

## **CRÓNICAS**

# REFLEXIONES SOBRE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO PÚBLICO

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA

*SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CADUCIDAD ADMINISTRATIVA Y CADUCIDAD CIVIL. III. LA CADUCIDAD, UNA INSTITUCIÓN TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVA. IV. LA CADUCIDAD PRODUCE LA CESACIÓN DE LA EFICACIA. V. CADUCIDAD DE CONCESIONES DE SERVICIOS Y DE DOMINIO. VI. CADUCIDAD DE LICENCIAS. VII. CADUCIDAD E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL CONCESIONARIO. VIII. NATURALEZA SANCIONATORIA DE LA CADUCIDAD. IX. LA DECLARACIÓN DE CADUCIDAD. X. PRÓRROGA Y REHABILITACIÓN DE CONCESIONES. XI. LA NUEVA CADUCIDAD DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS. XII. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO.*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya varios años el problema del tiempo en el Derecho Administrativo ha sido la línea fundamental de mis investigaciones jurídicas. Primero, la tesis doctoral: la suspensión del acto administrativo. Después, el trabajo de habilitación como profesor titular de Derecho Administrativo: la prórroga en los contratos administrativos. Y, ahora, la caducidad en el Derecho Administrativo Español, estudio en el que, como veremos, la dimensión temporal adquiere singular importancia.

Quizás, el hilo conductor de estas investigaciones trae su causa de buscar un mayor equilibrio entre la potestad pública y el derecho o interés legítimo del ciudadano. Me explico. El principio, recogido en el artículo 24.1 de la Constitución, de tutela judicial efectiva y la necesidad de encontrar una interpretación del interés general en consonancia con el estado social y democrático de Derecho, me ha llevado a plantearme el

problema de la incidencia del tiempo en la calidad de algunas relaciones jurídicas entre la Administración y el ciudadano.

Así, he tenido la oportunidad de estudiar la ejecutividad administrativa, la teoría de los contratos administrativos. Y, ahora, la cuestión de la caducidad que, lejos de constituir un problema estrictamente procesal, presenta una serie de elementos sustantivos de indudable interés.

Como ya viene siendo habitual en mis investigaciones, la jurisprudencia acaba siendo el protagonista principal y la principal fuente de soluciones. En este caso se estudia la caducidad del procedimiento, de las concesiones de servicios, de las concesiones de dominio, de las licencias y del recurso, todo ello precedido de un parte general para estudiar las diferencias entre caducidad civil y administrativa. Al final, un conjunto de reflexiones que vienen a confirmar de nuevo el carácter relativista y movedido de las instituciones jurídico-administrativas.

## II. CADUCIDAD ADMINISTRATIVA Y CADUCIDAD CIVIL

La doctrina civilista ha subrayado que la razón de la caducidad "ha sido aislar de la prescripción determinados supuestos". La caducidad se explica, pues, dialécticamente en relación con la prescripción y todos los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales se han orientado a distinguir aquélla de ésta (1). De ese modo, la prescripción constituiría la regla general, siendo la caducidad, por sus efectos, institución justificada por la especificidad de casos que eximen de aquella regla.

Para la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de diciembre de 1970:

"La caducidad de la acción es el fenómeno o instituto por el que, con el transcurso de cierto período de tiempo que la ley o los particulares fijan para el ejercicio de un derecho, éste se extingue, quedando el interesado impedido para el cumplimiento del acto o del ejercicio de la acción; y se distingue de la prescripción, porque no necesita ser alegada por la persona a quien favorece -sentencias de 27 y 30 de abril de 1940 (R. 303 y 304), 7 de diciembre de 1943 (R. 1307), 17 de diciembre de 1948 (R. 1441), 25 de septiembre de 1950 (R. 1406), 7 de abril de 1956 (R. 1552) y 5 de julio de 1957 (R. 2554), entre otras muchas".

(1) ALAS, DE BUEN Y RAMOS, *La prescripción extintiva*, Madrid, 1918; cfr. D. DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, pp. 172 y ss.

El carácter automático de la caducidad destaca, por tanto, como una nota definitoria que contribuye a garantizar la seguridad jurídica de determinadas situaciones. El poder de cambiar una situación jurídica no se ha verificado a tiempo y ya no podrá verificarse. Tal situación queda liberada de esa posibilidad de cambio -queda segura- sin que en ella se haya producido transformación alguna. Por eso puede decirse que el derecho o facultad que se extingue por la caducidad "más que morir, no ha llegado a nacer" (2).

Esta configuración de la caducidad civil no se corresponde exactamente con la que opera en el Derecho Administrativo. Existe correlación en el supuesto de los recursos administrativos, con plazos breves de caducidad, precisamente por razones de seguridad jurídica. Transcurrido el plazo del recurso, la resolución queda firme y consentida, sin que pueda prorrogarse aquél, debiéndose declarar la inadmisibilidad del recurso extemporáneo, con pérdida del propio derecho material y no sólo del trámite (3) ya que "los plazos para recurrir afectan al orden público, a la estabilidad y a la seguridad jurídica" (4).

Una manifestación del planteamiento civilista en el Derecho Administrativo se ofrece en la interpretación del artículo 40.3 in fine de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que literalmente parecería haber introducido un plazo de caducidad y no de prescripción en relación con el derecho a reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración.

No siempre, sin embargo, se produce la caducidad automáticamente. Tal ocurre en el supuesto del artículo 67.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa ("si la demanda no se hubiese presentado en el plazo concedido, se declarará de oficio caducado el recurso de procedimiento"). Pero, en tal caso, es necesario que se declare tal caducidad, constituyendo tal declaración un deber de la Administración. Para decirlo con palabras del Tribunal Supremo:

"Las normas de procedimiento son normas de Derecho Público que están fuera de la disponibilidad de las partes, de tal manera que ni por acuerdo

(2) Cfr. F. DE CASTRO, *op. cit.*, p. 179.

(3) Sentencia del Tribunal Supremo, 11 de marzo de 1967, 14 de marzo de 1959, 9 de marzo de 1960, 12 de mayo de 1969, ad exemplum.

(4) Sentencia del Tribunal Supremo, 3 de octubre de 1970, entre otras muchas. Una exposición crítica en E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, II, 1981, p. 451.

entre los litigantes pueden las mismas ser modificadas, y muchísimo menos en cuanto a la ampliación de un plazo improrrogable, sino además, por la fundamental razón, de que la declaración de caducidad que ha de realizarse obligatoriamente en el momento en que tal caducidad se produce, se limita al operar la caducidad por ministerio de la ley, a constatar una situación de hecho, haber transcurrido con exceso al plazo legal previsto para la presentación de la demanda, y ser éste un término improrrogable e insubsanable, que por ser irreversible tiene como obligada consecuencia jurídica la que el ordenamiento jurídico ha establecido; es decir, que como lo afectado por la caducidad no es el trámite de formalización de la demanda sino el propio recurso en el que dicha formalización tenía única, real y legal existencia, no puede el trámite dicho, al haber desaparecido la base de su ser, rehabilitarse por medio alguno, lo que hace, no sólo pertinente, sino absolutamente obligado y necesario que la Sala, en este momento procesal en que nos encontramos, restablezca el imperio de la norma por el único cauce procesal que para ello permanece abierto, cual es, el de efectuar en el fallo la declaración de caducidad del recurso, si es que, efectivamente, la misma se ha producido, porque así lo exige la normativa legal y el orden público procesal que sujeta los Tribunales al cumplimiento estricto de la Ley" (5).

Algo parecido ocurre con la caducidad del procedimiento a que alude el artículo 92 de la reciente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común. Una interpretación progresista, a favor de los derechos del ciudadano, permite exigir como elemento esencial para que la caducidad produzca sus efectos que se realice por la Administración la advertencia oportuna. Y es significativo subrayar que esa caducidad no se produce "si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general" (art. 92.4 LRJAPPC).

En esa falta de automatismo y en la consecuente necesidad de declaración de caducidad se hace descansar generalmente la diferencia entre la caducidad civil y la caducidad administrativa. Así, por lo que se refiere a las concesiones administrativas, el dictamen del Consejo de Estado de 12 de mayo de 1946 es bien claro:

"Esta última no obra sobre la resolución jurídica con la eficacia de la caducidad común, esto es, de una manera directa y automática, de tal forma que en todo caso ha de ser tomada en cuenta o apreciada y declarada."

La caducidad civil y la administrativa tienen, sin embargo, en común que en ambas la caducidad se produce *ope legis* (para concesiones de

(5) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1984. Doctrina que se reitera en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1987.

aguas utiliza expresamente esa fórmula la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1956, Az. 2893). Lo que ocurre es que, en el caso de la administrativa, la ley opera como título jurídico que ha de ser aplicado por un acto de la Administración al que se ligarán los efectos de aquélla. La Administración no crea el título, no crea la caducidad, simplemente, la declara. El acto administrativo correspondiente no es, en términos comunes, constitutivo, sino declarativo (6). El fenómeno no es exclusivo de la caducidad; ocurre también, por ejemplo, con la suspensión legal del otorgamiento de licencias por aprobación inicial de un Plan de urbanismo (7). No son, pues, identificables esencialmente la producción de efectos *ope legis* y automática (8).

Ha de advertirse todavía la diferencia entre la concesión de servicio público y la concesión de dominio público en cuanto a su naturaleza jurídica, que frecuentemente son englobadas bajo el denominador común engañoso de la concesión (9). Para no dejar más que apuntada la cuestión habría que afirmar que la concesión de servicios públicos se sustancia a través de un contrato; en tanto que la concesión demanial es objeto de un acto unilateral de la Administración que es susceptible de contener cláusulas modalizadoras de su contenido (por ejemplo condiciones en sentido propio) y que obviamente está necesitado de aceptación por el destinatario (10).

La distinción tiene importancia en relación con el régimen jurídico de una y otra concesión como una manifestación de la distinción acto-contrato (11). No es lo mismo construir la caducidad sobre la falta de prestación convenida como "lesión negativa del contenido contractual" que se produce no sólo absolutamente, sino en relación con el término previsto en la cláusula concesional de conformidad con la naturaleza de negocio

(6) En el mismo sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 271.

(7) Cfr. J.L. MEILÁN, "La aprobación inicial de los planes de urbanismo" RDU, num. 100, 1986.

(8) En contra F. FUENTES BODELÓN, *Derecho Administrativo de los bienes*, Madrid, 1977, p. 293.

(9) En este sentido unificador, J.L. VILLAR PALASÍ, "Concesiones administrativas", en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*.

(10) Cfr. A. GALLEGU ANABITARTE, *El Derecho de aguas en España*, en colaboración con A. MENÉNDEZ y J.M. DÍAZ LEMA, Madrid, 1986, p. 31.

(11) Cfr. J.L. MEILÁN, "La actuación contractual de la Administración Pública española" RAP, núm. 99, 1982.

fijo atribuida al contrato administrativo (12) que construirla sobre el incumplimiento de la condición aceptada por el destinatario del acto administrativo.

### III. LA CADUCIDAD, UNA INSTITUCIÓN TÍPICAMENTE ADMINISTRATIVA

La vocación relativista del Derecho Administrativo muestra, en materia de caducidad, la imposibilidad de establecer unos principios generales que, invariablemente, puedan aplicarse en esta materia. No se trata, ni mucho menos, de un fenómeno aislado; más bien, es una manifestación más de la ductilidad de las instituciones jurídico-administrativas, sobre todo cuando se aplican sobre categorías distintas. En otras palabras, la caducidad de licencias, de concesiones de servicios, o de concesiones demaniales, independientemente de que puedan extraerse algunos principios o reglas comunes, funciona de forma distinta. Es lógico puesto que la naturaleza jurídica de las licencias de las concesiones de servicios y de las concesiones de dominio es bien distinta y, por tanto, el régimen de la caducidad no puede ser el mismo. Así, pienso que se ha intentado poner de manifiesto al estudiar, en este trabajo, la operatividad de la caducidad en función de la categoría sobre la que se proyecte.

### IV. LA CADUCIDAD PRODUCE LA CESACIÓN DE LA EFICACIA

La caducidad se mueve en el plano de la eficacia del negocio jurídico sobre el que se proyecta y no en el marco de la validez (13). En realidad,

(12) Cfr. J.L. VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, p. 747.

(13) Así, el dictamen del Consejo de Estado, de 12 de mayo de 1949:

“El cumplimiento de las cargas expresamente previstas en la concesión a cargo del concesionario es la condición bajo la cual la autoridad está ligada por la concesión otorgada, de tal modo que su incumplimiento no entraña la extinción del derecho del concesionario por sí mismo, sino que simplemente da a la autoridad el poder de declarar al concesionario decaído en sus derechos y de pronunciar, en consecuencia, la revocación de la concesión. Del mismo modo, aunque la categoría de ineficacia de la concesión no esté lo suficientemente perfilada en la actualidad, no puede decirse que la legislación en esta materia es consecuencia de la vaguedad que ha venido caracterizando a esta misma materia en el derecho común civil, en el seno de cuyo concepto secular nace y se han ido encuadrando las nuevas disciplinas, pues hablar de caducidad cuando la ineficacia opera por incumplimiento de condiciones en la concesión válida y eficaz”

funciona “mutatis mutandis” como una cláusula accesoria de eficacia conectada al incumplimiento imputable del titular del negocio jurídico de obligaciones esenciales. O, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, “es un efecto “ex lege”, según el mecanismo propio de los negocios fijos, pero cuya efectividad pende de la declaración expresa de la caducidad” (14).

Por tanto, la cesación de la eficacia de la licencia o concesión, según el caso que sea, depende, por contra a lo que pasa en el Derecho Civil, de la declaración administrativa de caducidad. Elemento, este último que se constituye en la verdadera “conditio iuris” de eficacia del negocio jurídico de que se trate.

### V. CADUCIDAD DE CONCESIONES DE SERVICIOS Y DE DOMINIO

No hace mucho, el profesor LÓPEZ RAMÓN publicó un interesante trabajo sobre las dificultades de una legislación básica en materia de concesiones administrativas (15). En este trabajo, entre otras cosas, se reconoce la tesis del profesor VILLAR PALASÍ de existencia de diversidad de tipos concesionales, pero unidad de la idea concesional (16). Diversidad de tipos concesionales que trae consigo diferentes regímenes jurídicos. Así, la concesión de dominio público produce auténticos derechos reales administrativos, mientras que la operatividad de la concesión de servicios se centra en la existencia de prestaciones en favor de los usuarios. Por tanto, “los regímenes jurídicos atienden a necesidades distintas; por eso toda generalización es peligrosa, sobre todo si se tiene en cuenta que no es posible contar con datos generales seguros no tan siquiera para cada una de las categorías concesionales” (17). Además, la concesión demanial tiene como objeto, obviamente, un bien demanial, mientras que, en el otro caso, se trata de un servicio público que debe ir presidido por las características de regularidad y continuidad.

En materia de prórroga, parece claro que esta institución actúa de manera distinta si actúa sobre concesiones de servicio que sobre contratos de obra pública. Pues bien, en caso de caducidad de concesiones de servicios, aparece la idea de incumplimiento de obligaciones esenciales como causa general de caducidad modulada, por lo que se refiere a su declara-

(14) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *loc. cit.*, p. 271.

(15) En *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 243, pp. 563 y ss.

(16) F. LÓPEZ RAMÓN, *loc. cit.*, p. 567.

(17) F. LÓPEZ RAMÓN, *loc. cit.*, p. 606

ción o rehabilitación por los principios de continuidad o regularidad. Sin embargo, en las concesiones demaniales, la idea de caducidad no está clara y hace falta que, de alguna manera, se establezcan una serie de criterios unificadores. Además, tampoco debe olvidarse que los principios de continuidad y regularidad deben combinarse adecuadamente con el beneficio económico inherente a la actividad empresarial del concesionario, mientras que, en las concesiones demaniales, lo esencial quizás sea la existencia de un verdadero derecho real (18).

## VI. CADUCIDAD DE LICENCIAS

La licencia es un acto reglado. El acto de otorgamiento es un acto de naturaleza comprobatoria de los supuestos de hecho previstos en la convocatoria. Luego, si es un acto reglado, no es muy arriesgado avanzar que, en estos casos, la discrecionalidad administrativa apenas debe desplegar virtualidad alguna. Sin embargo, en el caso de las concesiones, es claro que la adjudicación, siempre que se cumplan los requisitos de la convocatoria, es discrecional. Hay una valoración del interés general en el acto de adjudicación y, por tanto, aunque controlada, la Administración puede, aunque se den las condiciones objetivas de caducidad, en lugar de declarar la caducidad, rehabilitar la concesión incurso en caducidad.

## VII. LA CADUCIDAD Y EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL CONCESIONARIO

La caducidad, normalmente, es desencadenada por el incumplimiento imputable al titular de la licencia o concesión, de obligaciones esenciales (19). Incumplimiento de obligaciones que normalmente impiden la consecución del interés público a que está sujeta toda concesión. Pienso

(18) Por ejemplo, como hemos comprobado, la Jurisprudencia admite en determinados casos la situación de déficit crónico en la concesión de un servicio público como causa de caducidad.

(19) Por ejemplo, VILLAR PALASÍ, loc.cit., p. 750, entiende que la falta de pago podría ser motivo de caducidad "la falta de pago del canon concesional provoca, asimismo, la caducidad (Reglamento de 23 de mayo de 1911, Real Orden de 11 de septiembre de 1912, Auto de 6 de mayo de 1914, sentencias de 27 de noviembre de 1914, 5 de julio de 1919, 27 de octubre de 1919, 19 de abril de 1926, 18 de febrero de 1928 y 16 de mayo de 1931, etc.), entendiéndose que el impago implica la renuncia implícita (sentencia de 13 de enero de 1926)".

que se puede decir que ésta es la causa natural de la caducidad como ha quedado expuesto en el trabajo, independientemente de que la etimología y el uso general hayan asociado este término, más bien, con la extinción por vencimiento del plazo estipulado (20).

El mero transcurso del tiempo provoca, como dice VILLAR PALASÍ, la consecuencia de que el concesionario decaiga en sus derechos. Y, en este caso, la caducidad es automática (21), sin necesidad de expediente previo, mientras que, como recuerda el profesor VILLAR, en nuestro Derecho "se liga el vocablo a la extinción del contenido concesional" (22). Por eso, el Consejo de Estado, en su dictamen de 12 de mayo de 1949, recuerda esta idea y señala la necesidad de previa instrucción de expediente administrativo:

"No es la primera vez que la doctrina administrativa se pronuncia sobre la diferencia de caducidad aledaña a la prescripción, con lo que implica el significado peculiar de la expresión, caducidad en las concesiones administrativas. Esta última no obra sobre la resolución jurídica con la eficacia de la caducidad común, esto es, de una manera directa y automática, de tal forma que en todo caso haya de ser tomada en cuenta o apreciada y declarada."

La concesión, es evidente, se otorga para una finalidad de interés general, y el quebrantamiento de las obligaciones que hacen del concesionario un colaborador en la consecución del interés general "debe implicar de suyo la caducidad de la concesión" (23).

¿Cuáles serían las causas de caducidad en términos generales? Si nos ceñimos a las concesiones de servicios, esas obligaciones esenciales se

(20) "Establecidos como únicos motivos de caducidad, el no dar comienzo a las obras o no concluidas en los plazos señalados, la Administración no era libre de hacerlas extensivas a otros distintos, y, por lo tanto, principiadas las obras en el período convenido, la resolución que declara la caducidad faltando dos años y medio para la terminación de las mismas, anticipa la imposición de una pena, prescrita para el caso de que el concesionario falte a lo que pactó con la Administración". Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1956.

(21) Así, una sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1959 señaló que "si la construcción del ferrocarril no se realiza en los plazos fijados, sobreviene la caducidad".

(22) J.L. VILLAR PALASÍ, "Concesiones administrativas", NEJ, p. 746.

(23) Así, dice VILLAR PALASÍ, loc. cit., p. 751 que "el carácter personalísimo de la concesión implica la caducidad de la misma por la declaración de quiebra del concesionario, y en este caso no precisa de expediente de caducidad, pudiendo decretarse desde que la quiebra se declara" (Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1983).

pueden referir a inejecución de las obras previas al servicio, abandono o mala prestación del mismo y falta de pago del canon concesional (24).

Ha de quedar claro que la concesión de servicios es un negocio de término esencial, aun cuando en ocasiones se produzcan prórrogas. Por eso, el Tribunal Supremo es claro y señala que "si la construcción del ferrocarril no se realiza en los plazos fijados, sobreviene la caducidad (25).

Incumplimiento que ha de ser imputable al concesionario, tal y como ya señaló el Tribunal Supremo desde el principio:

"No existiendo causa de fuerza mayor que lo impida, debidamente justificada, el hecho de no dar principio a las obras o no terminarlas dentro de los plazos señalados en la ley de concesión, determina la caducidad de la misma" (26)

"Procede la declaración de caducidad de una concesión de tranvías cuando ni el plazo de la misma, ni en las tres prórrogas concedidas al concesionario se ejecute obra alguna, ni se alega en tiempo hábil, caso de fuerza mayor que impida realizarla" (27)

Por tanto, no debieron ser motivo de caducidad incumplimientos, aunque graves, motivados por causas ajenas a la voluntad del concesionario (28) e incumplimientos accidentales, que son las que no afectan radicalmente al objeto mismo de la concesión.

En contra de una concepción amplia de la caducidad que la asocia a toda situación que impida la satisfacción del interés general insito en toda concesión, me parece que, en la mayoría de los casos examinados, aparece con bastante claridad la caducidad como institución frente a incumplimientos graves de obligaciones por parte del concesionario, siempre que sean por causas ajenas a su voluntad. Y, en estos casos, de obligaciones esencia-

(24) J.L. VILLAR PALASÍ, loc. cit., p. 747.

(25) Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1922, de 5 de diciembre de 1946 y 28 de marzo de 1950.

(26) Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1914.

(27) Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1913.

(28) En este sentido, ya VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, p. 748, a partir del Derecho Romano había dejado muy claro que no se precisa que la culpabilidad sea un incumplimiento doloso. "No precisa que la culpabilidad en el incumplimiento sea dolosa. En este sentido es aplicable el precepto del *Digesto* (tit. VIII, 6 Vlp. *De administratione rerum ad civitates pertinentium*) "non dolum solummodo, sed et latam negligentiam, et hoc amplius etiam diligentiam debent". Sólo la alegación comprobada de la *vis maior* puede destruir así la presunción de culpabilidad que al concesionario afecta por la mera situación de incumplimiento (sentencia de 7 de marzo de 1913, arts. 29 y 30 del reglamento de 24 de mayo de 1878)".

les o, si se quiere, de incumplimientos graves, salvo evidentes motivos de interés general, la Administración apenas dispone de margen alguno de discrecionalidad. Sobre todo, como ha señalado una sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1991, en determinados sectores en los que, por su especial gravedad, es necesario eliminar la discrecionalidad.

#### VIII. LA NATURALEZA SANCIONATORIA DE LA CADUCIDAD

La caducidad, ante todo, supone una potestad pública que se dirige a velar por el cumplimiento de la concesión y, si se producen incumplimientos graves de obligaciones esenciales imputables al concesionario, a iniciar el correspondiente procedimiento administrativo de caducidad (29).

Por tanto es innegable que supone una reacción del Ordenamiento frente a la conducta culpable del concesionario. Es, pues, una sanción a la actuación del particular concesionario, sanción que quizás el legislador urbanístico de 1990 innecesariamente ha configurado, como hemos tenido ocasión de estudiar, como una expropiación-sanción contraria en mi opinión, al principio de seguridad jurídica.

El incumplimiento, ya lo hemos señalado, ha de ser de una obligación esencial (30), circunstancia que también fue recogida tempranamente en la doctrina del Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 31 de mayo de 1910 dispone que "es indebida la caducidad de una concesión, que sólo puede acordarse por incumplimiento de las condiciones en que será otorgada, y no por inejecución de obras complementarias adicionales".

En el mismo sentido, en relación a las concesiones de aguas, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1917:

(29) Recientemente, el BOE de 23 de marzo de 1990 publicaba una Resolución de la Secretaría de Estado de Economía, por la que se hizo público un acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declaran caducados expedientes de beneficios de las Grandes Áreas de Expansión Industrial de Andalucía y Galicia, por incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute de los mismos. Es decir, la caducidad, incluso en este caso de actuación unilateral de la Administración, viene motivada porque las empresas no acreditaron sus correspondientes cumplimientos dentro de los plazos otorgados para tal fin.

(30) Así, por ejemplo, por fallecimiento del rematante, puede la Administración declarar la caducidad del aprovechamiento de caza de un monte público, ya que no hay obligación alguna de aceptar la transmisión por legado a un tercero (sentencia de 6 de octubre de 1927, artículo 26 de la Instrucción de Servicios Provinciales y Municipales de 24 de enero de 1905 y 22 de mayo de 1923, artículo 22, y Real Decreto de 31 de mayo de 1901).

“La caducidad por incumplimiento de las condiciones de la concesión, que establece la Ley de Aguas, no puede referirse sino a aquellas condiciones esenciales cuyo incumplimiento altere de tal modo el aprovechamiento que resulte éste distinto del concedido, pues sólo así existe incumplimiento de la obligación, relativa al consentimiento y causa del contrato”.

La sanción de la caducidad, como hemos señalado y así dispuso desde el principio el Consejo de Estado, debe ser grave y afectar a la integridad del servicio público:

“La caducidad debe jugar como medida defensora del servicio y no propiamente como sanción personal del concesionario, de modo que cuando éste realiza una falta, aun grave, mas que no afecta de modo importante a la integridad del servicio público, sancionarlo con la caducidad de la concesión es, desde luego, imponerle una penalidad efectiva, por cuanto la concesión representa para él un interés patrimonial de cierta entidad; pero que también, en cuanto implica el cese del servicio, perjudica gravemente el interés público común y el particular de los usuarios, sin que exista prórroga entre la simple renovación de una falta personal con el grave perjuicio del interés público. Precisamente para la satisfacción de los intereses pecuniarios cuenta la Administración con su privilegio de acción y oficio, con sus más eficaces medios de ejecución, por la vía de apremio e intervención de empresas”.

Otro de los casos más claros de caducidad es el del abandono de la concesión y, especialmente en las concesiones de servicio público, la inadecuada prestación del servicio.

En el caso de las concesiones de servicios también se ha admitido, como hemos estudiado, la caducidad como consecuencia de la crónica situación de déficit en la explotación del servicio pues, de alguna manera supone, por parte del concesionario, la desnaturalización del contenido y de la esencia de la concesión de servicios públicos.

Por ejemplo, es suficientemente reveladora una temprana sentencia de 1 de mayo de 1911:

“No tiene derecho a reclamar la devolución de la fianza correspondiente el concesionario de un servicio público que voluntariamente se desliga de unos compromisos, incumpliendo las obligaciones que respecto del mismo había contraído, ya que no es posible admitir, en buenos principios de Derecho, el que cualquier contratante o concesionario del Estado, por cansancio en el cumplimiento de sus deberes o por arrepentimiento de haberlos contraído, pueda desligarse de sus obligaciones: éstas no pueden renunciarse, como los derechos, sin la consecuencia de compensar su incumplimiento con la pérdida de la fianza, establecida por la Administra-

ción en todas sus concesiones, precisamente para que se responda de los deberes que con ella se contraen y para evitar abandonos y renunciaciones”.

## IX. LA DECLARACIÓN DE LA CADUCIDAD

La existencia de un motivo de caducidad no supone su declaración automática. Es necesaria la incoación del expediente administrativo que terminará con la declaración o no de la caducidad. Ello porque, como ha reconocido el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de 24 de enero de 1991, “a diferencia de la reversión, la caducidad de las concesiones no es un supuesto de extinción automática, pues requiere una declaración formal producida tras el adecuado expediente en el que, como trámite garantizador, haya sido oído el concesionario afectado”.

Con carácter general, la declaración formal de caducidad es discrecional aunque, como se indicó anteriormente, si se demuestra la existencia de una causa de caducidad, la Administración está obligada a su declaración, salvo que concurre algún motivo grave en relación con la satisfacción del interés general.

Es ésta una de las cuestiones centrales y más importantes de la caducidad en el Derecho Administrativo. Porque una cosa es una concesión incurso en caducidad y otra, bien distinta, una concesión declarada caducada. Ya el Tribunal Supremo, en un auto de 6 de febrero de 1902 definió el carácter discrecional de la declaración de caducidad al estimar que, en estos casos, junto a los motivos de legalidad, aparecen también circunstancias de oportunidad que deben ser objeto de valoración por la Administración ya que, dice dicho auto, puede convenir a los intereses de la Administración no declarar caducada una concesión, pese al incumplimiento culpable, por razón de que si por conveniencia de la continuidad del servicio público o por dificultades insuperables en nuevas adjudicaciones, conviene al interés general no declarar tal caducidad.

## X. PRÓRROGA Y REHABILITACIÓN DE CONCESIONES

Por la misma razón, la valoración que en cada caso haga el interés público la Administración, puede determinar no declarar caducada una concesión incurso en caducidad, bien a través de la inactividad administrativa -prórroga tácita- o bien por la rehabilitación de la concesión (31).

(31) La rehabilitación en materia de concesiones es una institución clásica en el derecho Público Español. así, vid. decreto de 14 de junio de 1921, Real Orden de 15 de octubre de 1925, Decreto de 5 de mayo de 1941, Decreto de 7 de mayo de 1942...

La rehabilitación, ya lo hemos estudiado, no implica un nuevo otorgamiento, sino la nueva convalidación o continuación de la concesión inicialmente acordada.

#### XI. LA NUEVA CADUCIDAD DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

La Ley de 25 de julio de 1990, como ha subrayado un temprano comentarista, convertirá al propietario del suelo con vocación urbana en un cuasi-concesionario del poder público (32). Y, si no inicia las obras, las interrumpe por períodos superior al autorizado, o no las termina en plazo, la Ley le castiga con la expropiación por incumplimiento de los deberes dominicales.

Por tanto, caducidad en sentido amplio y caducidad con efecto expropiatorio. La caducidad, pues, en la nueva regulación urbanística aparece revestida de un evidente matiz sancionador. Y, además, se trata, como ya se ha comentado, de una expropiación con reducción del aprovechamiento urbanístico en un 50 por 100.

De acuerdo con el artículo 23.2, una vez declarada la caducidad de la licencia, se produce la imposibilidad de iniciar o secundar actividad alguna al amparo de la licencia caducada. Lo cual es una medida desproporcionada y de difícil entendimiento en un Estado social y democrático de Derecho que tiene en el principio de igualdad uno de sus pilares principales (33).

#### XII. LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO (34)

Esta cuestión es de suma importancia puesto que la caducidad del procedimiento administrativo deja intactos los derechos, a menos que otros institutos, como el de la prescripción, los hayan extinguido (35). Y

(32) F. LLISSET BORRELL, "La Ley del Suelo a debate", *El Consultor*, n. 10, 1990, p. 928.

(33) Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Madrid, 1991, pp. 471 y ss.

(34) Cfr. J.M. MICHAVILA, "Caducidad de la acción y prescripción del derecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo" RAP, n. 111, pp. 231 y ss.

(35) F. GONZÁLEZ NAVARRO, "La llamada caducidad del procedimiento administrativo", RAP, n. 45, p. 191.

esta consideración me parece muy importante porque es una nota común al régimen de la caducidad en el Derecho Público que recientemente la Ley de 25 de julio de 1990 ha venido a poner en entredicho al equiparar de alguna manera caducidad y prescripción de una forma peligrosa y no sin quiebra del principio de igualdad.

Por eso, con buen criterio GONZÁLEZ NAVARRO dice que si no hubiese transcurrido el plazo para que queden extinguidos los derechos que sirvieron de base a la petición deducida en el procedimiento caducado, su titular podrá incoar en cualquier momento un nuevo procedimiento para hacer efectivo aquel derecho (36).

Es más, de admitirse la confusión entre caducidad de la acción y prescripción del derecho se estaría reduciendo a pura semántica una serie de artículos en los que el propio Ordenamiento establece plazos de prescripción de derechos más amplios que los fugaces plazos de caducidad de la acción (37).

En resumen, la caducidad del procedimiento no puede traer consigo la imposibilidad de volver a incoar el procedimiento. De la misma manera, al ser una propiedad común a la caducidad administrativa, nunca puede predicarse de la caducidad la imposibilidad de que el titular puede volver a solicitar el ejercicio del negocio jurídico sobre el que se aplicó esta institución.

(36) F. GONZÁLEZ NAVARRO, loc. cit., p. 225.

(37) J.M. MICHAVILA, loc. cit., p. 234.