

**SUMARIO:**

**Concurso voluntario de una concesionaria de dominio público portuario para la construcción y reparación naval. Inclusión de la concesión en el plan de liquidación. Competencia de la Administración para declarar la extinción de la concesión demanial.**

El **conflicto positivo de jurisdicción** se plantea entre la Delegación del Gobierno y el Juzgado de lo Mercantil, al rechazar este el requerimiento de inhibición que formalizó aquella en el concurso ordinario seguido respecto a una mercantil, a fin de proseguir las actuaciones sobre la extinción de una concesión demanial en un puerto, otorgada a favor de la concursada. Considera la Administración que las actuaciones del Juzgado, dirigidas a enajenar la concesión como elemento integrante de la unidad productiva de la mercantil concursada, menoscaban las de la Autoridad Portuaria para proseguir y resolver el procedimiento por ella incoado respecto a la extinción de la concesión.

En cuanto al fondo, **el conflicto debe ser estimado y procede declarar que la jurisdicción competente sobre la concesión demanial y su eventual extinción corresponde a la Administración** que ha suscitado el conflicto, ya que la actuación del Juzgado de lo Mercantil invade las potestades de la Autoridad Portuaria sobre gestión del dominio público portuario, así como su competencia para constatar y declarar la extinción *ex lege* de la concesión demanial en su día otorgada.

Todo ello resulta del **régimen jurídico de la concesión** de dominio público a que se refiere el conflicto, que se rige por la legislación de puertos del Estado y no por la normativa de contratos del sector público. Conforme a esta normativa, las concesiones sobre bienes de dominio público se han de regular por su legislación específica, salvo en los casos en que se declaren expresamente de aplicación las prescripciones de tales leyes. Ahora bien, esa legislación específica no es la legislación concursal. La ley especial aplicable al dominio público portuario en la fecha de otorgamiento de la concesión demanial a que se refiere el conflicto jurisdiccional, estaba constituida por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y la Ley de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, ambas derogadas por el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en 2011. Con arreglo a dicha legislación, corresponde a la autoridad portuaria la gestión del dominio público portuario y, entre otras facultades, compete a la autoridad portuaria otorgar las concesiones del dominio público portuario, así como declarar, mediante el correspondiente procedimiento, no sólo la caducidad de la concesión, sino también su extinción, que se produce *ex lege* en el caso de disolución o extinción de la personalidad jurídica de la sociedad titular de la concesión demanial, salvo en los supuestos de fusión o escisión. Se trata de una competencia que no es desplazada, en caso de concurso de la concesionaria, por la previsión del art. 146 bis.2 de la Ley Concursal, actual art. 222 del Texto Refundido de la Ley Concursal, y no existe ningún elemento de interpretación gramatical, funcional o teleológica que permita sostener lo contrario.

La **naturaleza jurídica de la concesión** no puede asimilarse a las licencias y autorizaciones administrativas a que se refiere el mencionado art. 146 bis.2, pues el grado de afectación del dominio público es, sin duda, más intenso en las concesiones demaniales, al otorgar al concesionario una posición jurídica reforzada, que le confiere el derecho de uso exclusivo y temporal de una porción del dominio público por un periodo de tiempo dilatado. Tampoco existe en la norma de la ley concursal ningún elemento funcional que permita sostener que sea su propósito incidir en el régimen jurídico propio de las concesiones demaniales, en particular, en las causas por las que se produce su extinción. Finalmente, desde una perspectiva funcional también se aprecia la ausencia de conexión entre las competencias de la jurisdicción del concurso de acreedores y la de gestión del dominio público.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 117.3.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 2.1.

Ley Orgánica 2/1987 (Conflictos jurisdiccionales), arts. 7, 8, 11.1 y 21.

Ley 27/1992 (Puertos del Estado y de la Marina Mercante), arts. 36 d) y 37 j).

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 145.3, 146 bis.2, 148 y 149.

Ley 48/2003 (régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general), arts. 92.2, 106.1 y 121.e).

Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), art. 4.1 o).

RDLeg. 2/2011 (TR Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante), arts. 25 d), 26 l) y 96 e).

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), art. 9.1.

RDLeg. 1/2020 (TR Ley Concursal), arts. 222, 416 y 420.

**PONENTE:**

*Don Rafael Toledano Cantero.*

**Tribunal de Conflictos de Jurisdicción  
Art. 38 LOPJ**

Sentencia núm. 1/2021

Fecha Sentencia: 24/03/2021.

Tipo de procedimiento: Conflicto art.38 LOPJ.

Número del procedimiento: 4/2020.

Fallo/Acuerdo: Sentencia Resolviendo Competencia.

Fecha de votación y fallo: 15/03/2021.

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

Procedencia: Juz. Mercantil n.º 3 de Pontevedra.

Secretaría de Gobierno.

Transcrito por:

Nota:

Resumen:

Conflicto de Jurisdicción Positivo entre el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra y la Delegación del Gobierno en Galicia (autoridad portuaria de Vigo).

Conflicto art.38 LOPJ núm.: 4/2020,

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

Secretaría de Gobierno.

Tribunal de Conflictos de Jurisdicción

Art. 38 LOPJ

**Sentencia núm. 1/2021**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

Don Carlos Lesmes Serrano, presidente.

Don Ángel Ramón Arozamena Laso.

Don Rafael Toledano Cantero.

Doña Paz Andrés Sáenz de Santa María.

Don Fernando Ledesma Bartret.

Don Alberto Aza Arias.

Madrid, 24 de marzo de 2021.

Este Tribunal ha visto el presente conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra y el Delegado del Gobierno en Galicia, en concurso núm. 18/2011, relativo a la mercantil Factorías Vulcano, S.A.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. don Rafael Toledano Cantero.

**Antecedentes de hecho**

**Primero.**

Por resolución de 26 de junio de 2009, del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo, se otorgó a Factorías Vulcano, S.A. una concesión sobre dominio público portuario, unificando, así, las concesiones anteriormente otorgadas. El destino de la concesión era la construcción y reparación naval, y su plazo finalizaría el 15 de diciembre de 2027.

Por auto de 19 de enero de 2011, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, en el procedimiento de concurso ordinario núm. 18/2011, declaró a la mercantil Factorías Vulcano, S.A. en concurso voluntario.

Mediante auto de fecha 3 de julio de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra acordó la apertura de la fase de liquidación del concurso de acreedores de Factorías Vulcano, S. A., declaró disuelta la entidad y el cese de la administradora única, que sería sustituida por la administración concursal.

Por auto de 20 de noviembre de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra aprobó, con determinadas modificaciones, el plan de liquidación propuesto por la administración concursal, en el que se incluyó, como parte de los activos de la unidad productiva y para su enajenación o transmisión, la concesión demanial que tenía otorgada Factorías Vulcano S.A. en el puerto de Vigo, otorgada por resolución de 26 de junio de 2009, del Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo, que concedía un derecho de uso exclusivo y temporal de una determinada superficie de terreno de dominio público y de lámina de agua en las que llevar a cabo actividad de construcción y reparación naval.

Disconforme con la anterior resolución, la representación de la Autoridad Portuaria de Vigo interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Pontevedra. A solicitud de dicha parte apelante, y previa audiencia de las partes personadas, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, por auto de 12 de diciembre de 2019, adoptó la medida cautelar de prohibición de enajenar la concesión administrativa mientras no fuera resuelto el recurso.

El recurso de apelación fue desestimado por auto de 15 de abril de 2020 de la Audiencia Provincial de Pontevedra y mediante auto de 6 de mayo de 2020, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra levantó la suspensión del plan de liquidación en lo referente a la venta de la unidad productiva, produciéndose actuaciones por la administración concursal dirigidas a la venta de la unidad productiva a la entidad mercantil Marina Meridional S.A., con inclusión de la concesión demanial en el puerto de Vigo. Por auto de 27 de julio de 2020, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra requirió a la citada mercantil a pagar el precio ofertado.

El 20 de octubre de 2020, la Delegación del Gobierno en Galicia dirigió oficio de inhibición al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra para que declinara su jurisdicción respecto de las actuaciones relacionadas con la enajenación de la concesión demanial, requerimiento que fue resuelto por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, mediante auto de 30 de noviembre de 2020, en el que rechazó el requerimiento y planteó formalmente conflicto de jurisdicción, remitiendo lo actuado a este Tribunal.

Tras la formalización del conflicto, mediante auto de 4 de diciembre de 2020, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, en resolución de la solicitud de la administración concursal y de Marina Meridional S.A., sobre «[...] autorización judicial para el pago aplazado [...]», resolvió «[...] proclamando la facultad de la administración concursal para enajenar los bienes, con sujeción y dando cumplimiento a lo establecido en el plan de liquidación [...]».

## **Segundo.**

Recibidas en el Tribunal Supremo las actuaciones y el expediente administrativo relativos a este conflicto, se dio traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y a la Administración por plazo común de 10 días.

En escrito presentado el 3 de febrero de 2021, el Ministerio Fiscal rechaza que resulte inadmisibile el conflicto de jurisdicción planteado, a pesar de que cuando se promovió el conflicto ya había ganado firmeza el auto de 20 de noviembre de 2019 –por el que se aprobaba el plan de liquidación en el que se incluía la concesión administrativa como parte de los activos susceptibles de enajenación o transmisión–, ya que, afirma, desde un punto de vista práctico el conflicto surge cuando el auto de 6 de mayo de 2020 acuerda levantar la suspensión del plan de liquidación dando paso a las actuaciones para la enajenación de la concesión. Por lo tanto, prosigue, cuando la Delegación del Gobierno en Galicia, como consecuencia de tales actuaciones, cursa oficio de inhibición al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, obra conforme a la salvedad del art. 7 LOCJ, pues lo hace al activarse la ejecución del plan de liquidación que el auto de 20 de noviembre de 2019 había aprobado.

En cuanto al fondo, razona que la apertura de la fase de liquidación del concurso acarrea la declaración de disolución del concursado cuando se trata de persona jurídica, disolución que fue declarada en el auto de 3 de julio de 2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra por el que se abrió la fase de liquidación del concurso de acreedores de la mercantil Factorías Vulcano, S.A. y que, conforme a lo dispuesto en el art. 96.e) TRLPE, las autorizaciones y concesiones se extinguen por disolución de la sociedad, salvo supuestos de fusión o escisión –lo que no es el caso–, tal y como ya establecía con anterioridad el art. 121. e) Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. De manera que, argumenta el Ministerio Fiscal, la extinción legal contemplada en el referido art. 96.e) TRLPE es la coherente consecuencia de que a la autoridad portuaria le corresponde, conforme al art. 25. b) TRLPE, la ordenación de la zona de servicio del

puerto y de los usos portuarios, razón por la se atribuye a su consejo de administración la función de otorgar concesiones y autorizaciones –art. 30.5.n) TRLPE–. Por último, sostiene que la especialidad del art. 146 bis.2 LC – que permite que en la transmisión de unidades productivas se cedan licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial– no se puede extender a las concesiones administrativas, pues ello constituye una interpretación extensiva que quebraría el principio de legalidad impuesto por el art. 9.3 CE. Considera que el régimen de las concesiones demaniales es diferente de las autorizaciones y licencias administrativas y que la satisfacción del interés público que se quiere proteger a través del especial régimen de la concesión administrativa, exige trascender de los principios que inspiran la legislación concursal –especialidad, continuidad de la actividad empresarial o profesional y enajenación como un todo de la unidad productiva– y sirve de razón de ser para que el legislador no incluya las concesiones en el art. 146 bis.2 LC, junto a las licencias o autorizaciones, como susceptibles de cesión. Concluye que el conflicto de jurisdicción debe resolverse en el sentido de «[...]declarar que a la Autoridad Portuaria de Vigo corresponde la competencia para conocer de la declaración de extinción de la concesión demanial de dominio público portuario estatal en el Puerto de Vigo y que, en su día se otorgó a Factorías Vulcano S.A. y así como que también le corresponde –a la misma Autoridad– la competencia para conocer de las consecuencias jurídicas que de tal declaración se deriven en el ámbito administrativo, con procedencia de la inhibición del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Pontevedra, que cesaría en la prosecución de las actuaciones enajenatorias de la citada concesión demanial, sin perjuicio de continuar ejerciendo su jurisdicción dicho Juzgado por lo demás que hace a las actuaciones de Concurso Ordinario N.º 18/2011 [...]».

Por su parte, la Abogacía del Estado, en representación de la Administración interviniente en el conflicto, presentó escrito de alegaciones, el día 27 de enero de 2021, en el que solicita que se resuelva el conflicto planteado «[...] declarando la competencia excluyente y exclusiva de la Autoridad Portuaria para declarar la extinción de la concesión [...]». Argumenta que la declaración como subsistente de la concesión demanial por parte del juzgado, imponiendo su mantenimiento en manos de un nuevo titular, supone ejercer competencias que no son judiciales, sino administrativas. Señala que, conforme a la doctrina del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales (STCJ núm. 3/2017, de 12 de julio), el principio de universalidad que establece la Ley Concursal, al atribuir jurisdicción exclusiva y excluyente al juez del concurso, debe ser objeto de interpretación estricta, pues está sujeta a ciertos límites, entre ellos, la prerrogativa de autotutela administrativa otorgada por la legislación de contratos del sector público, potestad de la Administración en cuyo ejercicio no puede interferir el juez del concurso.

Rechaza la alegación de inadmisibilidad del planteamiento de conflicto de jurisdicción por razón de la firmeza del auto de 15 de abril de 2020 de la Audiencia Provincial de Pontevedra que –afirma– no es obstáculo para el planteamiento del conflicto de jurisdicción, ya que se está ante la excepción contemplada en el art. 7 LOCJ, en el sentido de que el conflicto nace con motivo de la ejecución o afecta a facultades administrativas que han de ejercitarse en trámite de ejecución.

### **Tercero.**

En providencia 9 de febrero de 2021 se señaló para resolución del presente conflicto el día 15 de marzo a las 12.30 horas, fecha en que tuvo lugar.

## **Fundamentos de Derecho**

### **Primero.** *El objeto del conflicto positivo de jurisdicción.*

El presente conflicto positivo de jurisdicción se plantea entre la Delegación del Gobierno en Galicia y el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, al rechazar este último, por auto de 30 de noviembre de 2020, el requerimiento de inhibición que formalizó el Delegado del Gobierno en Galicia, en escrito de 20 de octubre de 2020, en el concurso ordinario de acreedores 18/2011, seguido respecto a la entidad Factorías Vulcano, S.A.

La Administración requirió al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra para que declinase su jurisdicción, a fin de proseguir las actuaciones sobre la extinción de la concesión demanial en el puerto de Vigo, que fue otorgada en su día por la Autoridad Portuaria de Vigo a favor de la concursada, la mercantil Factorías Vulcano S.A. Considera la Administración requirente que las actuaciones del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, dirigidas a enajenar la concesión como elemento integrante de la unidad productiva de la mercantil concursada, menoscaban las de la Autoridad Portuaria de Vigo para proseguir y resolver el procedimiento por ella incoado respecto a la extinción de la concesión demanial a favor de Factorías Vulcano S.A., como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación del concurso de acreedores 18/2011, y la consiguiente extinción de personalidad jurídica de Factorías Vulcano, S.A.

### **Segundo.** *Rechazo de las alegaciones de inadmisibilidad del conflicto de jurisdicción.*

La primera cuestión que hemos de examinar es la eventual inadmisibilidad 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 (en adelante, LOCJ), invocado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra. Tanto la Administración interviniente como el Ministerio Fiscal rechazan la inadmisibilidad del conflicto de jurisdicción.

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 referida LOCJ, que encarga a este Tribunal de Conflictos la decisión sobre la competencia –en este caso, entre la Administración Pública (Delegado del Gobierno de Galicia) y el órgano judicial (Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra)– 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. Así pues, no corresponde 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 LOCJ 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 [...]».

El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra opone, como primer motivo para rechazar el requerimiento de inhibición, la firmeza del auto de 20 de noviembre de 2019, en que se aprobó el plan de liquidación del concurso presentado por la administración concursal, y en el que, según afirma el referido auto, se prevé la transmisión del conjunto de la unidad productiva de construcción y reparación naval, con inclusión de la concesión otorgada el 26 de junio 2009 por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo a Factorías Vulcano, S.A. El auto de 20 de noviembre de 2019 fue recurrido en apelación por la representación de la autoridad Portuaria de Vigo ante la Audiencia Provincial de Pontevedra que, por auto de 15 de abril de 2020 recaído en el rollo 31/2020, desestimó la apelación y confirmó el auto del Juzgado, que devino firme.

Según jurisprudencia consolidada de este Tribunal, el art. 7 de su Ley Orgánica no permite plantear un conflicto de jurisdicción si la interpelación o solicitud de inhibición se produce cuando el acto que se considera indebidamente realizado ya ha agotado sus efectos; así, por ejemplo, cuando se han adjudicado ya los bienes (sentencias de 17 de noviembre de 1992, conflicto 5/1992, y de 22 de julio de 1998, conflicto 68/1997). Ello es así, según la sentencia 1/2006, de 23 de enero, incluso en los supuestos en que se hubiese procedido indebidamente en perjuicio de la competencia del organismo requirente, porque a este Tribunal no le corresponde extenderse en cuestiones ajenas al conflicto planteado, como es el examen del fondo de un asunto ya enjuiciado y resuelto, y ha de limitar su fallo a resolver a cuál de las dos autoridades en discrepancia corresponde seguir conociendo, o dejar de hacerlo, de la cuestión sobre la que se plantee la controversia competencial, de modo que, si la actuación controvertida ha concluido, el conflicto carece de razón de ser, tanto desde el punto de vista meramente especulativo como estrictamente normativo (en el mismo sentido, la sentencia 10/2007, de 6 de noviembre).

En el conflicto que pende ante este Tribunal, la firmeza del auto de 20 de noviembre de 2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, que aprueba el plan de liquidación, no es obstáculo al posterior planteamiento del requerimiento de inhibición efectuado por la Administración del Estado ni para la formalización del conflicto de jurisdicción, con los efectos que establece el art. 11.1 de la LOCJ, respecto a la suspensión del procedimiento, en lo que se refiere al asunto cuestionado y hasta la resolución del conflicto.

El art. 7 de la LOCJ no excluye el planteamiento del conflicto cuando nazca o se plantee con motivo de la ejecución de resoluciones judiciales firmes o afecte a facultades de la Administración que hayan de ejercitarse en trámite de ejecución. Lo relevante en este caso, en que se alega la firmeza de auto de 20 de noviembre de 2019, es determinar el alcance y efectos jurídicos del plan de liquidación aprobado en el citado auto y ratificado en apelación por el de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 15 de abril de 2020. Tan sólo al contenido de lo allí resuelto puede extenderse la proscripción de suscitar ulterior conflicto de jurisdicción, y siempre sin perjuicio de la excepción de los que puedan suscitarse en el trámite de ejecución.

En tal sentido, cabe señalar que el plan de liquidación regulado en el art. 148 de la Ley Concursal de 2003 (actual art. 416 del Texto refundido de la Ley Concursal) es el documento en el que la administración concursal expone los pasos que propone seguir para la realización de los activos y los plazos y medios necesarios para ello,

en atención a las circunstancias que concurran en el concurso. Ahora bien, en el plan de liquidación y, por ende, en la resolución judicial que lo aprueba, no se adopta decisión alguna que incida sobre las características o situación de los bienes o concretos derechos cuya enajenación se proponga y, por tanto, en nada afecta a la eventual extinción ex lege de la concesión demanial.

Este limitado alcance, de mera planificación de las actuaciones de liquidación, se pone de manifiesto en que cabe la ulterior modificación del plan de liquidación, como de forma explícita reconoce el art. 420 del TRLC, y así lo hace notar el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra en las consideraciones del auto de 4 de diciembre de 2020, que rechaza pronunciarse, a solicitud de la administración concursal, sobre determinados aspectos del pago aplazado de la enajenación de la unidad productiva. También es revelador del limitado alcance del plan de liquidación que es un documento contingente, prescindible, pues a falta del mismo, o en lo que no esté previsto, se actuará en la liquidación con aplicación de las reglas legales supletorias que recoge el art. 149 de la LC.

De todo ello cabe concluir que ninguna incidencia tuvo la aprobación del plan de liquidación sobre la situación de la concesión demanial, porque, no siendo su objeto, no contiene pronunciamiento alguno sobre la eventual extinción ex lege de la concesión demanial.

Por consiguiente, la Administración planteó el requerimiento de inhibición ante los preparativos para la enajenación de la concesión y las resoluciones judiciales dictadas con tal propósito, que, efectivamente, son actuaciones que afectan al ejercicio de las competencias de la Administración para la declaración de la extinción de la concesión.

Por último, conviene precisar que la eventual continuación en estas actuaciones por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra, incluso tras el auto de 30 de noviembre de 2020, que rechazó el requerimiento de inhibición y tuvo por planteado el conflicto de jurisdicción, no tiene incidencia alguna sobre la correcta formalización del conflicto y su resolución por este Tribunal.

### **Tercero.** *El juicio sobre el conflicto jurisdiccional.*

En cuanto al fondo, el conflicto debe ser estimado y procede declarar que la jurisdicción competente sobre la concesión demanial y su eventual extinción corresponde a la Administración que ha suscitado el conflicto, ya que la actuación del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra invade las potestades de la Autoridad Portuaria de Vigo sobre gestión del dominio público portuario, así como su competencia para constatar y declarar la extinción ex lege de la concesión demanial en su día otorgada a Factorías Vulcano S.A, con los efectos de que de ello se sigan.

Todo ello resulta del régimen jurídico de la concesión de dominio público a que se refiere el conflicto, que se rige por la legislación de puertos del Estado y no por la normativa de contratos del sector público. Así se desprende del art. 4.1.o) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector público, vigente al tiempo en que fue otorgada la concesión sobre dominio público portuario a que se refiere el conflicto jurisdiccional, y lo establecen los posteriores textos legales que regulan la normativa de contratación del sector público, concretamente el art. 4.1.o) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, y el art. 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP). Conforme a estos preceptos legales, las concesiones sobre bienes de dominio público se han de regular por su legislación específica, salvo en los casos en que se declaren expresamente de aplicación las prescripciones de tales leyes.

Ahora bien, esa legislación específica no es la legislación concursal, como afirma el auto de 15 de abril de 2020 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en cuya argumentación se apoya el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra para rechazar el requerimiento de inhibición. La ley especial aplicable al dominio público portuario en la fecha de otorgamiento de la concesión demanial a que se refiere el conflicto jurisdiccional, estaba constituida por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en lo sucesivo, LPE) y la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, ambas derogadas por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, cuya entrada en vigor tuvo lugar el 21 de octubre de 2011.

Con arreglo a dicha legislación, corresponde a la autoridad portuaria la gestión del dominio público portuario –arts. 36.d) LPE; 92.2 Ley 48/2003 y 25.d) TRLPE– y, entre otras facultades, compete a la autoridad portuaria otorgar las concesiones del dominio público portuario –arts. 37.j) LPE; 106.1 Ley 48/2003 y 26.l) TRLPE– así como declarar, mediante el correspondiente procedimiento, no sólo la caducidad de la concesión, sino también su extinción, que se produce ex lege en el caso de disolución o extinción de la personalidad jurídica de la sociedad titular de la concesión demanial, salvo en los supuestos de fusión o escisión. Así lo disponen el art. 121.e) Ley 48/2003 y el art. 96.e) TRLPE.

Esta legislación específica, que es aplicable con independencia de que la entidad concesionaria se encuentre o no en situación de concurso de acreedores, atribuye de forma exclusiva a la Administración portuaria las competencias para constatar la extinción de la concesión. Se trata de una competencia que no es desplazada, en caso de concurso de la concesionaria, por la previsión del art. 146 bis.2 de la Ley Concursal, al que se refiere el

auto de 15 de abril de 2020 de la Audiencia Provincial de Pontevedra. El art. 146 bis.2 de la Ley Concursal dispone que en caso de transmisión de unidades productivas «[...] [t]ambién se cederán aquellas licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incluidas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones [...]». Por tanto, no hace mención alguna a las concesiones, tampoco a las demaniales.

Los conceptos de licencias o autorizaciones administrativas no pueden ser aplicados extensivamente a la institución de la concesión administrativa de dominio público, pues la concesión demanial es una institución jurídica con denominación específica, que ni tan siquiera es mencionada en la norma concursal. Por otra parte, la naturaleza jurídica de la concesión no puede asimilarse a las licencias y autorizaciones administrativas a que se refiere el art. 146 bis.2 de la LC, pues el grado de afectación del dominio público es, sin duda, más intenso en las concesiones demaniales, al otorgar al concesionario una posición jurídica reforzada, que le confiere el derecho de uso exclusivo y temporal de una porción del dominio público por un periodo de tiempo dilatado. Mediante las concesiones demaniales la Administración confiere a un tercero el derecho de uso exclusivo y temporal de una porción del dominio público, conservando su titularidad, así como las potestades de policía necesarias para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión y la indemnidad del bien concedido, de tal manera que se garantice la protección del interés público que es inmanente a toda concesión.

Tampoco existe en la norma de la ley concursal ningún elemento funcional que permita sostener que sea su propósito incidir en el régimen jurídico propio de las concesiones demaniales, en particular, en las causas por las que se produce su extinción. En la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 3/2017, de 12 de julio, ya se destaca la relevancia de este criterio de interpretación, puesto que «[...] 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 [...]» que deben presidir, también aquí, la interpretación del art. 146 bis de la Ley Concursal (en idéntico sentido, la sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales 5/2016, de 15 de diciembre).

Desde una perspectiva funcional también se aprecia la ausencia de conexión entre las competencias de la jurisdicción del concurso de acreedores y la de gestión del dominio público. Así, la actuación administrativa para constatar y declarar la concurrencia de causa de extinción ex lege de la concesión demanial, por causa de la disolución de la sociedad concesionaria, no constituye una forma de ejecución sobre el patrimonio de la sociedad concesionaria, por lo que ninguna conexión presenta el ejercicio de esta potestad administrativa con la propia de la jurisdicción del concurso. Y es una cuestión ajena a este conflicto de jurisdicción la eventual caducidad del expediente administrativo de declaración de la extinción de la concesión, a que se alude en el auto de 30 de noviembre de 2020, del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra.

En conclusión, no existe ningún elemento de interpretación gramatical, funcional o teleológica que permita sostener que el art. 146 bis de la Ley Concursal, actual art. 222 del Texto Refundido de la Ley Concursal, atribuya competencia alguna al juez del concurso sobre el régimen de la concesión demanial, ni que la situación de concurso de la concesionaria produzca un desplazamiento de las competencias de la Administración para resolver sobre la eventual extinción ex lege de la concesión por la disolución de la entidad mercantil concesionaria, como efecto impuesto legalmente por la apertura de la fase de liquidación del concurso, ex art. 145.3 de la Ley Concursal.

En virtud de lo hasta ahora razonado, debemos estimar el conflicto de jurisdicción y declarar que corresponde a la Administración la potestad para resolver, mediante el procedimiento administrativo apropiado, sobre la extinción de la concesión demanial en el puerto de Vigo, en su día otorgada a la entidad mercantil Factorías Vulcano, S.A.

#### **Cuarto. Gratuidad del procedimiento.**

No procede hacer pronunciamiento alguno en materia de costas, habida cuenta del carácter gratuito del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la LOCJ.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, este Tribunal ha decidido:

1. Estimar el conflicto positivo jurisdiccional entre la Delegación del Gobierno en Galicia y el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Pontevedra.

2. Declarar que corresponde a la Administración la potestad para tramitar y resolver el expediente para declarar la extinción de la concesión demanial en el puerto de Vigo otorgada por la Autoridad Portuaria de Vigo a la entidad mercantil Factorías Vulcano S.A. Sin costas.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Así se acuerda y firma. Carlos Lesmes Serrano. Ángel Ramón Arozamena Laso. Rafael Toledano Cantero. Paz Andrés Sáenz de Santa María. Fernando Ledesma Bartret. Alberto Aza Arias.–Rubricados.