misma Ley, pues los efectos de esa declaración del concurso, acaecido en fecha 19 de septiembre de 2014, respecto de los contratos administrativos que haya celebrado el deudor, en este caso el Grupo Pazos, con la Administración, el Patronato como organismo autónomo del Ayuntamiento, se ha de regir por su legislación especial, es decir, por la legislación de contratos del sector público. A diferencia de los contratos privados que se rigen por la legislación concursal, como expresamente dispone el citado artículo 67.

Cuarto.

Corresponde a la Administración, por tanto, a tenor de la ley de contratos del sector público, y en atención a la prerrogativa de autotutela, la facultad de resolver el contrato administrativo, como sucedió en el caso examinado, ante el incumplimiento de la mercantil Grupo Pazos, toda vez que estamos ante una potestad de la Administración Pública, en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso.

El ejercicio de dicha potestad resolutoria habrá de ser controlada por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello, resulta difícilmente explicable haber truncado, por desistimiento, la intervención de esta jurisdicción cuando se habían interpuesto, por la Administración concursal, sendos recursos contencioso administrativos ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo n.º 1 de Gijón.

Siendo cuestión distinta que a la declaración de concurso siga, no la resolución del contrato, sino la liquidación del mismo, pues en este caso la resolución es obligada y opera por ministerio de la ley. Debemos, no obstante, tener en cuenta que la extinción de los contratos, a tenor del TR de la Ley de Contratos del Sector Público, tiene lugar por cumplimiento y resolución (artículo 221), y la resolución se produce, entre otras causas, por «la declaración de concurso» [artículo 223.b)]. Ahora bien, en el caso del concurso la apertura de la fase de liquidación da «siempre» lugar a la resolución del contrato (artículo 224.2), y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si se ofrecen garantías suficientes (artículo 224.5).

Quinto.

El criterio expuesto es el que ha seguido por este Tribunal de Conflictos, en Sentencia de 5 de diciembre de 2016 (conflicto de jurisdicción n.º 6/2016), por lo que no está de más reiterar ahora lo que entonces declaramos.

«El art. 67 de la L.Co., sobre Contratos con Administraciones públicas, en fase de declaración de concurso, distingue entre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con la Administración, cuyos efectos se regirán por lo establecido en su legislación especial, de los de carácter privado, que se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en la Ley concursal. Si bien es cierto que se dio por terminada la fase común de concurso, iniciándose la fase de liquidación, como bien señala el Sr. Abogado del Estado, establece el art. 147 de dicho texto, en relación con su Disposición Adicional Segunda ter, Ley 9/2017, aplicable conforme establece la Disposición Transitoria 1.8 de esta Ley, que durante esta fase seguirán aplicándose las normas contenidas en el título III de esta Ley en cuanto no se opongan a las específicas del presente capítulo, encontrándose el art. 67 en el citado Título, y, además específicamente en los concursos de empresas concesionarias de obras y servicios públicos o contratistas de las Administraciones Públicas, se aplicarán las especialidades que se hallen establecidas en la legislación de contratos del sector público y en la legislación concreta reguladora de cada tipo de contrato administrativo.

No se discute que en la fase de liquidación concursal el Juez del concurso, como se pone de manifiesto expresamente en el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de 3 de octubre de 2016, tiene atribuida jurisdiccionalmente la competencia «de declaración de ineficacia sobrevenida del universo de contratos civiles, mercantiles y laborales», es más se desprende de los términos en los que el Sr. Abogado del Estado ha formulado sus alegaciones, que este lo admite abiertamente, aunque a la par plantea la paradoja de que «resulta evidente que la resolución del contrato citado constituye un presupuesto de las medidas que hayan de adoptarse sobre los contratos civiles, mercantiles y laborales celebrados por la comisionaria no pudiéndose resolverse estos sin que previamente la Administración haya declarado resuelto el contrato de concesión que constituye la piedra angular de la explotación de la autopista», contradicción que solo cabe salvar entendiendo que lo que hace el Sr. Abogado del Estado es negar la propia jurisdicción del Juez concursal, que sólo la recuperará cuando la Administración siga el procedimiento resolutorio y establezca los efectos pertinentes de la extinción de la concesión, supeditando la culminación del proceso concursal a la decisión administrativa, como denuncia el Juez concursal en el auto que analizamos, con grave riesgo para las masas activa y pasiva y con perjuicio para el interés de los acreedores concursales, lo que quebranta el régimen concursal.

La disputa suscitada y los términos en los que se produce ponen en evidencia la inconsistencia, indeterminación y la aparente falta de coordinación entre ambas legislaciones, la concursal y la de contratación del sector público, en tema tan sensible para los intereses públicos como el que nos ocupa. Así es, atendiendo estrictamente a las competencias que la ley concursal le atribuye al Juez del concurso, en tanto que posee competencia exclusiva y excluyente sobre el conjunto de contratos civiles, mercantiles y laborales suscritos por la entidad concesionaria respecto de terceros, resulta diáfano que las medidas que tome sobre estas relaciones jurídicas afecta directamente a la propia vigencia de la concesión, en tanto que basta con declarar dentro de sus facultades la resolución de aquellos, lo que forma parte de las consecuencias obligadas de la fase de liquidación –ya no se trata de procurar la continuación de la actividad empresarial, sino de proceder a su cese y liquidación–, para que cese el contrato consesional ante la imposibilidad del desarrollo de la actividad empresarial-concesional; pero si atendemos a las potestades y prerrogativas que la Administración concedente tiene reconocidas legalmente, art. 249.1.d) TRLCSP, a la misma le corresponde por exigencia del interés público que subyace en la concesión, entre otras, «Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 269 y 270», que comprende la liquidación ordenada de la concesión para evitar perjuicios a dicho interés público.

La aparente contradicción, en tanto que la lectura separada de las normas nos conduce a consecuencias jurídicas incompatibles y excluyentes, esto es, la apertura de la fase de liquidación del concurso conlleva la cesación de vigencia de la concesión, lo que resulta contradictorio a las previsiones normativas sobre concesiones que prevén que el cese de la vigencia de la concesión se haga ordenadamente para evitar perjuicios a los intereses públicos, debe salvarse mediante una interpretación que procure la concordancia y conexión entre ambos bloques normativos.

Acudiendo a la legislación especial de aplicación al contrato de concesión que nos ocupa, ha de estarse a la legislación que le es de aplicación, con carácter general y en lo que ahora interesa, arts. 221 y ss. del TRLCSP sobre extinción de los contratos, los contratos se extinguirán por cumplimiento o por resolución, lo que se repite en el art. 266 de dicho texto sobre los modos de extinción de las concesiones.

El art. 269 hace una relación de las causas de resolución, entre las que se encuentra la declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento; y el art. 270, después de prevenir que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el procedimiento que resulte de aplicación de acuerdo con la legislación de contratos, establece en su apartado 2 que la declaración de insolvencia y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación, así como las causas de resolución previstas en los párrafos e), g), h) e i) del artículo anterior originarán siempre la resolución del contrato, y en los restantes casos, será potestativo para la parte a la que no le sea imputable la causa instar la resolución.

De la regulación vista se colige un régimen distinto según estemos ante unas u otras causas de extinción de los contratos. En el concreto campo que nos ocupa en la fase de declaración de concurso, la resolución de la concesión es potestativa, de suerte que es factible que durante la misma continúe la actividad empresarial con los efectos jurídicos derivados de la vigencia de la concesión, precisando el art. 270.1 que la resolución se ordene por el órgano competente; ciertamente corresponde a la Administración, en virtud de la prerrogativa de autotutela que le atribuye el ordenamiento jurídico, la “facultad” de resolver el contrato; se trata de una potestad resolutoria discrecional de la Administración Pública en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso y que, al estar sujeta a la ley y al resto del ordenamiento jurídico, es susceptible de control judicial en vía contencioso-administrativa.

Sin embargo, cuando a la declaración de concurso sigue, se inicia, la fase de liquidación, la resolución es obligada, opera por imperativo legal; no queda a voluntad de la Administración declararla, sino que como recoge el auto de 3 de octubre de 2016, “imponiendo al órgano concedente la obligación de resolver dicho contrato sin posibilidad de optar entre exigir su cumplimiento o resolverlo”, así es, la Administración queda obligada por mandato legal, sin que quepa obviar que dicho mandato deriva directamente de la decisión del órgano judicial competente que inicia la fase de liquidación en el procedimiento concursal, pues es la consecuencia que anuda la ley a su declaración y que imperativamente se impone a la Administración. Por tanto, cabe convenir que la apertura de la fase de liquidación produce siempre la resolución de la concesión, como se desprende categóricamente del art. 224.2, “dará(n) siempre lugar a la resolución del contrato», y 270.2, «originará(n) siempre la resolución del contrato”.

Los arts. 271 y ss. regulan los efectos de la resolución de la concesión y el destino de las obras a la extinción de la concesión; correspondiendo a la Administración, dentro de las prerrogativas propias que le confiere la legislación especial, proveer lo necesario para el cumplimiento de las disposiciones prevenidas al efecto, dentro de lo que puede considerarse liquidación de la concesión, esto es, el rescate de la misma y la asunción, en su caso, de la explotación por parte de la Administración, la determinación de las indemnizaciones pertinentes y, art. 272, la entrega a la Administración concedente por el concesionario, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación y de los bienes e instalaciones incluidos en la zona de explotación comercial, si la hubiera, de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción y, en su caso de preverlo los pliegos las obras, bienes e instalaciones, o algunos de ellos, que deban ser demolidos por el concesionario, reponiendo los bienes sobre los que se asientan al estado en que se encontraban antes de su construcción.

El auto de 3 de mayo de 2016, dictado en el ejercicio de las facultades propias del Juez del concurso, ya se ha dicho, además de declarar la apertura de la fase de liquidación, lo que significa la renuncia a procurar la continuación de la actividad empresarial, se acuerda la suspensión a la deudora de las facultades de administración y disposición, el cese de los administradores sociales y, sobre todo, en lo que ahora interesa, la disolución de la sociedad, con la obligación por parte de los administradores concursales de presentación de un plan de liquidación sobre los bienes y derechos de la masa activa. Todo ello representa la consecuencia obligada de la apertura de la fase de liquidación concursal; la disolución de la sociedad ordenada por el Juez concursal en cumplimiento estricto de lo dispuesto en el art. 145 de la L.Co., con el resto de medidas previstas, conlleva, como no puede ser de otra manera, la extinción de la sociedad, pero durante el proceso de liquidación la concesionaria subsiste jurídicamente y conserva su personalidad jurídica, lo que constituye, en general, un fenómeno jurídico complejo, en tanto que la propia existencia de la sociedad y la concesión obtenida le ha permitido desarrollar una rica trama de relaciones jurídicas tanto con la Administración concedente como con terceros, que no finaliza de forma abrupta e instantánea con la mera declaración de disolución de la concesionaria, ni con que se prevea por ministerio de la ley la resolución de la concesión, sino que se requiere que a la declaración de disolución siga la liquidación

de aquellas relaciones jurídicas, la liquidación de los vínculos que une a la concesionaria con la propia Administración concedente y la liquidación de las relaciones jurídicas con los terceros con los que ha entablado relaciones jurídicas civiles, mercantiles y laborales.

La apertura de la fase concursal conlleva, art. 145.3 de la L.Co., “Si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución”, la disolución de la sociedad, tal y como así lo declaró el Juez concursal en el legítimo ejercicio de sus facultades por así disponerlo la norma. Conectado el referido artículo con las previsiones contenidas en los arts. 224.2 y 270.2 antes referidos, resulta que la apertura de la fase de liquidación concursal y la obligada declaración de disolución de la sociedad, produce siempre la resolución del contrato, como se desprende categóricamente del art. 224.2, “dará(n) siempre lugar a la resolución del contrato”, y 270.2, “originará(n) siempre la resolución del contrato”, resolución que se produce por “voluntad de la ley”, mediando la previa decisión judicial abriendo la fase de liquidación del concurso. Mandato que obliga a la Administración a instar lo adecuado para subvenir ordenadamente los efectos derivados de la extinción contractual producida desde el momento en que se abrió la fase de liquidación concursal.

Con la disolución, pues, se inicia un proceso de liquidación, dentro del cual cabe distinguir la liquidación de los contratos civiles, mercantiles y laborales, sobre los que decide en plenitud jurisdiccional el Juez del concurso, y la liquidación de la concesión, sobre la que decide en plenitud la Administración concedente en los términos en que legalmente se establece, que en lo que ahora nos interesa, conlleva la de preservar el interés público mediante el rescate de la concesión y asumir, en su caso, su explotación directa con recepción de las obras y determinación de las indemnizaciones procedentes, asegurando la continuidad ininterrumpida del servicio de interés público.

La correcta lectura del auto de 3 de mayo de 2016 acredita que el Juzgador concursal no sustituye a la Administración en la declaración de resolución de la concesión, no se arroga unas prerrogativas propias de la Administración, sino que simplemente se limita a aplicar la norma y dar noticia de que la concesión se ha resuelto por así disponerlo la ley, porque si alguna confusión pudiera crear cuando en el apartado Octavo del auto de 3 de mayo de 2016, sobre “Resolución del contrato de concesión por Ministerio de la Ley” –ya sólo la propia titulación del apartado resulta esclarecedora– se afirma que “Abierta la fase de liquidación resulta imperativa acordar en sede concursal la resolución de pleno derecho del contrato concesional...”, se aclara y despeja con la lectura del citado apartado, del que se colige sin dificultad alguna que la resolución se ha producido ope legis, se habla de «mandato resolutorio», no la ha acordado el Juez concursal, sino que este se limita a trasladar en sede concursal los efectos y consecuencias derivados de la extinción de la concesión por ministerio legal, cosa distinta es que producida la disolución y extinción de la concesión, sea preciso a partir de dicho instante proceder a su liquidación.

La segunda potestad que reclama la Administración carece de virtualidad alguna, pues se parte de un presupuesto inexistente, “hasta que el contrato se extinga”, pues como se ha dicho el contrato se ha extinguido al abrirse la fase de liquidación y declarar el Juez concursal la disolución de la sociedad, sin perjuicio, claro está, de atender a los efectos derivados de dicha extinción.

Queda por examinar si las medidas adoptadas recogidas en el apartado 11 de la parte dispositiva del auto de 3 de mayo de 2016 ha supuesto una inmisión en las prerrogativas de la Administración para la liquidación de la concesión, esto es la solicitada «potestad de liquidar el contrato una vez extinguido por resolución».

Pues bien, para el Juez concursal las medidas acordadas se circunscriben en exclusividad al contenido material propio del concurso, quedando al margen la liquidación de la concesión, cuya potestad, no se discute ni se cuestiona por el Juez concursal. Así se expresa de manera clara y categórica en el apartado B del Primero de los Fundamentos de Derecho del Auto de 3 de octubre de 2016, “resulta que en modo alguno y en ninguna resolución judicial este tribunal se ha arrogado o ha procedido a liquidar el contrato concesional una vez extinguido por resolución, por lo que el apartado c) del requerimiento excede del ámbito jurisdiccional debatido”.

Recordemos, lo hemos recogido en el Primero de los Fundamentos Jurídicos de la presente sentencia, que se ordenó «el cese total de la actividad empresarial de la concursada a las 00:00 horas del día 1-10-2016 en relación con dicha concesión; poniendo a disposición del órgano concedente los bienes, derechos e infraestructuras a que esté obligado contractualmente, con las consecuencias concursales relativas al reconocimiento, calificación y clasificación crediticia inherente a dicho pronunciamiento».

A pesar de la advertencia que se realiza por el Juez del concurso, el Sr. Abogado del Estado considera que lo ordenado constituye un indudable efecto de la resolución del contrato concesional, que excede de la liquidación concursal, en tanto que si esta se caracteriza por el conjunto de operaciones dirigidos a convertir en dinero los bienes que integran la masa activa para satisfacer a los acreedores, la puesta a disposición de los bienes ordenada en el auto constituye una actuación de liquidación del contrato de concesión, lo que se inserta dentro de las potestades administrativas que son imanes a los contratos administrativos.

La cuestión a debatir no es dilucidar si a la Administración le corresponde o no la potestad de liquidar el contrato concesional una vez extinguido por resolución, lo que le reconoce abiertamente el Juez del concurso, sino determinar si las medidas ordenadas constituyen operaciones propias de la liquidación de la concesión. Cabe hacer la advertencia de que conforme al art. 9 L.Co, sobre la extensión de la jurisdicción del Juez del concurso, su jurisdicción se extiende a todas las cuestiones prejudiciales administrativas «directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal».

Ya anteriormente se ha dejado constancia de las facultades que en el procedimiento concursal corresponde al Juez del concurso, y se ha dejado dicho que a la disolución de la sociedad sigue la liquidación de las relaciones jurídicas y contractuales, correspondiendo en plenitud jurisdiccional al Juez del concurso la liquidación de los contratos civiles, mercantiles y laborales. De los términos del Fundamento Jurídico Octavo del auto de 3 de mayo de 2016, en el que se deja razón y se justifica la adopción de la medida plasmada en el apartado 11 de la Parte Dispositiva, se desprende que el pronunciamiento se circunscribe al ámbito estrictamente concursal, se señala una fecha en la que definitivamente, por resolución de los contratos civiles, mercantiles y laborales se pone fin a la actividad empresarial de la concesionaria y con ello se pone fin a los efectos y consecuencias que para el concurso tenía la continuación de la explotación por parte de la concesionaria. En principio, pues, hubiera bastado que se estableciera una fecha para el cese completo de la actividad empresarial, por resolución definitiva de los contratos civiles, mercantiles y laborales con terceros, sin más, para permanecer en el marco competencial propio del procedimiento concursal; sucede sin embargo, que consciente de las implicaciones de interés público que se cierne con el cese de la explotación por parte de la concesionaria, en base «a la necesaria coordinación de múltiples aspectos entre la concursada y la Administración del Estado para dicho traslado de la gestión y la posesión de infraestructuras, y el establecimiento de una fecha de corte con puesta a disposición de la gestión, conservación, personal y explotación comercial a favor del órgano concedente», establece un plazo para el cese total de la actividad empresarial de la concursada y el traslado de bienes, derechos e infraestructuras a la Administración, intentando asegurar con ello la continuidad del servicio al posibilitar a la Administración el rescate de la concesión y la prestación del servicio y la explotación de las infraestructuras sin consecuencia concursal alguna. Todo ello descubre, sin perjuicio de la mayor o menor oportunidad o corrección de las medidas, lo que no nos corresponde dilucidar en este, constando que el citado auto se ha recurrido ante la Audiencia Provincial, que la medida contenida en el referido apartado 11 se inscribe dentro del estricto ámbito del concurso, sin invadir ni inmiscuirse en potestades o prerrogativas administrativas, representando la misma simplemente una fecha determinante para que las consecuencias y efectos de la explotación de las infraestructuras recaiga no sobre el concursado sino sobre la Administración al tener que asumir directamente o a través de una nueva concesionaria la gestión de la autopista.»

En consecuencia:

FALLAMOS

Que la competencia a que se refiere el presente conflicto de jurisdicción corresponde al Ayuntamiento de Gijón.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.—D. Carlos Lesmes Serrano.—D.^a María del Pilar Teso Gamella.—D. Rafael Toledano Cantero.—D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—D. José Luis Manzanares Samaniego.—D. Enrique Alonso García.