

CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

AÑO JUDICIAL 2016-2017



TRIBUNAL SUPREMO

2017

**TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN
DEL ARTÍCULO 38 DE LA LOPJ**

ÍNDICE SISTEMÁTICO

1. Competencia de la Administración
Autotutela administrativa tras la aprobación de convenio en concurso de acreedores

2. Competencia del juez del concurso
Resolución de contratos administrativos tras la apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de la entidad concesionaria

En el año judicial 2016-2017 el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción contemplado en el artículo 38 de la LOPJ ha dictado cuatro sentencias dentro de su específico ámbito competencial, las principales de las cuales se reseñan en la presente crónica, a través de las que el tribunal ha fijado nueva doctrina o ha reiterado, confirmándola de forma autorizada, su propia doctrina anterior¹

1. Competencia de la Administración. Autotutela administrativa tras la aprobación de convenio en concurso de acreedores.

La **STCJ 5-12-2016 (CJ 4/16) ECLI:ES:TS:2016:5662** estima el conflicto de jurisdicción promovido por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT frente al Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil que había declarado el concurso de acreedores de la entidad Albacete Balompié, S.A.D., por entender que el juez del concurso invadió potestades administrativas, ya que, una vez aprobado el convenio, corresponde a la Administración la facultad de resolver un acuerdo singular alcanzado con la concursada.

La entidad Albacete Balompié, S.A.D. fue declarada en concurso de acreedores, procedimiento en el que ganó firmeza la sentencia por la que se aprobaba la propuesta de convenio presentada por la concursada.

Por su parte, la AEAT, a la vez que autorizaba el voto favorable a la propuesta de convenio, suscribió con la concursada un acuerdo de condiciones singulares para el pago de la deuda afecta a los créditos privilegiados que le habían sido reconocidos en el concurso. En él se estableció un calendario de pagos y, entre sus cláusulas, se contempló que el incumplimiento de los plazos de pago pactados podría dar lugar a la resolución inmediata del acuerdo, pudiendo exigirse las deudas pendientes por el procedimiento administrativo de apremio.

Producido el impago de parte del importe correspondiente al tercer plazo fijado en el acuerdo singular, e incumplida reiteradamente la obligación de pago puntual de las obligaciones corrientes (entre ellas, las retenciones por IRPF), la AEAT declaró resuelto el acuerdo singular y ordenó la continuación del procedimiento administrativo de apremio para el cobro de las deudas afectadas.

Promovido ante el juez del concurso incidente concursal en solicitud de nulidad de la resolución administrativa, tras sucesivas vicisitudes procesales en doble instancia sobre la competencia del orden civil para pronunciarse al respecto, recayó sentencia estimatoria, frente a la que la Abogacía del Estado interpuso recurso de apelación, pendiente de resolución cuando la AEAT acordó requerir de inhibición a la jurisdicción.

¹ La elaboración de la Crónica de la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción contemplado en el artículo 38 de la LOPJ ha sido realizada por el Ilmo. Sr. D. Antonio HERNÁNDEZ VERGARA, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, bajo la supervisión del Excmo. Sr. D. Dmitry Teodoro BERBEROFF AYUDA, director del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Recuerda el tribunal su doctrina sobre el cese de la competencia del juez del concurso una vez aprobado el convenio por sentencia firme respecto de los créditos no sujetos al mismo, entre los que se encuentran los créditos privilegiados. Y afirma a continuación que no cabe oponer en este caso la atracción de competencia a favor del juez del concurso que deriva de los artículos 8.3 y 55.1 LC, ya que estos deben ser interpretados a la luz del artículo 133.2 de la misma, del que se desprende el cese de los efectos del concurso desde la eficacia del convenio.

De tal interpretación sistemática concluye que, una vez aprobado el convenio –que no incluye los créditos privilegiados a que se refería el acuerdo singular celebrado entre la AEAT y la concursada al amparo del artículo 164.4 LGT y 10.3 LGP-, la Administración tributaria puede ejercer sus potestades de autotutela para hacer efectivos sus créditos privilegiados en caso de incumplimiento, pudiendo acudir, en consecuencia, al procedimiento administrativo de apremio, sin perjuicio del posible control de legalidad de sus actos por la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Competencia del juez del concurso. Resolución de contratos administrativos tras la apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de la entidad concesionaria.

Las **SSTCJ 5-12-2016 (CJ 6/16) ECLI:ES:TS:2016:5371 y 15-12-2016 (CJ 5/16) ECLI:ES:TS:2016:5775** desestiman los conflictos positivos de jurisdicción promovidos por el Ministerio de Fomento frente al Juzgado de lo Mercantil de Madrid que, tras la apertura de la fase de liquidación de las entidades en concurso, adjudicatarias de las concesiones administrativas concertadas para la construcción, conservación y explotación de determinadas autopistas estatales de peaje, había acordado declarar resueltos por ministerio de la ley los contratos administrativos, el cese total de la actividad empresarial de las mercantiles en concurso y la puesta a disposición del órgano concedente de los bienes, derechos e infraestructuras a que estuvieran obligadas contractualmente.

Pone de manifiesto el tribunal la aparente contradicción entre los bloques normativos en conflicto, el concursal y el de contratación del sector público: la apertura de la fase de liquidación del concurso conlleva la cesación de la vigencia de la concesión, lo que resulta contradictorio con las previsiones normativas sobre concesiones administrativas, que contemplan que el cese de la vigencia de la concesión se haga ordenadamente para evitar perjuicios a los intereses públicos.

La legislación especial aplicable al contrato de concesión prevé que la resolución del contrato ha de acordarse por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del concesionario, mediante el ejercicio de una potestad resolutoria discrecional de la Administración en la que no puede interferir el juez del concurso. Sin embargo, entiende el tribunal que, conforme a lo dispuesto en el art. 270.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el régimen es distinto cuando la resolución tiene lugar tras la apertura de la fase de liquidación del concurso, pues, en tal caso, se produce *ope legis*, por imperativo legal o por ministerio o «voluntad de la ley», mandato

que deriva directamente de la decisión del juez del concurso de abrir la fase de liquidación. En este sentido, entiende que el juez del concurso, al declarar resueltos por ministerio de la ley los contratos administrativos, no invade competencias propias del órgano concedente.

No obstante, recuerda el tribunal que la apertura de la fase de liquidación lleva aparejada la disolución de la mercantil concursada y provoca el inicio de un proceso para la liquidación de toda la trama de relaciones jurídicas mantenidas por ella tanto con la Administración concedente como con terceros, ya que tales relaciones no pueden finalizar de forma abrupta e instantánea. Y señala que, si para la liquidación de los contratos civiles, mercantiles y laborales decide en plenitud de jurisdicción el juez del concurso, la liquidación de la concesión administrativa corresponde a la Administración, para asegurar la continuidad del servicio de interés público, mediante el rescate de la concesión y la asunción, en su caso, de la explotación directa o la gestión del servicio público a través de otro concesionario, la determinación de las indemnizaciones pertinentes, etc.

Pues bien, tampoco en este caso entiende el Tribunal de Conflictos que el juez del concurso se haya inmiscuido en potestades o prerrogativas administrativas. Considera que la decisión adoptada al respecto se enmarca en el ámbito de las cuestiones prejudiciales administrativas que puede adoptar el juez del concurso -al amparo del art. 9 de la Ley Concursal- para el buen desarrollo del procedimiento concursal. Así, consciente de las implicaciones de interés público afectadas por el cese de la concesión, el juez del concurso señala una fecha máxima para que tenga lugar el cese total de la actividad empresarial de la concursada y el traslado de bienes, derechos e infraestructuras a la Administración. Con esta medida, intenta asegurar la continuidad del servicio público, al posibilitar a la Administración el rescate de la concesión y la explotación de las infraestructuras, directamente o a través de una nueva concesionaria, sin cuestionar en modo alguno la potestad administrativa para liquidar la concesión.