



Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia

## Dictamen nº 33/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de febrero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Fortuna, mediante oficio registrado el día 27 de enero de 2011, sobre resolución de contrato para la concesión de terrenos del término municipal de Fortuna para la explotación de una cantera (expte. 24/11), aprobando el siguiente Dictamen.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 1 de septiembre de 2005, el Ayuntamiento de Fortuna y la mercantil -- suscriben contrato administrativo para la concesión de la ocupación de terrenos (Parcela Letra G) en el Monte del Catálogo de Utilidad Pública número 58, denominado "Puntales de Sánchez", de propiedad municipal.

El objeto del contrato, de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que se incorpora al mismo, es la concesión para ocupación de terrenos con destino a cantera de mármol. La concesión tiene una duración de 15 años, obligándose el concesionario a abonar al Ayuntamiento un canon anual por ocupación de terrenos de 24.600 euros (que ha de ingresar hasta el 31 de enero del año correspondiente) y una indemnización por extracción de material, que se fija en 18 euros por cada metro cúbico de mármol extraído (a ingresar en la primera quincena del mes siguiente al que correspondan). La falta de pago de cualquiera de las liquidaciones aludidas *"determinará el inicio del procedimiento de apremio para su exacción con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento General de Recaudación, sin perjuicio de que tal incumplimiento constituya causa de resolución del contrato"* (Cláusula II PCAP).

De conformidad con la Cláusula XVII PCAP, el contrato podrá extinguirse, entre otras causas, por las siguientes:

- Falta de pago del precio de la concesión en los plazos establecidos.
- Las causas anunciadas en la Cláusula 26<sup>a</sup> del Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas, aprobadas por la Dirección General de Medio Natural de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 1 de junio de 1999 y su modificación de 16 de noviembre del mismo año. Entre estas causas, que se califican como de caducidad de la autorización, se establece la de "no hacer uso de la concesión por un período de 6 meses consecutivos ó 9 alternos" (Cláusula 26<sup>a</sup>, letra b).

De conformidad con la Cláusula I PCAP, "*el contrato se ejecutará a riesgo y ventura del concesionario, sin que proceda reclamación alguna al Ayuntamiento por razón de los resultados de la explotación ni por la obtención o no de las autorizaciones necesarias para el ejercicio de la actividad, que le competen de modo exclusivo al concesionario. Por tanto, el concesionario vendrá obligado a abonar al Ayuntamiento el precio de la concesión desde que sea formalizado el presente contrato*".

**SEGUNDO.-** El 23 de abril de 2007, la mercantil concesionaria solicita el cambio de titular en el contrato a favor de la sociedad "--", en la que aquélla participa.

**TERCERO.-** El 5 de mayo de 2008, la Dirección General del Medio Natural autoriza el cambio de titularidad de la concesión a favor de la indicada mercantil, que queda subrogada en cuantos derechos y obligaciones deriven de la concesión.

**CUARTO.-** El 27 de mayo, el Pleno del Ayuntamiento de Fortuna acuerda el cambio de titularidad solicitado, "condicionado a la aportación por la mercantil cesionaria de los oportunos certificados de estar al corriente en las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y la prestación de la garantía definitiva del contrato por importe de 18.000 euros.

**QUINTO.-** El 2 de octubre de 2009 (al no haber sido posible el 23 de septiembre por "ausente reparto"), el Ayuntamiento notifica a "--" que al comprobar las liquidaciones correspondientes a los años 2008 y 2009 por la explotación de la cantera, se encuentran pendientes de pago las cantidades de 37.312,38 euros (2008) y 28.772,41 euros (2009), intimando a la referida empresa a su pago antes del 30 de septiembre de 2009, con advertencia de iniciar los trámites para su cobro en vía ejecutiva si no se cumple tal requerimiento.

**SEXTO.-** El 10 de febrero de 2010, "--" contesta al Ayuntamiento manifestando que carecen de legitimación pasiva para hacerse cargo de la indicada deuda, toda vez que, tras la preceptiva autorización de la Dirección General del Medio Natural y del propio Ayuntamiento, se efectuó el cambio de titularidad en el contrato, subrogándose la empresa "--", el 6 de febrero de 2008, en todos los derechos y obligaciones derivados del mismo, correspondiendo a dicha mercantil efectuar el pago de las cantidades adeudadas al Ayuntamiento, al ser ella la que explota la cantera.

**SÉPTIMO.-** Por Resolución de la Alcaldía de 22 de febrero, tras calificar el escrito de la mercantil como reclamación frente a las liquidaciones giradas en concepto de canon e indemnización por extracción de mármol, lo desestima al considerar que el condicionado a que se sometía la autorización municipal para el cambio de titularidad (acreditación por la cesionaria de estar al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social) no se ha cumplimentado, por lo que no se habría llegado a producir la cesión, continuando "--" como titular de la concesión y, en consecuencia, obligada al pago de las liquidaciones efectuadas.

Dicha resolución ha sido impugnada ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, sin que hasta la fecha conste que haya recaído sentencia.

**OCTAVO.-** Por Providencia de la Alcaldía de 16 de noviembre de 2010 se incoa procedimiento de resolución contractual al amparo de lo establecido en la Cláusula XVII PCAP en relación con la 26<sup>a</sup> del Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas, consistente en no hacer uso de la concesión por un período de 6 meses consecutivos", según se acredita por informe del Negociado de Canteras Municipales, de fecha 9 de noviembre de 2010 (que no consta en el expediente remitido al Consejo Jurídico), según el cual la cantera no se explota desde el mes de octubre de 2008.

Se propone, asimismo, la incautación de la garantía definitiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 113.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCP).

**NOVENO.-** Conferido trámite de audiencia a las empresas "--" y "--", así como a la Dirección General del Medio Natural, sólo presenta alegaciones la primera de las mercantiles, oponiéndose a la resolución del contrato, pues la suspensión de trabajos en la explotación, que es un derecho que la Ley reconoce a la empresa minera, ha sido autorizada por la administración minera. Comoquiera que las cláusulas contractuales no pueden ir contra lo

establecido en las leyes y en el contrato no se contempla la posibilidad de que la concesionaria pueda renunciar a los derechos otorgados por la legislación de minas, ha de concluirse que no se ha vulnerado ningún precepto legal ni contractual.

Se adjunta Resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de 17 de noviembre de 2009, por la que se aprueba la solicitud de paralización temporal de trabajos para la cantera, presentada el 16 de septiembre de 2009. De la documentación aportada por la alegante, no consta que se autorizara la solicitud de prórroga de la paralización de trabajos formulada el 13 de septiembre de 2010.

Del mismo modo, la concesionaria señala en sus alegaciones la imposibilidad de incautar la fianza constituida, toda vez que la empresa se encuentra en situación de concurso de acreedores declarado por auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia, de 20 de abril de 2009, de modo que no se puede ejecutar dicho aval sin el consentimiento expreso del Juzgado, teniendo dicha cantidad la finalidad que corresponda según la Ley concursal.

El referido auto judicial, que la mercantil acompaña a su escrito de alegaciones, califica el concurso como voluntario.

**DÉCIMO.-** El 26 de enero de 2011 se emite informe de la Secretaría General municipal que fundamenta la procedencia de incautar la fianza en el artículo 113.4 TRLCAP, al haberse acreditado la falta de explotación del yacimiento durante el período temporal mínimo y continuado que determinan los Pliegos, falta de explotación que considera achacable a la empresa minera. Considera, asimismo, que nada obsta a esta consideración la situación concursal de la empresa, dado el principio de especialidad que impone la aplicación de la normativa de contratos.

En cuanto a la incidencia de la autorización administrativa de paralización temporal de la explotación en el régimen del contrato de concesión, el informe le niega relevancia alguna, considerando que dándose una causa de resolución expresamente prevista en el PCAP, procede dicha resolución pues, de seguir la tesis del concesionario, la sola voluntad unilateral de la empresa de suspender la explotación impediría de facto que el contrato desplegará sus efectos, privando al Municipio del ingreso del canon concesional y de su facultad de efectuar una nueva licitación de la explotación.

**UNDÉCIMO.-** Con la misma fecha y con idéntico fundamento, se formula propuesta de resolución para someterla a la consideración del Consejo Jurídico de la Región de Murcia,

acordándose la suspensión del transcurso del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución, entre la petición del Dictamen (26 de enero de 2011) y su recepción.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Fortuna remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 27 de enero de 2011.

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 59.3, letra a) TRLCAP, 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.

Si se analizan los términos de los pliegos contractuales, singularmente el de condiciones técnico-facultativas elaborado por la entonces 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 demanial de aquél, toda vez que la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (LM), 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 (art. 12.1, letra a), sometiendo su uso privativo a concesión administrativa (art. 15.4). La demanialidad del bien, con el específico régimen de uso y aprovechamiento que ello conlleva, se acompaña, en el caso de los montes catalogados, de su función social o utilidad, cuya consideración es determinante de su catalogación. En este sentido, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 2 de enero de 2003, apunta que "*la viabilidad de las ocupaciones temporales se sujet a que sean compatibles con la utilidad p blica, lo que es tanto como decir con las condiciones que fueron determinantes de la inclusión del monte en el Catálogo*".

Como ya señalara este Consejo Jurídico en el Dictamen 59/2009, la concesión de ocupación temporal del monte 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, 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).

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 XVIII PCAP, al amparo de lo establecido en el artículo 8, en relación con el 5.2, letra b) TRLCAP.

### TERCERA.- Tramitación.

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 (RCAP), 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 acredita el cumplimiento de los trámites señalados con las letras a) y c) (entendiendo aquí como informe del Servicio Jurídico el de la Secretaría General del

Ayuntamiento). La emisión de este Dictamen persigue hacer efectivo el último de los trámites preceptivos.

Sin embargo, no consta que se haya dado audiencia al avalista aun cuando la propuesta de resolución pretende incautar la fianza. El modo en que ésta se constituyó no consta de forma fehaciente en el expediente, si bien, las alegaciones del concesionario formuladas con ocasión del trámite de audiencia parecen indicar que la garantía definitiva se constituyó mediante aval, al señalar el alegante que "*no se puede proceder a la ejecución de dicho aval*". De ser así, debería concederse audiencia al avalista con carácter previo a la resolución, dado el carácter preceptivo del trámite.

#### **CUARTA.- Existencia de causa de resolución.**

La propuesta de resolución sometida a Dictamen considera que concurre la causa de resolución contractual consistente en no hacer uso de la concesión minera por un período de 6 meses consecutivos, contemplada en la Cláusula 26<sup>a</sup> del Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas aprobado por la Dirección General del Medio Natural, a que se remite la Cláusula XVII del PCAP, en la que se contienen las causas de resolución del contrato de concesión.

Para el adecuado entendimiento de la cuestión parece conveniente distinguir la diversa naturaleza de las actuaciones administrativas implicadas en la explotación de la cantera. De un lado, como se ha expresado en la Consideración Segunda de este Dictamen, existe un acto de naturaleza contractual y bilateral que vincula al Ayuntamiento, titular del bien de dominio público donde se ubica la cantera, por el que la Corporación Local cede la ocupación del monte a un particular con el fin de explotar los recursos minerales allí existentes. Es el contrato administrativo especial cuya resolución se pretende.

Pero, además, para poder hacer efectiva dicha explotación minera, el concesionario precisa obtener, de forma previa a la realización de cualesquiera trabajos destinados a tal fin, una autorización de explotación, regulada en la normativa minera, singularmente en el Reglamento General para el Régimen de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto. En efecto, de conformidad con el artículo 5.1, el mármol sería un recurso incardinable en la Sección A, para cuya explotación privativa los artículos 2 y 28 del indicado Reglamento exigen la obtención de una autorización administrativa a conceder por la Administración minera. Por otra parte, también se somete a autorización la paralización de los trabajos de explotación durante más de seis meses, pues de lo contrario se prevé la caducidad de la autorización inicialmente concedida, efecto éste que, en el supuesto sometido a consulta, el concesionario evitó obteniendo la oportuna autorización de cese temporal de trabajos de la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

Asimismo, el vetusto Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, sometía a autorización de la Administración forestal la ocupación de los montes como consecuencia de concesiones administrativas de aguas, minas o de cualquier otra clase (arts. 168 y siguientes y 178). La LM nada dice acerca de estas ocupaciones, lo que ha abierto el debate doctrinal acerca de su vigencia. En cualquier caso, y en lo que ahora importa, bien sea por aplicación de tales preceptos reglamentarios, bien por el régimen de usos del dominio público forestal contemplado en el artículo 15 LM, el uso privativo de los montes públicos catalogados se somete a autorización o concesión de la correspondiente Administración gestora (art. 15.4 LM).

En el supuesto sometido a consulta, el Pliego de Condiciones Técnico-Facultativas a que se remite el contrato para fijar el régimen de la ocupación es fijado por la Administración autonómica forestal con anterioridad a la aprobación de la LM, por lo que su referente normativo bien podría ser el aludido Reglamento de Montes y la regulación que allí se contiene acerca de las ocupaciones por razón de interés público a autorizar como consecuencia de la solicitud de una concesión administrativa de minas, autorización que, de conformidad con el artículo 178.4 del Reglamento, "*sólo tendrá vigencia mientras se cumpla la finalidad de la obra, servicio o concesión a cuyo favor se hubiese otorgado*".

De forma coherente con esta regulación, la Cláusula 26<sup>a</sup> del Pliego señala como causa de caducidad de la autorización la de no hacer uso de la concesión por un período de 6 meses consecutivos.

Ahora bien, ¿es ésta una causa de resolución del contrato de concesión o lo es, más bien, la caducidad de la autorización?

Quizás lo más acorde con el complejo régimen de las ocupaciones de los montes públicos para la explotación de sus recursos minerales sería que la concesión administrativa y la autorización forestal, cuyo fin último comparten, unieran sus destinos, de forma que la extinción de una determinara la de la otra, en una suerte de reciprocidad extintiva, lo que exigiría que, para que se diera la causa de resolución contractual existiera una previa declaración administrativa de caducidad o extinción de la autorización.

Sin embargo, de la lectura de la Cláusula XVII PCAP se desprende que la causa de resolución contractual no es la declaración de caducidad de la autorización, sino la concurrencia de las circunstancias que permiten tal declaración extintiva. Ha de recordarse que el PCAP es el instrumento habilitado por el artículo 67.2, letra p, del Reglamento General de la

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RCAP), para establecer causas especiales de resolución del contrato. Comoquiera que el referido clausulado es asumido como propio e incorporado al contrato, se cumple también con lo dispuesto en el artículo 111, letra h) TRLCAP, en cuya virtud son causas de resolución contractual las que se establezcan expresamente en el contrato.

En consecuencia, comoquiera que las causas de caducidad de la autorización se convierten a su vez en causas de resolución de la concesión y queda acreditado en el expediente que la explotación de la cantera ha estado paralizada durante más de 6 meses consecutivos, concurre la causa de resolución establecida en el contrato. Frente a dicha consideración no cabe esgrimir la autorización obtenida de la Administración minera para paralizar los trabajos, cuyos efectos se reducen a evitar las consecuencias extintivas para la concesión de explotación previstas en el ordenamiento minero, pero que no inciden sobre el conjunto de derechos y obligaciones que dimanan del contrato de concesión, dada la ausencia de previsión normativa o convencional en tal sentido.

En cualquier caso, ha de advertirse que, aun cuando se admitiera que la autorización de paralización de los trabajos -expedida por una administración, la minera, diferente de la municipal-, determinara la suspensión de los efectos del contrato de concesión, ello no impediría apreciar que concurre la indicada causa de resolución contractual, pues, de conformidad con el informe del Negociado de Canteras Municipales (folio 93 del expediente), no se habría explotado la cantera desde, al menos, octubre de 2008, fecha muy anterior a la autorización de paralización de los trabajos, que fue expedida por la Dirección General de Industria, Energía y Minas el 17 de noviembre de 2009.

No obstante, este Consejo Jurídico advierte que concurre otra causa de resolución que antecede en el tiempo a la ya referida, y es la falta de pago del precio de la concesión en los plazos establecidos. En efecto, las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento al concesionario aluden a la falta de pago de cantidades relativas a dos anualidades, el 2008 y el 2009. Si bien no se explicita en el documento obrante al folio 81 del expediente a cuál de los dos conceptos (canon o indemnización por extracción) del precio del contrato se refiere, sí permiten inferir que el incumplimiento de la obligación de pago se produjo antes del abandono de la explotación de la cantera durante seis meses consecutivos, contados a partir de octubre de 2008 (marzo-abril de 2009), dado que el canon concesional correspondiente a 2008 debería haber sido abonado antes del 31 de enero de 2008 y las indemnizaciones por extracción en la primera quincena del mes siguiente. Del mismo modo, el canon concesional del 2009 debería haberse abonado antes del 31 de enero de ese año.

A este respecto, como expusimos en nuestros Dictámenes 169/2007 y 24/2010, debe recordarse lo señalado por el Consejo de Estado en su Dictamen nº 2230/2004, de 14 de octubre de 2004: "*de acuerdo con una consolidada doctrina del Consejo de Estado, con*

*carácter general en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la causa que se hubiere producido antes desde un punto de vista cronológico. Dicha doctrina resulta de numerosos dictámenes, entre los que cabe citar los números 37.688, 34.387, 54.205, 55.563, 55.564, 717/91, 718/91 y 719/91, de 20 de junio de 1991, 1.656/92, de 27 de enero de 1993, 712/94, de 23 de junio de 1994, y 740/95 y 741/95, de 25 de mayo de 1995". Y en otro de los Dictámenes de dicho Órgano Consultivo, el nº 55.564, de 31 de enero de 1991, se precisó que "el criterio fundamental, por tanto, es el de la preferencia por la causa primeramente perfeccionada en el tiempo -es decir, aquella que ha quedado integrada por todos y cada uno de sus perfiles institucionales- y será, por tanto, la que rija el régimen sustantivo de la resolución".*

Por otra parte, el procedimiento contencioso iniciado por el concesionario en orden a determinar a qué mercantil, si la inicial adjudicataria del contrato o la cesionaria del mismo, corresponde afrontar el pago del precio del contrato, en nada afecta a la realidad objetiva que constituye la falta de abono de aquél y que, al margen de a quién sea exigible dicho pago, perfecciona la causa de resolución.

En consecuencia, considera el Consejo Jurídico que procede declarar la resolución del contrato de concesión objeto de Dictamen al amparo de la causa establecida en la Cláusula XVII PCAP, consistente en la falta de pago del precio en los plazos establecidos.

## **QUINTA.- Incautación de la garantía: procedencia.**

Declarada la existencia de causa de resolución contractual imputable al contratista ha de analizarse si el incumplimiento de su obligación de pago del precio de la concesión cabe calificarlo o no de culpable, pues sólo si lo fuera procedería la incautación de la garantía al amparo de lo establecido en el artículo 113.4 TRLCAP.

Consta en el expediente que la concesionaria se opuso en su momento a las liquidaciones correspondientes a los años 2008 y 2009, sobre la base de considerar que carecía de legitimación pasiva para hacerse cargo de tal deuda, dado que se había operado la cesión del contrato a favor de otra empresa, la cual se habría subrogado en todos los derechos y obligaciones del concesionario. Ante la contestación del Ayuntamiento que considera que tal cesión no se perfeccionó al no cumplir el concesionario las condiciones que se le establecieron, incoa un procedimiento contencioso-administrativo en el que, al parecer, aún no ha recaído sentencia.

Considera el Consejo Jurídico que el sometimiento a la jurisdicción contenciosa de la cuestión relativa a si la cesión del contrato se perfeccionó o no en nada afecta a la causa de resolución contractual propuesta en este Dictamen, la cual se produce ya el 1 de febrero de 2008, ante la falta de abono del canon concesional correspondiente a dicho año antes del 31 de enero.

Comoquiera que la cesión de los contratos exige que el órgano de contratación la autorice expresamente y con carácter previo (art. 114.2 TRLCAP), lo que no se llevó a efecto hasta el 27 de mayo de 2008 (y sin entrar en si el incumplimiento de las condiciones puestas por el Ayuntamiento para la cesión impide o no su perfeccionamiento, cuestión que se encuentra *sub iudice*), lo cierto es que a tal fecha ya se había producido la causa de resolución contractual, sin que el concesionario hubiera ofrecido justificación alguna de su incumplimiento, lo que permite calificarlo de culpable, procediendo la incautación de la garantía constituida.

Por otra parte, la alegación relativa a la imposibilidad de incautar la garantía dada la situación de concurso de acreedores en que se encuentra la empresa no puede ser acogida, sobre la base de la especialidad de la normativa contractual, reconocida por el artículo 67.1 de la propia Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), en cuya virtud, 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.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto que aprecia la procedencia de resolver el contrato de concesión de ocupación de terrenos, si bien la causa en que se ampara la extinción contractual debe adecuarse a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

**SEGUNDA.-** Procede incautar la garantía definitiva, de conformidad con lo indicado en la Consideración Quinta de este Dictamen, siendo necesario, con carácter previo, conferir trámite de audiencia al avalista, si dicha fianza se constituyó mediante aval.

No obstante, V.S. resolverá.