

INCIDENCIA EN EL EXPEDIENTE DE DECLARACIÓN DE CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA DECLARACION DE CONCURSO DE LA SOCIEDAD CONCESIONARIA.

En los últimos tiempos el devenir de las circunstancias – y de la crisis económica – está determinando que la situación de insolvencia en que se encuentran varias empresas determine un incumplimiento de sus obligaciones que se proyecta sobre su actividad – contratos públicos, contratos privados, concesiones administrativas de las que son concesionarios – y desemboca en una declaración de concurso. ¿Qué incidencia tiene el procedimiento concursal sobre los expedientes – de resolución de contratos administrativos o de caducidad de concesiones – iniciados con anterioridad a la declaración de concurso? La incidencia del concurso sobre los contratos administrativos vigentes se resuelve en la Ley Concursal, en cuyo texto no aparece disposición alguna relativa al caso concreto de las concesiones administrativas o su declaración de caducidad.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Como es sabido, las concesiones demaniales se otorgan bajo una serie de condiciones y prescripciones cuyo incumplimiento determina la caducidad de la concesión entendida como la sanción máxima que puede afectar a la relación concesional. No obstante no todo incumplimiento determina la caducidad de la concesión, sino solo aquellos de carácter esencial que perjudican gravemente el interés público inmanente en las concesiones demaniales.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

Son causas de **caducidad de las concesiones** las previstas en la ley que les resulte de aplicación – la Ley 48/2003, de 23 de noviembre, de régimen económico financiero de los puertos de interés general para las concesiones portuarias o el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas para las concesiones hidráulicas) además de aquellas que contemple el título concesional.

Ante un **incumplimiento de carácter esencial** la autoridad competente puede iniciar un expediente de declaración de caducidad de la concesión que, una vez en curso, puede resultar afectado por la declaración de concurso de la sociedad concesionaria.

La **incidencia del procedimiento concursal** sobre un **expediente de declaración de caducidad de una concesión de dominio público** es una cuestión que no resuelve la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. En efecto, ésta remite (artículo 67 ley 22/3003) los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de carácter administrativo celebrados por el deudor a lo establecido en su legislación especial – y por tanto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -, pero en el caso de las concesiones demaniales **no** se está ante **contratos administrativos de concesión** (que lo son de servicios públicos), por lo que no cabe acogerse a ésta previsión.

Son tres los preceptos de la Ley 22/2003 que permitirían sostener la incidencia – y producción de efectos – del procedimiento concursal sobre el expediente de caducidad de una concesión demanial:

- Por un lado, podría entenderse la **falta de competencia de la autoridad administrativa** para resolver el expediente, por **extenderse la jurisdicción del juez del concurso** a "toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado" (artículo 8.3 de la Ley Concursal).
- Por otro lado, podría pretenderse la configuración de la **caducidad de la concesión** como una **cuestión prejudicial administrativa** al amparo del artículo 9 de la Ley 22/2003, de manera que correspondiera al juez del concurso su resolución.

- Podría por último considerarse que la **declaración de concurso** obliga a la **suspensión del expediente de caducidad**, toda vez que, declarado el concurso, no podían seguirse **apremios administrativos** contra el patrimonio del deudor y sólo cabría continuar estas ejecuciones singulares, de haberse iniciado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, si los bienes objeto de embargo no resultasen necesarios para la continuidad de la actividad profesional del deudor (artículo 55.1 de la misma norma legal).

Sin embargo, lo cierto es que el concurso de acreedores **no merma la potestad** de la **Administración** de declarar la caducidad del título concesional en caso de incumplimientos de carácter esencial y ello por el **interés público** que late tras toda concesión de dominio público.

En efecto, mediante la concesión demanial la Administración titular confiere a un tercero el derecho de uso exclusivo y temporal de una porción del **dominio público**, conservando su titularidad, así como las potestades de policía necesarias para asegurar el cumplimiento de las condiciones de la concesión y la indemnidad del bien concedido.

Cuando en el ejercicio de tales potestades la Administración inicia un expediente de declaración de caducidad de la concesión, **no lo hace como forma de apremio** sobre el patrimonio del concesionario, **sino como salvaguarda** de la observancia de las condiciones que habilitan el uso privativo por un tercero del bien demanial en cuestión. En otras palabras y como ha señalado el Consejo de Estado en el dictamen número 739/2010, de 10 de junio de 2010 "el expediente de caducidad de la concesión no participa de la naturaleza del procedimiento de apremio regulado en el artículo 97 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como medio de ejecución forzosa por la Administración de sus propios actos, al responder a una **lógica distinta**, la de las **potestades de policía demanial para la protección del dominio público**. Como corolario de lo expuesto, la declaración de caducidad concesional no es un mecanismo dirigido al cobro de deudas dinerarias, sino que tiene por fin la **preservación del demanio**".

En atención a esta diferente naturaleza, la declaración de la caducidad concesional **no** puede ser concebida como una **ejecución singular frente a un derecho de contenido patrimonial del concursado** en el sentido de los artículos 8 y 55 de la Ley Concursal, **ni** puede tampoco concebirse como una **cuestión prejudicial** directamente relacionada con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el bien del procedimiento concursal en el sentido del artículo 9 de la misma norma.

La declaración de caducidad es así una **sanción** ante un **incumplimiento de carácter esencial** que perjudica gravemente el **interés público** inmanente en las concesiones demaniales y dicha sanción se aplica en ejercicio de los **poderes de policía** que corresponden a la Administración Pública para la **salvaguarda** de las condiciones que habilitan el uso privativo del **Dominio Público**.

Conclusión: La declaración de concurso de la sociedad concesionaria de una concesión de dominio público no paraliza el expediente de declaración de la caducidad concesional ni limita las facultades de la Administración Pública competente para la imposición en su caso de la sanción de caducidad en tanto que el expediente de declaración de caducidad de la concesión no es una simple cuestión prejudicial del concurso y la declaración de concurso del concesionario ni determina la falta de competencia de la Administración para resolver el expediente ni obliga a la suspensión del mismo pues no se está ante un procedimiento de apremio administrativo contra el patrimonio del deudor.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)