

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066061

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 466/2022, de 21 de abril de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 4167/2020

**SUMARIO:****Contratos administrativos. Concesiones administrativas. Concesión de obra pública. Resolución por concurso del concesionario. Concurso de acreedores. Ejercicio de acciones del concursado.**

Como cuestión casacional se plantea si la interposición por el acreedor de un recurso contencioso-administrativo en sustitución del concursado debe siempre y necesariamente sujetarse al régimen del artículo 54.4 Ley Concursal (actual artículo 122 del TRLC), incluso para solicitar la resolución de un contrato administrativo, en el que de manera que si la administración concursal o el concursado hubieran decidido no ejercitar derechos que beneficien al acreedor hipotecario-, este no puede ejercer acciones para defenderlos. Recordando que dicho artículo señala como requisitos que los acreedores que hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción de carácter patrimonial que correspondiera al concursado estarán legitimados para ejercitarla si el concursado, en caso de intervención, o la administración concursal, en caso de suspensión, no lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento.

De conformidad con el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, (actual artículo 190 del RDLegis. 1/2020, texto refundido de la Ley Concursal) los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos celebrados por el deudor con las Administraciones Públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial, y bajo la vigencia del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, (legislación aplicable al caso, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior), la apertura de la fase de liquidación en un concurso determina por ministerio de la ley la resolución del contrato administrativo.

De lo anterior se sigue que la interposición por el acreedor hipotecario de un recurso contencioso administrativo para solicitar la resolución de un contrato administrativo, una vez declarada la apertura de la fase de liquidación, no debe sujetarse al régimen del artículo 54.4 de la Ley Concursal (actual artículo 122 del RDLegis. 1/2020) ya que la declaración de concurso o, en todo caso, la apertura de la fase de liquidación, determinan ope legis o por ministerio de la ley, «siempre», esto es, sin alternativa posible para el órgano de contratación, la resolución del contrato administrativo.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2020 (TR ley concursal), arts. 122.1 y 190.

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 54.4, 63.2 y 67.1.

Ley 9/2017 (Contratos del Sector Público), disp. trans. primera.2.

RDLeg. 2/2000 (Contratos del Sector Público), arts. 59, 111, 112, 249, 264, 265 y 266.

**PONENTE:***Don José María del Riego Valledor.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 466/2022

Fecha de sentencia: 21/04/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4167/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4167/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

### SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente  
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat  
D. Eduardo Calvo Rojas  
D. José María del Riego Valledor  
D. Diego Córdoba Castroverde  
D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 4167/2020, interpuesto por la entidad Comabe Gestión S.L., representada por la procuradora de los Tribunales Dña. Eva María Mollá Saurí, asistida por su abogado don Eugenio Omarrementería Gómez, contra la sentencia de 8 de junio de 2020, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso número 1114/2018, sobre resolución de contrato administrativo de concesión de obra pública por declaración del concurso de la entidad concesionaria, en el que ha intervenido como parte recurrida el Ayuntamiento de Xàtiva, representada por la procuradora de los Tribunales Dña. Isabel Cañedo Vega y asistida por el letrado D. José Luis Noguera Calatayud.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**

La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia el 8 de junio de 2020 con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Comabe Gestión S.L. contra la sentencia 234/2018, de 24 de julio, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valencia ha dictado en el proceso 348/2016.

La sentencia desestima las pretensiones de invalidez jurídica y de reconocimiento de una situación personal individualizada que Alguer Inversiones DAC (en cuya posición se ha colocado Comabe Gestión S.L.) plantea frente a un acuerdo, de 11 mayo 2017, del Sr. alcalde del Ayuntamiento de Xàtiva que: "declaró la resolución del contrato administrativo de concesión de obra pública realizado en el año 2005 (...) por declaración de concurso de la entidad concesionaria, y la desestimación presunta de la petición realizada por el acreedor hipotecario a tal fin en fecha 5 de julio de 2016" (fundamento de derecho primero, decisión judicial a quo).

"... entre otras cosas, liquida el contrato cuyo objeto, la concesión del aparcamiento subterráneo de La Bassa, estaba hipotecado en garantía del préstamo concedido para su construcción por Caixabank, en la cantidad de 94.186,42" (escrito de apelación, página 9ª).

Además, el objeto del procedimiento ordinario 348/2016 se encontraba también vinculado con la desestimación presunta de esa solicitud de 5 julio 2016.

2.- CONFIRMAR esta resolución judicial.

3.- IMPONER la totalidad de las costas procesales causadas en el RAP 1114/2018 a Comabe Gestión S.L. Éstas se elevan a una cuantía total de 3.000 €."

**Segundo.**

Notificada la sentencia se presentó escrito por la representación procesal de la entidad Comage Gestión S.L. manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 30 de julio de 2020, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**Tercero.**

Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por auto de 22 de abril de 2021, dictado por la Sección de Admisión se acordó:

"PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la empresa Comabe Gestión, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, (sección Quinta), de fecha de 8 de junio de 2020, en el recurso de apelación núm. 1114/2018.

**Segundo.**

Precisar que, en principio, la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si la interposición por el acreedor de un recurso contencioso-administrativo en sustitución del concursado debe siempre y necesariamente sujetarse al régimen del artículo 54.4 Ley Concursal (actual artículo 122 del TRLC), incluso para solicitar la resolución de un contrato administrativo, en el que de manera que si la administración concursal o el concursado hubieran decidido no ejercitar derechos que beneficien al acreedor - hipotecario-, éste no puede ejercer acciones para defenderlos.

**Tercero.**

Identificar como normas jurídicas que serán objeto de interpretación el artículo 54.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (actual artículo 122 del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

**Cuarto.**

La representación de la entidad Comabe Gestión, S.L. presentó, con fecha 10 de junio de 2021, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso como motivos de impugnación: i) en relación con la primera

cuestión de interés casacional, alegó infracción de los artículos 258.1.c) TRLCAP en relación con los artículos 266.1 TRLCAP y 109 y 110.2º LH, y de los artículos 264.b) y 265.2 TRLCAP, por falta de su debida aplicación: el acreedor de un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una concesión de obras públicas es titular de una acción propia para solicitar la resolución del contrato de concesión de obras públicas por declaración de concurso del deudor, y la consiguiente liquidación del referido contrato y pago del saldo de liquidación, y ii) en relación con la segunda cuestión de interés casacional, adujo infracción del artículo 54.4 LCon (actual artículo 122 TRLCCon), por su indebida aplicación: la interposición por un acreedor de un recurso contencioso administrativo en sustitución del concursado no debe siempre y necesariamente sujetarse al régimen de este precepto, pudiendo el acreedor hipotecario de una concesión de obras públicas ejercer una acción directa para solicitar la resolución del contrato por insolvencia definitiva del concesionario deudor y consiguiente liquidación del contrato y pago del saldo de liquidación, con independencia y autonomía de la Administración concursal o del concursado, en el caso de que estos hubieran decidido no ejercitar derechos que beneficien al acreedor.

Añade la parte recurrente que la estimación del recurso de casación llevaría consigo la estimación de las pretensiones deducidas con la demanda originaria deducida en el procedimiento ordinario 348/2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia, y en el escrito de ampliación del recurso al decreto del alcalde de Xàtiva 227/2017, de 11 de mayo, si bien debidamente adaptadas a las circunstancias posteriores a la demanda, es decir:

i) Anulación del acto objeto del recurso contencioso administrativo, el decreto del alcalde de Xàtiva 227/2017, de 11 de mayo.

ii) Declaración de la procedencia de la liquidación del contrato con fijación de su importe en la cantidad de 2.289.160,08 euros.

iii) Condena al Ayuntamiento de Xàtiva a pagar a Comabe Gestión 1.290.932,48 euros, crédito especial reconocido en el concurso de Llanera, más los intereses devengados desde el 20 de diciembre de 2018 y con el límite máximo de responsabilidad hipotecaria por intereses pactada en la escritura de préstamo hipotecario de 12 de abril de 2005.

Finalizó la parte recurrente su escrito de interposición solicitando a la Sala la anulación de la sentencia recurrida y el dictado de una nueva sentencia que estime las pretensiones deducidas en la demanda con las precisiones indicadas en su escrito.

#### **Quinto.**

Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó el Ayuntamiento de Xàtiva por escrito de 27 de julio de 2021, en el que impugnó los motivos del recurso de casación con base en la alegación de que la interpretación del ordenamiento jurídico que hace la parte recurrente y de la que resulta una acción propia y directa para solicitar la resolución del contrato y consiguiente liquidación y pago del saldo de la liquidación, resulta contra legem.

Después de transcribir el contenido del artículo 54.4 de la derogada Ley Concursal 22/2003 y del actual artículo 122 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, en igual sentido que el anterior, considera la parte recurrida que dada la claridad del tenor literal de los precitados artículos, no puede haber ninguna duda de la necesidad de estar y pasar por el cumplimiento de la petición previa por parte del acreedor para que, en caso de no ser atendido dicho requerimiento, obtener legitimación para ejercitar los pretendidos derechos. Sostiene la parte recurrida que así las cosas, aunque cuando nos encontremos en sede de contratos administrativos, la normativa citada sobre legitimación subsidiaria de los acreedores no encuentra especialidad por tratarse de contratos con la administración pública cuyos derechos patrimoniales pretenden ejercitarse por el acreedor, es decir, el acreedor hipotecario no cuenta con un interés legítimo y propio para solicitar de forma independiente, y no subsidiaria, la resolución y liquidación a su favor del contrato suscrito por el concursado con la administración pública, y la resolución del contrato y, por ende, su liquidación solo puede ser solicitada por el concesionario, en este caso concursado y, en consecuencia, por la administración concursal.

Considera la parte recurrida, por lo tanto, que no cabría reconocer al acreedor hipotecario acción propia e independiente al margen de la normativa que rige la cuestión sin atender al requerimiento previo establecido en el artículo 54.4 LC y, en definitiva, sostiene que existe una falta de legitimación ad causam del acreedor hipotecario que, sin instar previa y oportunamente a la administración concursal, pretende la resolución de una concesión administrativa de la que solo es acreedor y para intervenir directamente en la liquidación de tal concesión.

Concluye la parte recurrida su escrito de oposición al recurso solicitando a esta Sala que dicte sentencia que confirme la sentencia nº 468/2020, de 8 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección 5ª, en el rollo de apelación 114/2018, con todo lo demás que proceda en derecho.

**Sexto.**

Por providencia de 7 de septiembre de 2021 la Sección cuarta de esta Sala acordó, de conformidad al acuerdo de fecha 6 de abril de 2021 del Excmo. Sr. presidente de la Sala, la remisión de las actuaciones del presente recurso a esta Sección Tercera para que continúe su sustanciación.

**Séptimo.**

Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 5 de abril de 2022, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero. La sentencia impugnada y sus antecedentes.**

Se interpone recurso de casación contra la sentencia nº 468/2020, de 8 de junio, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por Comabe Gestión S.L. (apelación 1114/2018) contra la sentencia nº 234/2018, de 24 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo 3 de Valencia.

A su vez, la sentencia nº 234/2018, de 24 de julio, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia (procedimiento ordinario 348/2016) desestimó íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Alguer Inversiones D.C.A. contra la desestimación presunta por el Ayuntamiento de Xàtiva de la solicitud presentada el 5 de julio de 2016, ampliado al Decreto de la alcaldía de Xàtiva de 11 de mayo de 2017.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

1.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Xàtiva, de 12 de julio de 2004, se adjudicó a la mercantil Llanera S.L. el contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación por plazo de 50 años de un aparcamiento subterráneo de vehículos en la plaza de "La Bassa".

El contrato se formalizó el 16 de septiembre de 2004.

2.- Mediante escritura pública de 12 de abril de 2005, el Banco de Valencia concedió a Llanera S.L. un préstamo de 1.300.000 euros destinado a la financiación y explotación del citado aparcamiento subterráneo, por plazo de 15 años, con constitución de garantía hipotecaria por la mercantil Llanera S.L. en favor del Banco de Valencia sobre la concesión administrativa descrita en el apartado anterior. Por escritura pública de 8 de junio de 2010, modificativa de préstamo hipotecario, el Banco de Valencia y Llanera S.L. modificaron las condiciones financieras del indicado préstamo, pactando entre otros extremos la ampliación en 10 años más del plazo del préstamo inicialmente establecido en 15 años.

3.- El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia acordó, por auto de 2 de octubre de 2007, declarar el estado de concurso voluntario de acreedores de Llanera S.L. En el expediente de concurso se convocó Junta de Acreedores el 28 de septiembre de 2009 en la que se aceptó el convenio que fue aprobado judicialmente por sentencia de 21 de diciembre de 2009.

El mismo Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia acordó, por auto de fecha 13 de mayo de 2013, la apertura de la fase de liquidación de la concursada Llanera S.L.

4.- La Alcaldía de Ayuntamiento de Xàtiva acordó, por providencia de 18 de septiembre de 2013, el inicio de un procedimiento sobre la resolución del contrato de concesión, a la vista del informe del Departamento de Gestión Patrimonial del Ayuntamiento, de 18 de julio de 2013, mediante el que se daba cuenta del auto de 13 de mayo de 2013 que decretó la apertura de la fase de liquidación de la concursal Llanera S.L., antes citado.

5.- El 5 de julio de 2016 Caixabank S.A., sucesora por absorción del Banco de Valencia, solicitó al Ayuntamiento de Xàtiva que declare la resolución del contrato de concesión de obras públicas con la mercantil Llanera y que, una vez declarada dicha resolución, determine en el plazo de 6 meses la cantidad a abonar por razón de la misma por el importe no amortizado de las inversiones realizadas.

6.- Contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la anterior solicitud interpuso Caixabank S.A. el recurso contencioso administrativo 348/2016 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Valencia.

7.- La Junta de Gobierno de Local del Ayuntamiento de Xàtiva dictó resolución el 14 de noviembre de 2016 en la que acordó declarar la caducidad del expediente incoado por providencia de la Alcaldía de 20 de septiembre de 2013, relativo a la resolución del contrato de concesión de obra pública adjudicado a Llanera S.L. e incoar un

nuevo expediente para la resolución y liquidación del citado contrato de concesión de obra pública, al haberse procedido a la liquidación de la mercantil contratista en un procedimiento concursal.

La Alcaldía de Xàtiva, en Decreto 227/2017, de 11 de mayo, resolvió entre otros extremos, i) declarar definitivamente la caducidad del expediente de concesión de obra pública de aparcamiento subterráneo de la plaza La Bassa y determinar el cese de la gestión del concesionario y ii) aprobar definitivamente el precio justo de la caducidad, que también opera como liquidación del contrato, en la cifra de 94.186,42 euros.

8.- CaixaBank solicitó la ampliación del recurso contencioso administrativo 348/2016 al Decreto de la Alcaldía de Xàtiva que acabamos de citar, y el Juzgado de lo Contencioso Administrativo acordó la ampliación por auto de 5 de julio de 2017.

**Segundo.** *La razón de decidir de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo y de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.*

1.- La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia, después de rechazar diversas causas de inadmisibilidad del recurso opuestas por el Ayuntamiento de Xàtiva, trata en su FD 4º la cuestión de la alegación sobre la legitimación del acreedor hipotecario para solicitar la resolución del contrato en nombre del concesionario que se encuentra en situación concursal y para intervenir como interesado en el procedimiento de liquidación.

Dicha sentencia parte del principio de que el acreedor hipotecario, aunque tenga un crédito privilegiado, debe someterse a las reglas de la Ley Concursal y, en particular, debe someterse al artículo 54.4 de dicha norma.

La sentencia del Juzgado de Valencia, después de transcribir el contenido del artículo 54.4 de la Ley Concursal, llega a la conclusión de que el requerimiento de que trata dicho precepto es exigible para ejercer la acción de resolución del contrato porque la previsión "no tiene especialidad alguna en cuanto a los contratos administrativos" y porque las normas administrativas no contienen "especificidad alguna sobre este régimen de autorización previa".

Razona el concreto la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia:

"Esto es, para poder ejercer la acción de resolución del contrato, de carácter marcadamente patrimonial, se requería que el acreedor que ostentaba un crédito, privilegiado o de otro tipo, hubiera primero instado por escrito a la administración concursal para que la impulsara, y solo en el caso de que ésta no lo hiciera, podría accionar en favor de la masa. Esta previsión no tiene especialidad alguna en cuanto a los contratos administrativos; así, el artículo 63.2 de la Ley Concursal señala que [...] y el artículo 67.1 de dicha Ley Concursal que "Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones Públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial", no conteniéndose en las mismas especificidad alguna sobre este régimen de autorización previa".

La sentencia del Juzgado insiste en que el acreedor hipotecario no puede pedir la resolución del contrato sin cumplir los requisitos del artículo 54.4 de la Ley Concursal:

"Pero, estando sometido al régimen de la masa concursal, no puede ni pedir la resolución del contrato, ni solicitar la nulidad de otra resolución y liquidación formulada sin actuar como coadyuvante del concesionario o en defecto de éste si pese a llamarle a juicio decide no intervenir."

Por todo ello, concluye la sentencia del Juzgado de Valencia en la falta de legitimación del recurrente y en la desestimación de su pretensión;

"Por ello, esta falta de legitimación de quien, pese a haber instado la ejecución de la hipoteca sobre la concesión que garantizaba el préstamo hipotecario, que no es incompatible con el ejercicio de sus derechos mientras no se haya liquidado dicha garantía, tiene interés en el procedimiento, procede desestimar su pretensión".

2.- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 8 de junio de 2020, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia.

La sentencia ahora impugnada en este recurso de casación coincide con los postulados de la sentencia apelada, pues no advierte que sea contraria a las disposiciones del Real Decreto Legislativo 2/2000:

Razona al respecto la sentencia de la Sala del TSJ de la Comunidad Valenciana (FD 4º):

"ninguno de los diversos enunciados normativos del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, citados en el recurso de apelación (o sus postreras menciones legales) contradicen la tesis a la que llega el Juzgado nº 3 de Valencia.

Ésta es la de que, en principio, la "resolución" de un contrato de concesión de obra pública puede ser solicitada por el concesionario y por la Administración pública contratante; no en cambio por el acreedor hipotecario."

No obstante, la sentencia recurrida en casación reconoce que la resolución del contrato incide en los intereses legítimos de la entidad recurrente: aunque ese dato desdice la falta de cumplimiento y respeto de la exigencia del artículo 54.4 de la Ley Concursal:

"- es seguro que los "Efectos de la resolución", rúbrica del artículo 266 TRLCAP , inciden sobre los intereses legítimos de Comabe Gestión S.L.:"

[...]

Pero este dato no avala la falta de cumplimiento y respeto de la exigencia formal que conforma la clave de bóveda que cimienta la decisión del Juzgado nº 3 de Valencia: artículo 54.4 Ley 22/2003, Concursal ."

Reconoce en definitiva la sentencia dictada en apelación que el derecho que ejerció el acreedor hipotecario es un derecho propio, que le otorga legitimación activa en el procedimiento seguido ante el Juzgado y considera que la sentencia apelada no niega dicha legitimación, sino que ese interés legítimo del acreedor hipotecario no le basta para formular la petición que formuló Caixabank en su demanda, de declaración de la resolución del contrato, la procedencia de la liquidación del contrato y condena al Ayuntamiento de Xàtiva al pago de una cantidad determinada.

"Es, desde luego, un derecho propio. Ello le daba legitimación activa en el POR 348/2016, del Juzgado nº 3 de Valencia.

El Juzgado no se la niega en la sentencia 234/2018 .

Lo que afirma es que su obvio interés legítimo (es el acreedor hipotecario de una empresa que se ve afectada por la resolución del contrato pactada con una Administración pública, con liquidación del vínculo), no le basta para formular una petición como la que Caixabank S.A. recogió en el suplico del escrito de demanda presentada en estos autos:"

Tras rechazar los motivos de impugnación de la recurrente, la sentencia impugnada resolvió en su parte dispositiva desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución judicial impugnada.

### **Tercero.** *La cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión.*

En los antecedentes de hecho de esta sentencia se ha hecho referencia a la cuestión de interés casacional que la Sección 1ª de esta Sala, a la vista de las alegaciones de las partes, formuló en el auto de admisión a trámite del presente recurso de casación.

La mencionada cuestión está relacionada con la aplicabilidad del artículo 54.4 de la Ley Concursal, que como se ha visto en el fundamento de derecho anterior, constituyó la razón de decidir de las sentencias de las que trae causa este recurso de casación.

El auto de admisión del recurso de casación formuló la siguiente cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

"...si la interposición por el acreedor de un recurso contencioso-administrativo en sustitución del concursado debe siempre y necesariamente sujetarse al régimen del artículo 54.4 Ley Concursal (actual artículo 122 del TRLC), incluso para solicitar la resolución de un contrato administrativo, en el que de manera que si la administración concursal o el concursado hubieran decidido no ejercitar derechos que benefician al acreedor hipotecario-, este no puede ejercer acciones para defenderlos."

### **Cuarto.** *La posición de la Sala.*

#### **1.-** La normativa aplicable

En primer lugar, determinamos las normas aplicables en la resolución del contrato de concesión de obras públicas para la construcción y explotación de un aparcamiento subterráneo de vehículos en la plaza La Bassa, cuestión ésta en la que no existe debate entre las partes.

De acuerdo con la disposición transitoria 1, apartado 2, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (y en el mismo sentido, la disposición transitoria primera, apartado 2 de los precedentes 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 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público):

"Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

En el caso que ahora examinamos el contrato de concesión de obra pública se adjudicó a la mercantil Llanera S.L. por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Xàtiva de 12 de julio de 2004, de forma que la norma aplicable será Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, que insertó en el citado TRLCAP un nuevo título (el Título V, con los artículos que van del 220 al 266), sobre el régimen jurídico del contrato de concesión de obras públicas.

El TRLCAP será, por tanto, la norma aplicable en la extinción del contrato de concesión de obras públicas, en lo que se refiere a sus aspectos materiales, pues en materia procedimental habrá de estarse a la norma vigente en el momento de inicio del procedimiento de que se trate.

## 2.- El artículo 54.4 de la Ley Concursal.

Como resulta de los razonamientos de las sentencias del Juzgado de lo contencioso administrativo y de la Sala de ese orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la desestimación de los respectivos recursos contencioso administrativo y de apelación se fundamentó en la falta de cumplimiento de la exigencia que impone el artículo 54.4 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal (Ley Concursal), al acreedor para el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial como es la de resolución del contrato de concesión.

Dispone el artículo 54.4 de la Ley Concursal:

"Los acreedores que hayan instado por escrito a la administración concursal el ejercicio de una acción del concursado de carácter patrimonial, señalando las pretensiones concretas en que consista y su fundamentación jurídica, estarán legitimados para ejercitarla si ni el concursado, en su caso, ni la administración concursal lo hiciesen dentro de los dos meses siguientes al requerimiento."

## 3.- La inaplicabilidad del indicado precepto en este caso.

A diferencia de lo sostenido en las sentencias del Juzgado de Valencia y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana a que se refiere este recurso, la Sala considera que el artículo 54.4 de la Ley Concursal no resulta de aplicación en un supuesto como el examinado en este recurso, por las razones que exponemos seguidamente:

1.- El citado artículo 54.4 de la Ley Concursal se encuentra en su Título III, que trata de los efectos de la declaración de concurso, y más en concreto, en el Capítulo II de dicho Título, relativo a los efectos del concurso sobre los acreedores, pero en ese mismo Título III, en el Capítulo III, relativo a los efectos del concurso sobre los contratos, contiene una serie de reglas para determinados contratos, entre ellos los contratos administrativos, en relación con los cuales el artículo 67 de la Ley Concursal dispone que los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos se regirán por lo establecido en su legislación especial.

En particular, establece el artículo 67 de la Ley Concursal:

"1. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial.

2. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter privado celebrados por el deudor con Administraciones públicas se regirán en cuanto a sus efectos y extinción, por lo establecido en esta Ley."

No cabe duda, ni se discute entre las partes, que el contrato de concesión de obra pública para la construcción y explotación del aparcamiento subterráneo a que se refiere este recurso es un contrato administrativo, tal y como se calificó en el Pliego de condiciones facultativas y económico administrativas que obra como Anexo 1 del contrato formalizado entre el Ayuntamiento y el concesionario el 16 de septiembre de 2004, por lo que de la literalidad del artículo 67.1 de la Ley Concursal resulta que los efectos de la declaración de concurso sobre el indicado contrato se regirán por lo establecido en su legislación especial, en este caso, el TRLCAP como antes hemos indicado.

2.- Por otro lado, la aplicación de las normas del TRLCAP en la resolución del contrato de concesión también resulta de los artículos 1 del mismo texto refundido, sobre su ámbito subjetivo de aplicación ( "Los contratos que celebren las Administraciones públicas se ajustarán a las prescripciones de la presente Ley "), en relación con el artículo 5.2.a) TRLCAP, que atribuye carácter administrativo a este contrato y los artículos 111 y siguientes TRLCAP sobre normas en materia de resolución de los contratos administrativos y artículos 261 y siguientes TRLCAP sobre normas específicas relativas a extinción de los contratos de concesión.

3.- Una vez resuelto, de conformidad con los preceptos que se acaban de citar, que los efectos de la declaración de concurso en el contrato de concesión que examinamos han de regirse por el TRLCAP, cabe añadir que el régimen previsto en dicha norma no admite y resulta incompatible con la exigencia en este recurso de la autorización o requerimiento previo que exige el artículo 54.4 de la Ley Concursal para el ejercicio por los acreedores de acciones del concursado de carácter patrimonial

Como regla propia de los contratos administrativos sujetos al TRLCAP, la Administración dispone de una serie de prerrogativas que difieren del régimen aplicable en la resolución de los contratos de régimen privado, y en particular, en lo que interesa a este recurso, corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 59 TRLCAP la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de esta. Tal prerrogativa opera igualmente en el contrato de concesión de obra pública, por disposición del artículo 249.1.d) TRLCAP.

El régimen de resolución de los contratos administrativos en el TRLCAP precisa las causas de resolución de los contratos, así como sus efectos, y es de relieve resaltar que, dentro de dicho régimen de resolución de los contratos, los artículos 111 y 112 TRLCAP fueron reformados por la disposición final 13ª de la Ley Concursal para adecuar su contenido a la nueva legislación concursal, aunque tal adaptación no se produjo en relación con los artículos 264 y 265 TRLCAP.

De acuerdo con el artículo 111.b) TRLCAP, la declaración de concurso es causa de resolución del contrato y conforme al artículo 112.2 TRLCAP, en la redacción dada por la disposición final 13ª de la Ley Concursal antes citada, "la declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en el caso del concurso, la apertura de la fase de liquidación, originaran siempre la resolución del concurso".

Sin la adaptación a la Ley Concursal, el artículo 264.b) TRLCAP también incluye entre las causas de resolución de las concesiones la declaración de concurso, y el artículo 265 TRLCAP también determina que dicha causa originará "siempre la resolución del contrato".

Así, por tanto, en el régimen del TRLCAP aplicable al presente caso, la declaración de concurso o, en todo caso, la apertura de la fase de liquidación, determinan ope legis o por ministerio de la ley, "siempre", esto es, sin alternativa posible para el órgano de contratación, la resolución del contrato

Debemos tener presente a estos efectos que, en el presente caso, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia había declarado el estado de concurso de Llanera S.L. por auto de 2 de octubre de 2007, y el mismo órgano judicial decretó la apertura de la fase de liquidación por auto de 13 de mayo de 2013. Esta última resolución fue conocida por el Ayuntamiento de Xàtiva, al menos desde el informe del Departamento de Gestión Patrimonial de 18 de julio de 2013, que determinó el acuerdo de la Alcaldía de 18 de septiembre de 2013, de incoar el procedimiento de resolución del contrato de concesión.

Por tanto, no resulta coherente con el régimen jurídico de la resolución de los contratos del TRLCAP, y de hecho resulta irrelevante en un supuesto de apertura de la fase de liquidación, la exigencia del requisito de procedibilidad al acreedor del previo requerimiento o de la conformidad del concursado para solicitar del órgano de contratación la resolución de un contrato de concesión de obra pública, ya que la resolución del contrato resulta imperativa por disposición de la ley en caso de apertura de la fase de liquidación en un concurso, y el órgano de contratación está obligado a acordarla ( "siempre").

4.- Además de lo que se ha razonado sobre la resolución del contrato de concesión por ministerio de la ley en los casos de apertura de la fase de liquidación del concesionario, en el presente caso se hace más evidente que no son oponibles al acreedor hipotecario las exigencias de procedibilidad del artículo 154.4 de la Ley Concursal, porque resulta que el propio órgano de contratación decidió resolver el contrato de concesión conforme determina el TRLCAP en la resolución impugnada en la vía jurisdiccional.

En efecto, en este caso la parte recurrente interpuso primero recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por silencio del Ayuntamiento de Xàtiva de la solicitud de resolución del contrato de concesión, y más adelante la parte recurrente solicitó la ampliación del recurso al Decreto 227/2017, de 11 de mayo de la Alcaldía del indicado municipio, que resolvió la concesión de obra pública y aprobó la liquidación del contrato, ampliación a la que no se opuso el Ayuntamiento demandado y fue acordada por auto del Juzgado de los Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia en auto de 5 de julio de 2017, que aprobó asimismo la liquidación del contrato.

A su vez el artículo 266 del TRLCAP anuda a la resolución del contrato de concesión de obras públicas la liquidación del mismo, que deberá realizar el órgano de contratación en el plazo de seis meses, salvo que se hubiere pactado otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

**5.-** Para la liquidación del contrato de concesión el propio artículo 266 TRLCAP establece distintas normas, en atención a la causa de la resolución, que en un supuesto como el enjuiciado establecen que la liquidación del contrato habrá de reconocer al concesionario el importe de las inversiones llevadas a cabo para la ejecución de las obras y explotación de la concesión, teniendo en cuenta el grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión, con la particularidad de que si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, como es el caso, "...solo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquellos", y todo ello sin perjuicio de que si el contrato se resuelve por causa imputable al concesionario, le será incautada la garantía con obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Así resulta de los apartados 1 y 4 del artículo 266 TRLCAP que, bajo la rúbrica de "efectos de la resolución", establece lo siguiente:

"1. En los supuestos de resolución, el órgano de contratación abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero. La cantidad resultante se fijará dentro del plazo de seis meses, salvo que se estableciera otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos.

4. Cuando el contrato se resuelva por causa imputable al concesionario, le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar al órgano de contratación de los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada."

**6.-** Aunque la ampliación del recurso contencioso administrativo al Decreto de la Alcandía de Xàtiva de resolución del contrato y fijación de la liquidación derivada de dicha resolución fue solicitada por el demandante, aceptada por el demandado y autorizada por el órgano jurisdiccional, ya hemos visto que ni el Juzgado de lo Contencioso Administrativo ni la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Valencia se pronunciaron sobre la procedencia de la liquidación efectuada por el órgano de contratación, porque entendieron que no concurrían los requisitos de previo requerimiento o autorización para que el acreedor pudiera solicitar la resolución, exigidos por el artículo 54.4 de la Ley Concursal, exigencias estas que hemos consideradas inaplicables en este caso.

No obstante, cabe añadir en este punto que no existía ningún obstáculo derivado de la falta de interés legítimo del recurrente para un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la liquidación del contrato de concesión de obras públicas realizada por el Ayuntamiento de Xàtiva en la resolución impugnada, y así lo viene a reconocer la propia sentencia impugnada de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, que expresamente señaló (FD 4º.2.b/) que "es seguro que los Efectos de la resolución" rúbrica del artículo 266 TRLCAP, inciden sobre los intereses legítimos de Comabe Gestión S.L.", a lo que se suma que el interés legítimo de la parte recurrente en la liquidación del contrato de concesión ha sido reconocido por el propio Ayuntamiento de Xàtiva demandado, que le dio audiencia para la defensa de su derecho en el procedimiento de liquidación concluido con el Decreto de la Alcaldía impugnado en las actuaciones.

#### **Quinto.** *La respuesta de la Sala a la cuestión de interés casacional.*

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, formulada en el auto de admisión del recurso de casación, esta Sala declara que, i) de conformidad con el artículo 67.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos administrativos celebrados por el deudor con las Administraciones Públicas se regirán por lo establecido en su legislación especial, y ii) bajo la vigencia del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en la redacción dada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, la apertura de la fase de liquidación en un concurso determina por ministerio de la ley la resolución del contrato administrativo.

De lo anterior se sigue que la interposición por el acreedor hipotecario de un recurso contencioso administrativo para solicitar la resolución de un contrato administrativo, una vez declarada la apertura de la fase de liquidación, no debe sujetarse al régimen del artículo 54.4 de la Ley Concursal.

**Sexto. Conclusión.**

1.- Los razonamientos anteriores imponen la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia recurrida de la Sección 5ª Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Madrid, de fecha 8 de junio de 2020 (apelación 1114/2018), así como también la anulación de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia, de 24 de julio de 2018 (procedimiento ordinario 348/2016) confirmada por aquella.

2.- Como hemos reiterado en esta sentencia, tanto la sentencia de instancia como la de apelación, ahora recurrida en casación, consideraron que la falta del requerimiento o autorización previa del artículo 54.4 de la Ley Concursal impedía al acreedor hipotecario solicitar la resolución del contrato, por lo que dejaron sin examinar los motivos de impugnación que formuló la parte recurrente en relación con el fondo del asunto, constituido por la liquidación del contrato de concesión practicada en el Decreto 227/2017, de 11 de mayo, de la Alcaldía de Xàtiva, motivos que fueron formalizados en el escrito de conclusiones por razón de que el acuerdo de ampliación del recurso contencioso administrativo a esta resolución expresa fue de fecha posterior al escrito de demanda, quedando sin resolver, por tanto, todo lo relativo a la procedencia de la liquidación del contrato de concesión, las partidas que deben integrarla de acuerdo con los diversos apartados del artículo 266 TRLCAP, su importe y, en su caso, los intereses devengados, sin que en casación se haya entablado debate alguno en relación con estos extremos, pues, como se ha dicho, el auto de admisión a trámite del recurso de casación, así como los escritos de interposición y oposición, se centraron en la cuestión de la exigencia al acreedor hipotecario de los requisitos del artículo 54 de la Ley Concursal para la interposición de un recurso contencioso administrativo.

A la vista de lo anterior, consideramos procedente aplicar aquí la previsión contenida en el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción, que permite, cuando se justifique su necesidad, que la sentencia que resuelve el recurso de casación ordene la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación. En este caso consideramos justificada tal devolución, al no haber examinado ni el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, ni la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, las alegaciones relativas a la liquidación del contrato de concesión, ni contener sus sentencias valoración alguna sobre el material probatorio disponible, además de permitir la retroacción la práctica de las actuaciones de prueba del artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción si el órgano jurisdiccional que deba resolver lo estima pertinente para la más acertada decisión del asunto.

Por todo lo cual, resuelve la Sala retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia en el procedimiento ordinario 348/2016, a fin de que dicho Juzgado dicte sentencia en la que, tras la correspondiente valoración de las circunstancias del caso, las pretensiones de las partes, la prueba practicada y, en su caso, haciendo uso de las actuaciones que permite el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción, entre a resolver el resto de las cuestiones planteadas en la instancia, en el bien entendido que la nueva sentencia que dicte no podrá apreciar las causas de inadmisibilidad opuestas por el Ayuntamiento demandado que ya fueron rechazadas en la sentencia de instancia, ni tampoco la falta o incumplimiento de las exigencias del artículo 54.4 de la Ley Concursal, sobre la que se ha pronunciado esta sentencia.

**Séptimo. Costas.**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes en lo que se refiere a las causadas en casación, sin que tampoco haya lugar a la imposición de las costas de la instancia ni del recurso de apelación, al acordarse la retroacción de actuaciones a la fase previa a la sentencia de instancia en la que habrá de resolverse lo procedente en materia de costas.

**FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Declarar, en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión del recurso, el criterio jurisprudencial que se expresa en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

2.- Haber lugar y, por tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil Alguer Inversiones D.C.A. contra la sentencia de la Sección 5ª Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 8 de junio de 2020 (apelación 1114/2018), que anulamos, así

como también anulamos la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia, de 24 de julio de 2018 (procedimiento ordinario 348/2016) confirmada por aquella.

3.- Devolver las actuaciones al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valencia, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia, para que dicte nueva sentencia que resuelva lo que proceda en relación con las cuestiones y pretensiones planteadas, en los términos indicados en el fundamento de derecho sexto, apartado segundo, de esta sentencia.

3.- Sin imponer las costas de casación ni de la apelación ni de la instancia a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.