



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2000 se suscribe contrato entre el Ayuntamiento de Fortuna y la empresaria individual, x., cuyo objeto es, según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) aprobado por Acuerdo del Pleno de 10 de diciembre de 1999, *"la concesión para ocupación de terrenos con destino a cantera de mármol en el Monte de Utilidad Pública indicado"* (se refiere al denominado "Puntales de Sánchez", número 58 del Catálogo, ubicado en el término municipal de Fortuna). En esa misma fecha se adjudica el contrato.

El PCAP hace constar expresamente el carácter administrativo especial del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 8, en relación con el 5.2, letra b) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).

Según consta en el referido Pliego, la contratación se lleva a efecto por el *"procedimiento negociado sin publicidad por aplicación analógica de la causa prevista en el artículo 141.b) LCAP, habida cuenta que la parcela de terreno objeto de concesión procede de una reagrupación en la que el adjudicatario tiene otorgadas concesiones de varias subparcelas con contrato en vigor, por lo que la presente concesión supone la renuncia a tales contratos y la suscripción de uno nuevo que incluye las indicadas subparcelas y, en consecuencia, no resulta posible promover licitación para su adjudicación"*.

El plazo de la concesión se fija en 15 años y se establece un canon concesional (*"precio de la indemnización a abonar por el concesionario"*) de 2.400 pesetas por metro cúbico de mármol extraído. Además, *"con el fin de asegurar unos determinados ingresos al Ayuntamiento, se establece un volumen mínimo anual de extracción de mármol de 1.000 metros cúbicos, abonable por el concesionario al precio indicado, independientemente de que resulten efectivamente extraídos o no"*. El importe correspondiente al nivel mínimo de extracción anual debe ingresarse por el concesionario antes del 31 de enero del año correspondiente.

El contrato queda sometido al Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas redactado por la entonces Dirección General de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma, de 1 de junio de 1999, modificado el 16 de noviembre del mismo año.

De conformidad con la Cláusula X PCAP, el contrato podrá extinguirse por alguna de las causas anunciadas en la Cláusula 26ª del Pliego de Condiciones Técnicas y, además, por las siguientes: a) falta de pago del precio de la concesión en los plazos establecidos; b) oposición o desobediencia a los sistemas de control de extracciones fijados por el Ayuntamiento o las instrucciones municipales relacionadas con la explotación de la cantera; c) incumplimiento de cualquiera de las obligaciones indicadas en el presente Pliego o en el de Condiciones Técnico-Facultativas.

Del Pliego de Condiciones Técnicas destacan las siguientes cláusulas:

15ª.- La autorización no podrá ser traspasada a tercera persona sin que el concesionario (sic, quizás debería decir "cesionario") manifieste expresamente su conocimiento y aceptación del presente condicionado para quedar subrogado en los derechos y obligaciones que le sean propios y sin el previo consentimiento de la Entidad propietaria del monte, en su caso, y la

subsiguiente autorización de la Administración.

26ª.- La autorización caducará por las siguientes causas: a) renuncia voluntaria del beneficiario; b) no hacer uso de la concesión por un período de 6 meses consecutivos o 9 alternos; c) utilización para destino distinto del que fundamentó su otorgamiento; d) vencimiento del plazo fijado; e) incumplimiento de cualquiera de las condiciones estipuladas en la autorización.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de mayo de 2008, tres trabajadores de la cantera ponen de manifiesto al Ayuntamiento que la empresaria individual concesionaria les ha comunicado que el 28 de mayo de 2008, fecha de su 65 cumpleaños, va a jubilarse, cesando su actividad laboral y extinguiendo en consecuencia los contratos laborales de los citados trabajadores. Solicitan al Ayuntamiento que por éste se proceda a realizar una nueva adjudicación de la cantera a otra mercantil para así asegurar la continuidad de sus puestos de trabajo. Los interesados aportan, junto al escrito, copia de las cartas dirigidas por la empresa a los trabajadores con el aviso de extinción de su relación laboral.

TERCERO.- Con fecha 27 de mayo, el Alcalde dicta una providencia por la que confiere trámite de audiencia a la concesionaria de la cantera, al estimar que el cese en la actividad empresarial conllevaría también la finalización del contrato de concesión, por lo que se le da audiencia como trámite previo a la propuesta de resolución del contrato.

El 29 de mayo, la Policía Local se persona en la explotación minera y elabora un informe en el que indica que *"ha cesado la actividad de la cantera, no habiendo ninguna persona trabajando en el interior ni tampoco ninguna maquinaria, ya que como ha podido observar el vigilante municipal, ésta ha sido retirada en la mañana del día de hoy (...) la última extracción en la cantera corresponde al día 27 de mayo del presente, tal y como se puede observar por los vales de extracción de la citada actividad"*. Se acompaña reportaje fotográfico que muestra las instalaciones desiertas y los vales o partes de extracción con fecha 27 de mayo de 2008.

CUARTO.- Notificada la providencia el 2 de junio, la interesada presenta, el día 11 del mismo mes, escrito por el que, al amparo del artículo 114 LCAP, solicita del Ayuntamiento autorización para ceder el contrato a la mercantil "--, S.L.".

En esa misma fecha, presenta escrito de alegaciones frente a la providencia notificada, manifestando que no sería conforme a derecho la finalización del contrato, toda vez que la jubilación del concesionario no está prevista como causa de extinción en el Pliego de Condiciones Técnicas ni en el artículo 111 LCAP como causa de resolución de los contratos administrativos. Insiste, además, en la conveniencia de la cesión del contrato a otra empresa, pues se cumplen los requisitos exigidos para ello por el artículo 114 LCAP.

QUINTO.- El 10 de octubre la Alcaldía formula propuesta de resolución del contrato, al entender que la jubilación de la empresaria individual es incardinable en la causa de resolución establecida en el artículo 111, a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), consistente en la "incapacidad sobrevenida del contratista individual", remitiéndose a los artículos 15 y 20 del indicado texto legal, para concluir que es causa de prohibición para contratar la de no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social, en los términos que reglamentariamente se determine.

Alude, asimismo, al Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, según el cual son requisitos de capacidad de las empresas, entre otros, los de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y estar el empresario individual afiliado y en alta en el régimen de Seguridad Social que corresponda. De modo que, al implicar la jubilación la baja en el indicado Impuesto y en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, se habría producido una incapacidad sobrevenida para ser contratista de la Administración, concurriendo la indicada causa de resolución contractual.

En relación a la solicitud de autorización para ceder el contrato, se propone su desestimación, al considerar que el contrato ha de entenderse resuelto en la fecha de la efectiva jubilación de la contratista, el 28 de mayo de 2008, por lo que la solicitud de cesión, el 11 de junio, sería extemporánea al versar sobre un contrato ya resuelto.

SEXTO.- La indicada propuesta de resolución es notificada a la Dirección General de Patrimonio Natural y Biodiversidad de la Comunidad Autónoma, a la concesionaria, a la mercantil a la que aquélla solicita que sea cedida la concesión, y a los tres trabajadores de la cantera, confiriéndoles el oportuno trámite de audiencia.

Únicamente hacen uso del mismo la concesionaria y el centro directivo autonómico; este último para indicar al Ayuntamiento que, de elevarse a definitiva la propuesta de resolución, le sea comunicada al efecto de establecer las condiciones técnico-facultativas de la misma.

La empresaria jubilada, por su parte, presenta escrito de alegaciones para ratificar su inicial oposición a la resolución del contrato, incidiendo ahora en la improcedencia de aplicar como causa de resolución un supuesto de prohibición de contratar con la Administración, que sólo opera en el preciso momento de contratar.

SÉPTIMO.- Consta en el expediente que los tres trabajadores de la cantera que comunicaron al Ayuntamiento la jubilación de la concesionaria, demandaron a la Corporación Local por despido, recayendo sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Murcia, de 22 de septiembre de 2008, que desestima la demanda, al considerar que la jubilación de la empresaria constituye una causa de extinción de la relación laboral contemplada en el artículo 49.1, letra g) del Estatuto de los Trabajadores, no procediendo declarar la subrogación del Ayuntamiento de Fortuna en la posición de empleador.

Entre los hechos probados de dicha resolución y en la medida en que ofrecen información adicional a la obrante en el expediente administrativo de resolución contractual, destacan los siguientes:

- No consta parte alguno de salida de material de la cantera entre el 27 de mayo y el 12 de septiembre de 2008.
- La empresaria no ha procedido aún a restaurar el terreno conforme a lo exigido en el contrato de concesión suscrito con el Ayuntamiento.
- A la empresaria se le reconoció derecho a pensión por jubilación, por resolución del INSS de 29 de mayo de 2008, con fecha de efectos de 1 de junio, cesando en su actividad y dándose de baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) con fecha de efectos de 31 de mayo de 2008. También ha solicitado su cese en actividades empresariales y profesionales en el Censo de Empresarios de la Agencia Tributaria con fecha 28 de mayo de 2008.

OCTAVO.- Recabado, mediante escrito recibido el 30 de diciembre de 2008, el Dictamen de este Consejo Jurídico por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Fortuna, se acordó solicitar de la Corporación consultante que se completara el expediente con la incorporación de un extracto de secretaría y un índice de documentos, advirtiendo, además, de la necesidad de que las copias de los documentos que componen el expediente sean compulsadas (Acuerdo 1/2009, de 19 de enero).

Las deficiencias advertidas son subsanadas, remitiendo la nueva documentación mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de febrero. En él se advierte que la propuesta de resolución que constituye el objeto de este Dictamen se basa, por error, en el TRLCAP, cuando la norma que le resulta aplicable es la LCAP.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

En presencia de un procedimiento por el que se pretende resolver una concesión administrativa otorgada mediante contrato, al que se opone el contratista, la consulta está comprendida en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 60.3, letra a) LCAP, aplicable al contrato cuya resolución se pretende en atención al momento de adjudicación de aquél; por lo que el Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Naturaleza y objeto del contrato.

Las peculiaridades que reviste el contrato de concesión cuya resolución se pretende aconsejan una reflexión previa acerca de los extremos indicados en el epígrafe de esta Consideración.

Y es que existe una aparente contradicción entre la denominación asignada al contrato "contrato administrativo de concesión para explotación de cantera de mármol" -que parece situar el contrato en la esfera del aprovechamiento de los recursos geológicos y mineros- y la descripción que de su objeto realiza el PCAP, cuya cláusula primera afirma que es objeto del contrato la "concesión para ocupación de terrenos con destino a cantera de mármol en el monte de utilidad pública indicado".

Si se analizan los términos de los pliegos contractuales, singularmente el de condiciones técnicas elaborado por la Dirección General de Medio Ambiente, se advierte que su verdadero objeto es la ocupación de los terrenos, toda vez que la explotación minera (sometida al oportuno régimen de autorización o concesión administrativa, según la clasificación que merezca el material a extraer, exigido por la legislación de minas) se ubica en unos terrenos que merecen la calificación legal de monte catalogado de utilidad pública, que es propiedad del Ayuntamiento de Fortuna, y que, a la fecha del contrato, tienen la condición de bien patrimonial de aquél.

En efecto, la condición patrimonial o demanial de los montes de utilidad pública de titularidad municipal incluidos en el Catálogo no era establecida de manera expresa por la Ley de Montes de 1957 (LM/57) -vigente al momento de adjudicarse el contrato-, que, no obstante, sometía a una intensa intervención administrativa el uso y aprovechamiento que pudiera hacerse de ellos (artículos 21 y 22 que exigen previa concesión administrativa para la ocupación de los montes del Catálogo, sometida a plazo y al pago de un canon), con plena subordinación en su aprovechamiento a las indicaciones e instrucciones de la Administración forestal (art. 38).

Fue el Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, la norma que calificó a los montes públicos (los pertenecientes al Estado, a las Entidades locales y al resto de Entidades de Derecho Público) como bienes patrimoniales (art 11.1), si bien los montes de las Entidades públicas que estuvieran adscritos a algún uso o servicio público, tendrían la consideración de demaniales. Si se advierte que el artículo 74 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL) únicamente califica como bienes de servicio público a los montes catalogados de propiedad provincial, *a sensu contrario*, debe entenderse que los montes catalogados de propiedad municipal no estarían incluidos en la excepción y, en consecuencia, serían bienes patrimoniales.

No obstante, la utilidad pública que determina su catalogación les confiere un muy peculiar régimen jurídico: enajenabilidad restringida a los supuestos en que lo autorice una ley (art. 2.1 LM/57); régimen atenuado de inembargabilidad (art. 2.2 LM/57); régimen fuertemente protector de la posesión, al constituir el Catálogo título probatorio de aquélla, sin posibilidad de combatir la posesión por medio de interdictos o procedimientos especiales (art. 10 LM/57); exigencia de concesión administrativa para otorgar ocupaciones temporales en montes del Catálogo (art. 21 LM/57). Las evidentes diferencias de régimen de los montes municipales catalogados con el ordinario de los bienes patrimoniales -cuya utilización por los particulares se instrumenta a

través de contratos de arrendamiento o cesión de uso de carácter civil-, llevaron a la doctrina a afirmar su carácter específico, como *tertius genus*, en la medida en que no serían incardinables en ninguna de las dos categorías clásicas de los bienes de titularidad pública.

La actual Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (LM/03), a diferencia del régimen anterior, califica expresamente como bienes de dominio público a todos los montes incluidos en el Catálogo de los de Utilidad Pública, sin distinción en cuanto a su titularidad, (art. 12.1, letra a), sometiendo su uso privativo a concesión administrativa (art. 15.4).

¿Afecta a la concesión otorgada bajo el régimen de la Ley del 57 el cambio de calificación del bien, antes patrimonial aunque peculiar, hoy demanial? Entendemos que no, por las siguientes razones:

- Bajo la vigencia de ambos regímenes jurídicos, la ocupación de terrenos en monte catalogado de titularidad municipal exige la oportuna concesión administrativa.

- El régimen de servidumbres y ocupaciones que establecía la Ley del 57 se sustituye en la nueva Ley por el régimen de usos del dominio público y, para dirigir dicho cambio, la Disposición transitoria primera de la LM/03 establece que las Administraciones gestoras de los montes que pasen a integrar el dominio público forestal revisarán, en el plazo de diez años desde la entrada en vigor de la Ley, las servidumbres y otros gravámenes que afecten a estos montes, para garantizar su compatibilidad con su carácter demanial y con los principios que inspiran la referida Ley.

Al margen de que todavía no se ha cumplido el plazo decenal otorgado para la revisión indicada, lo cierto es que la ocupación otorgada mediante el contrato de concesión a que se refiere el presente Dictamen no parece que sea incompatible con la nueva calificación demanial del bien sobre el que opera. Y ello porque la consideración de bien de dominio público incide, fundamentalmente, en el ahora más extenso y garantista régimen de protección del bien, pero en nada afecta a la función social del monte, a su utilidad, cuya consideración había ya determinado su previa catalogación. En este sentido, la STS, Sala 3ª, de 2 de enero de 2003, apunta que "la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujeta a que sean compatibles con la utilidad pública, lo que es tanto como decir con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo".

Por otra parte, la concesión de ocupación temporal del monte, originariamente amparada en el artículo 21 y concordantes de la LM/57, guarda múltiples similitudes con las concesiones demaniales contempladas por el artículo 78 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RBEL), con carácter general, y por el artículo 15.4 LM/03, de forma específica para el uso privativo de los montes catalogados, en la medida en que a través de ellas se traslada a un particular el aprovechamiento de una porción de dominio público, cuya titularidad retiene la Administración. Como ha tenido ocasión de señalar el Consejo de Estado, en relación a las concesiones demaniales, esta transferencia opera en el marco de los negocios jurídicos de naturaleza bilateral, de tal suerte que requiere una formal concurrencia de ambas voluntades, la de la Administración concedente y la del presupuesto concesionario (Dictamen 1507/1993), constituyendo una "relación inequívocamente contractual, onerosa y recíproca" (STS, de 29 de septiembre de 1980).

Así pues, atendida la legislación forestal aplicable al momento de adjudicarse el contrato y su compatibilidad material con la hoy vigente, aquél tiene por objeto el otorgamiento de una concesión administrativa que permite a un particular la ocupación temporal de un monte catalogado de titularidad municipal para posibilitar una explotación minera en sus terrenos.

El Consejo Jurídico ya tuvo ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza de contratos similares al presente en el Dictamen 37/1998, calificándolos como contratos administrativos especiales, naturaleza que expresamente recoge la Cláusula XI PCAP, de conformidad con lo

establecido en el artículo 8, en relación con el 5.2, letra b) LCAP.

TERCERA.- Tramitación.

A) De conformidad con el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en adelante RCAP -que sigue fielmente en este extremo a su antecedente inmediato, el artículo 26 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP, aplicable al momento de adjudicar la concesión objeto del presente Dictamen-, la resolución de oficio del contrato exige cumplir los siguientes trámites: a) dar audiencia al contratista por plazo de diez días naturales; b) al avalista, si se propone la incautación de la fianza; c) informe del Servicio Jurídico; y d) caso de formular el contratista oposición, Dictamen del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

El expediente únicamente acredita el cumplimiento del trámite señalado con la letra a), sin que conste presentación de aval alguno que exigiera otorgar audiencia a un eventual avalista o asegurador de la fianza constituida. La emisión de este Dictamen persigue hacer efectivo el último de los trámites preceptivos.

Carece, sin embargo, el expediente del obligado informe del "Servicio Jurídico" del Ayuntamiento, trámite del que únicamente cabe prescindir en los supuestos de resolución contemplados en los artículos 41 (falta de acreditación de haber constituido el adjudicatario la garantía definitiva en plazo) y 96 (resolución por demora del contratista) de la LCAP. Su omisión en el procedimiento de resolución contractual puede determinar la invalidez del acto administrativo que le pone fin, como ilustra la STS, Sala 3ª, de 14 de julio de 2003.

B) De conformidad con el artículo 114.5 LCAP, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida. Esta exigencia de contenido es trasladable al precedente inmediato de la resolución, su propuesta, sin que la obrante en el expediente se manifieste acerca de dicho extremo.

C) El procedimiento de resolución contractual sometido a consulta carece de acto o acuerdo iniciador del mismo, contraviniendo el artículo 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en cuya virtud, los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, sin que pueda otorgarse dicho carácter a la Providencia de la Alcaldía por la que da un plazo de 10 días a la contratista para que formule alegaciones, *"antes de dictar este Ayuntamiento la propuesta de resolución que proceda"*.

Adviértase que, con tal proceder, se convierte en primer trámite del procedimiento el que debería ser el último de la fase instructora, pues de conformidad con el artículo 84.1 LPAC, el trámite de audiencia tendrá lugar "una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución".

D) Si admitimos que la Providencia de la Alcaldía de 27 de mayo de 2008, en tanto que primer trámite del procedimiento administrativo de resolución contractual, es un acto iniciador del mismo, estaríamos en presencia de un procedimiento iniciado de oficio para cuya resolución la LCAP no fija plazo. Sería de aplicación supletoria, pues, lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 42 LPAC, debiendo haberse resuelto el procedimiento en un plazo máximo de tres meses contados a partir del indicado día 27 de mayo.

El transcurso del plazo máximo de tramitación sin que haya recaído resolución expresa y se haya notificado, obliga a considerar los efectos que ello conlleva sobre el presente procedimiento.

El Consejo de Estado, seguido por otros Consejos Consultivos, aboga por la inaplicación, con carácter general, del instituto de la caducidad establecido en el artículo 44.2 LPAC a los

procedimientos de resolución contractual. En primer lugar, dice el Consejo de Estado que resulta difícil la incardinación de las potestades resolutorias ejercitadas por la Administración en las sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, pues *"la materia contractual presupone necesariamente un vínculo de esa naturaleza entre las partes (la Administración y la contrata) que excluye la relación general de sujeción en que pueden ejercerse potestades de intervención o de sanción, a la que viene referido expresamente el artículo 44.2 de la Ley 30/1992"* (Dictámenes del Consejo de Estado 277/2002 y 1382/2008, entre otros, y del Consejo Consultivo de Canarias 159/2008). Pero, además, siendo la LPAC de aplicación meramente supletoria en relación con los procedimientos regulados en la LCAP (Disposición Adicional Séptima), el hecho de que los indicados procedimientos de resolución contractual tengan genéricamente atribuido el carácter de urgentes (artículo 157 Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre y, luego, artículo 109.2 RCAP), impone el deber legal de resolverlos en el menor tiempo posible, lo que es difícilmente compatible con una eventual declaración de caducidad y posterior nueva incoación del procedimiento.

En segundo lugar, y en todo caso, no puede olvidarse que el citado artículo 44.2 LPAC tiene una excepción en el 92.4 de la misma Ley, que impide la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general (la invocación del interés público, combinada con razones de economía procesal, como obstáculos a la declaración de caducidad de los procedimientos de resolución contractual también se encuentra presente en la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía (Dictamen 342/2008, entre otros). Ahora bien, la utilización de este criterio demanda prudencia, en la medida en que no puede realizarse aquí una interpretación del concepto de "interés general" tan amplia que prive de virtualidad al artículo 44.2 citado, y que el 92.4 debe limitarse a supuestos en los que el interés general sea especialmente relevante.

Precisamente, este criterio del interés general como prisma a través del cual ha de contemplarse el ejercicio de las facultades resolutorias, en el presente supuesto opera con una menor intensidad que en los contratos administrativos típicos que tienen por objeto una determinada actividad prestacional para la Administración. Pues si en ellos la no ejecución del contrato puede incidir de forma decisiva y muy negativa en el servicio público o en el interés cuya satisfacción pretende la Administración contratante, en la concesión estudiada la presencia del interés público ha de buscarse en la función social del dominio público, cuyo aprovechamiento privativo por un particular se posibilita, y en el ingreso económico que para la Administración supone el canon concesional.

Como por otro lado la más reciente doctrina jurisprudencial viene sosteniendo la plena aplicabilidad del instituto de la caducidad en los procedimientos de resolución contractual iniciados de oficio (SSTS, Sala 3ª, de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008; STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 233/2008, de 11 de marzo), cabe concluir la procedencia de declarar caducado el procedimiento de resolución contractual sometido a consulta, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento al que podrán incorporarse las actuaciones seguidas en el caducado, conforme a un elemental principio de economía procesal. Ello permitirá, a su vez, cumplimentar aquellos trámites cuya ausencia u omisión se ha advertido en el procedimiento sometido a consulta.

CUARTA.- Dos consideraciones adicionales.

Si bien la conclusión alcanzada en la Consideración precedente haría innecesarias más reflexiones acerca del procedimiento sometido a consulta, estima el Consejo Jurídico que, sin entrar en el análisis detallado de la causa de resolución invocada, lo que será objeto de Dictamen cuando el nuevo procedimiento de resolución sea elevado a consulta de este Órgano Consultivo, puede ser útil efectuar las siguientes consideraciones:

1. La extinción del contrato.

La propuesta de resolución considera que el contrato estaría ya resuelto con fecha 28 de mayo de 2008, día de jubilación de la empresaria adjudicataria, argumento que utiliza para desestimar por extemporánea la solicitud de autorización para ceder el contrato a otra empresa.

Debe recordarse que los contratos administrativos únicamente se extinguen por su cumplimiento o por resolución (art. 110 LCAP), y que *"los efectos resolutorios no deben operar «ex tunc», sino «ex nunc», esto es, desde la fecha en que se decreta la resolución administrativa (...) operando, mientras tanto, el sinalagma del contrato, y, por lo tanto, el juego normal de contraprestaciones"* (STS, Sala de lo contencioso-Administrativo, de 11 de noviembre de 1987).

En consecuencia, no basta para entender resuelto el contrato que concurra la causa objetiva de resolución, sino que es precisa una expresa declaración administrativa en tal sentido. Así pues, el contrato, a día de hoy sigue vigente y continúan siendo exigibles los derechos y obligaciones que, como mutuas contraprestaciones, de él derivan.

Así pues, la solicitud de autorización para ceder la concesión no resultó extemporánea, por lo que si la Corporación municipal no estima procedente otorgar dicha autorización, debería fundamentar su decisión con una argumentación diferente.

2. La utilización de supuestos de prohibición para contratar como causas de resolución sobrevenidas.

Yerra también la propuesta de resolución al pretender ampararse en la supuesta concurrencia sobrevenida de una prohibición para contratar: no hallarse la adjudicataria al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad social. Y ello, porque sin entrar en detalle en el desarrollo que de este motivo efectúa la propia propuesta de resolución, debe recordarse que la jurisprudencia tiene establecido que *"No es aceptable tampoco la alegación que la Administración demandada hace respecto a la causa determinante de la resolución del contrato por ella adoptado y aquí impugnado, esto es no haber acreditado hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social; y no es aceptable esta circunstancia que toma como base el acto administrativo impugnado, porque, aun cuando se hubiere acreditado esta circunstancia antes de adoptar la resolución, una cosa es la "incapacidad" sobrevenida del contratista (individual, a que se refiere el artículo 112, a, de la Ley 13/1995) y otra cosa distinta es que, con posterioridad a la celebración del contrato administrativo, sobrevenga alguno de los supuestos de "prohibiciones para contratar" contemplados en el artículo 20 de la misma Ley y, entre ellos, el de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social (apartado f), porque, como ya ha tenido ocasión de dictaminar el Consejo de Estado (en su dictamen número 1084/95), en un caso como el de autos, "dicha circunstancia de impago es una prohibición de contratar, esto es, una limitación de la legitimación del interesado para celebrar un negocio jurídico, pero -añade- que "las prohibiciones, al igual que las incapacidades, impiden contratar a quienes están incursas en ellas, pero, frente a las incapacidades y caso de sobrevenir después de celebrado el negocio jurídico, las prohibiciones no determinan su extinción, salvo que expresamente se haya convenido así"; salvedad que en el presente caso no se da"* (STSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 273/2001 de 30 abril).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede declarar caducado el procedimiento de resolución contractual sometido a consulta, sin perjuicio de la posibilidad del Ayuntamiento de incoar uno nuevo, en el que,

además de incorporar aquellas actuaciones y trámites ya realizados, habrán de llevarse a efecto los indicados en la Consideración Tercera de este Dictamen.
No obstante, V.E. resolverá.

