

# ANOTACIONES SOBRE ALGUNAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

**Andry Matilla Correa**

*Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular de Derecho  
Administrativo de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de La Habana (Cuba).  
Presidente de la Sociedad Cubana de Derecho  
Constitucional y Administrativo  
de la Unión Nacional de Juristas de Cuba*

*Resumen: El artículo analiza las distintas causas de extinción de las concesiones administrativas. Para ello, el artículo estudia la extinción de la concesión por vencimiento de plazo, y las principales causas de extinción de la concesión antes del vencimiento del plazo.*

*Palabras clave: Concesión administrativa, extinción de la concesión.*

*Summary: The article analyses the different causes of extinction of administrative concessions. For this purpose, the article studies the concession extinction based in the expiration of the term, and the main extinction causes of the concession, before the expiration of the term.*

*Keywords: Administrative concession, concession extinction.*

Recibido: 10 de febrero de 2015 Aceptado: 18 de febrero de 2015



## SUMARIO

### Introducción

- I. El vencimiento del plazo como causa de extinción de la concesión administrativa
- II. Sobre algunas causales de extinción de la concesión administrativa. antes del vencimiento del plazo

## INTRODUCCIÓN

La concesión administrativa puede ser definida como el *acto jurídico-administrativo por el que la Administración Pública confiere a determinada persona, temporalmente, el ejercicio de cierta actividad administrativa que tiene como objeto la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública, o la explotación de un bien de dominio público; o, lo que es igual, el título jurídico-administrativo por el que la Administración Pública habilita a determinada persona, temporalmente, para el ejercicio de cierta actividad administrativa que tiene como objeto la gestión de un servicio público, la realización de una obra pública, o la explotación de un bien de dominio público*<sup>1</sup>.

Las líneas típicas que esa figura presenta como institución jurídica-administrativa pueden obtenerse de su dinámica funcional y estructural propia. De esa forma, podemos recoger como características<sup>2</sup> de la *concesión administrativa* las siguientes:

- a) *se otorga en función del interés público*. Este aspecto es el que marca y determina el carácter público de la relación concesional, así como todo su régimen jurídico propio.

---

1 Nuestras consideraciones sobre la definición de la concesión administrativa las hemos desarrollado en el trabajo: "Base conceptual de la concesión administrativa", en *Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório*, No. 3, 2011, MP Editora, São Paulo, pp.13 y ss.

2 Estas características y sus aplicaciones, con referencias que amplían los que aquí exponemos, puede encontrarse también en nuestro trabajo: "Base conceptual de la concesión administrativa", ob. cit., pp. 13 y ss.

- b) *es un acto sometido al régimen jurídico-administrativo*. Está ordenado y regido por un régimen de Derecho Público, específicamente de Derecho Administrativo; y su configuración y dinámica funcional como acto y como relación jurídica responde a las peculiaridades que al respecto le imprime su encuadre en el ámbito iusadministrativo. Este encuadre viene determinado por el espacio funcional (la función administrativa) en que se desenvuelve la relación concesional; por la finalidad inmediata (el interés público) que mueve al acto de concesión; por el nexo directo de dicho acto con la respuesta a ciertas necesidades de la colectividad que la Administración Pública debe atender como garante fundamental; y por la naturaleza pública del objeto sobre el que ella recae (obra, bien y servicio públicos), el cual pertenece en titularidad a la Administración Pública concedente.
- c) *es un acto bilateral*. Ello está determinado porque genera derechos y obligaciones mutuos entre las partes intervinientes; porque requiere del consentimiento de ambas partes para que el acto pueda producir los efectos previstos; y porque la voluntad del concedente y del concesionario intervienen, en la medida correspondiente, en el fondo del acto, en su sustanciación, por lo que adquieren un carácter constitutivo en relación con dicho acto.
- d) *es un acto formal*. La forma adquiere un carácter esencial para la constitución y la existencia válida de la relación concesional. La presencia del elemento formal es cauce jurídico que le permite a la Administración Pública expresar válidamente su voluntad (en cuanto persona jurídica); y también es una garantía para la protección jurídica de los diversos intereses que convergen en torno a la *concesión administrativa*.

- e) *tiene un carácter intuitu personae*. Esta característica personal de la institución que nos ocupa se manifiesta en una doble vertiente: tanto al momento de elegir al concesionario, como en el período en que dura la vigencia de la concesión administrativa.

Al tiempo de otorgar la concesión, la Administración Pública tiene como base de la selección del concesionario las condiciones personales, técnicas y económicas que muestra dicho sujeto. Esa situación encuentra su fundamento en la naturaleza de los derechos y de la actividad involucrados en el objeto de la concesión, así como en la relación directa que hay entre éstos y la satisfacción del interés público que se persigue a través de la concesión. Por ello no puede adjudicarse a cualquier persona el objeto a conceder, sino solamente a aquella que verdaderamente garantice la buena marcha de su ejecución (su regularidad y continuidad) sin perturbaciones a dicho interés. Sin duda alguna, puede afirmarse que no toda persona puede inmiscuirse en el círculo de acción reservado a la Administración Pública.

En virtud del carácter *intuitu personae* de la concesión, el concesionario tiene la obligación de realizar personalmente lo concedido. Claro está, ello no quiere decir de propia mano, pues casi siempre por el tipo de actividad que va a desempeñar ello es objetivamente imposible. Esta exigencia se refiere a que quienes ejecutan en la práctica lo concedido estén subordinados al concesionario, a partir de una relación de empleo, así como por el hecho de que este último afronte con su patrimonio la ejecución del objeto dado en concesión. Esta característica personal se evidencia en la circunstancia de que los derechos que implica el acto de concesión no son transmisibles, ni cedibles, ni siquiera a los herederos, si no hay una intervención directa del concedente autorizando esa transmisión o si legalmente se dispone así. Tampoco se puede establecer ningún tipo de gravamen a favor de terceros si no hay un pronunciamiento

previo de la norma al efecto. En relación con esa condición *intuitu personae*, son reconocidas como causas de cesación de la concesión administrativa la extinción del concesionario (siempre que no se haya establecido la transmisión a los herederos, en el caso de fallecer la persona natural, o a los continuadores en caso de fusión, absorción o escisión de la persona jurídica concesionaria) y la afectación de su capacidad jurídica.

- f) *la Administración Pública ostenta un conjunto de potestades jurídicas de ejercicio unilateral en el contenido de la relación concesional.* Esta característica es consecuencia de que la Administración Pública no pierde la titularidad de la actividad concedida, de que dicha actividad no pierde su carácter público a pesar de la concesión; y, por sobre todo, por el papel de garante de la satisfacción de los intereses públicos que le corresponde a la Administración Pública concedente. Esta característica tiene su materialización en las potestades del concedente, entre otras, de dirigir y controlar el desarrollo de la actividad concedida, de interpretación unilateral, de sanción, así como en las de modificar y finalizar la concesión de manera unilateral, siempre que el interés público lo requiera. Además, le brinda a la relación uno de los pilares básicos consecuencia de su sumisión a un régimen de Derecho Administrativo, pues esa atribución de poderes jurídicos a favor de la Administración Pública es expresión de su posición jurídica preeminente sobre el concesionario en el vínculo establecido, consecuencia del interés público y su garantía, que en primera instancia debe satisfacer toda concesión administrativa.
- g) *origina derechos para el concesionario (carácter constitutivo).* Esta es una característica esencial de la concesión, y se refiere al efecto fundamental (constitutivo) que genera dicho acto en relación con el concesionario. En virtud del acto concesional nacen o se constituyen nuevos

derechos a favor del concesionario; derechos que, con anterioridad al otorgamiento, no figuraban en la esfera subjetiva individual ordinaria de dicho sujeto, producto de la naturaleza pública del ámbito sobre el que recaen tales derechos.

- h) *se otorga con carácter temporal*. Esto resulta de la naturaleza misma de lo que se concede, de la función que cumple este acto en cuestión y de la finalidad que anima la constitución de la relación concesional.
- i) *la concesión genera una extensión de los efectos jurídicos a terceros*. Un elemento que distingue a la *concesión administrativa* es el hecho de que el vínculo que se establece entre concedente y concesionario extiende sus efectos directos también a terceros. Hay que salvar de antemano, por nuestra parte, que el término tercero no lo utilizamos aquí en el sentido de un sujeto extraño al acto concesional, sino que lo empleamos para denominar genéricamente a los que no son el concesionario y el concedente, pero que se relacionan con las consecuencias de la relación en cuestión; pues por la índole del objeto de la concesión y su dinámica relacional, los usuarios, los contribuyentes o los miembros de la colectividad, no se mantienen extraños a la concesión sino todo lo contrario, ya que la misma existe en función y beneficio del interés público que, de alguna manera, ellos en su conjunto personifican.
- j) *la actividad administrativa objeto de la concesión corre, en principio, por cuenta y riesgo del concesionario (principio de riesgo y ventura)*. Esta característica resulta del hecho de que la concesión administrativa es un medio por el cual la Administración Pública concedente, descarga en otra persona el desarrollo económico –con la correspondiente descarga del riesgo económico de esa empresa– de la ejecución de lo concedido; y, a su vez, el *principio*

*de riesgo y ventura* es expresión jurídica concentrada de ese desplazamiento del riesgo económico. Dicho principio económico informante de la ejecución de la concesión, tuvo su etapa de plenitud clásica bajo la realidad propia del régimen liberal. Sin embargo, la evolución posterior de las condiciones políticas y económicas de la vida administrativa influyó en esta característica, la cual se nos manifiesta hoy de manera menos absoluta y en dirección a concebir una participación de la Administración Pública, en determinada medida, en los riesgos financieros que implica la concesión. El *principio de riesgo y ventura* en la concesión administrativa se ha flexibilizado ante una operatividad absoluta, y además de las atenuaciones más clásicas en su aplicación –como son el supuesto de la fuerza mayor y las subvenciones a favor del concesionario–, muestra otras en su procedencia como los casos del *fait du prince*, de la teoría de la imprevisión y de las modificaciones tarifarias.

- k) *la concesión administrativa tiene siempre un trasfondo económico-político*. Esta característica no es otra cosa que el reflejo insoslayable de la relación que existe entre la economía, la política, el Estado, la Administración Pública, la función administrativa y el Derecho Administrativo. No se debe estar de espaldas a la realidad que marca el hecho de que sobre la *concesión administrativa*, en su configuración dogmática y en su operatividad objetiva, se manifiestan de manera intensa los intereses políticos y económicos que resultan imperantes y determinantes en un tiempo y espacio dados. Por lo tanto, la *concesión* tampoco escapa –como el propio Derecho Administrativo– al matiz que le imprime la cualidad de ser un producto histórico. La *concesión administrativa* –de manera especial dentro del campo *iusadministrativo*– ha fluctuado, tanto en su concepción teórica y científica, cuanto en su presencia, aceptación y relevancia como institución jurídica dentro del tráfico jurídico adminis-



trativo, en la medida en que han variado las condiciones políticas y económicas del Estado Moderno. Su fisonomía como técnica jurídica, se ha ido moldeando a la par de las transformaciones políticas y económicas que han animado hasta la actualidad el desarrollo de la Administración Pública; así como también su propia existencia, la cual ha dependido de dichas transformaciones.

La *concesión administrativa* es una técnica jurídica administrativa relacionada funcionalmente con la satisfacción de necesidades colectivas y con la concepción y proyección de las vías para responder, desde la actuación estatal, a ese objetivo. Como mecanismo jurídico, su materialización o puesta en práctica está vinculada a cuestiones fácticas como la imposibilidad material de la Administración Pública de ejecutar directamente la actividad involucrada; o a cuestiones conceptuales de política económica, aún cuando se tengan las condiciones técnicas, financieras y materiales en general para que esa entidad pueda asumir la ejecución directa de la actividad de que se trate. De ahí que, tras la *concesión administrativa*, se manifieste una forma conceptual determinada de proveer a la consecución del interés público y se pueda apreciar también un modo de concebir y ordenar una arista de la actuación pública.

Presentada así la situación, podemos derivar que en el interior del perímetro que señala la función administrativa, el instituto concesional administrativo trasciende la simple significación como instrumento de ordenación y formalización de relaciones jurídicas administrativas individuales y con consecuencias patrimoniales, para asumir, igualmente, otros enfoques interpretativos, en lo referente a su presencia y funcionalidad dentro del tráfico jurídico administrativo.

De tal suerte, la *concesión administrativa* se revela con una incidencia que no queda en el plano exclusivo del interés económico de los sujetos intervinientes como partes del vínculo, sino que dicha incidencia traspasa

esos límites estrechos, para proyectarse hacia la comunidad toda, e involucrar aspectos importantes de los cuales puede depender un sector relevante para el desarrollo y para el mantenimiento de la vida misma de ese grupo social políticamente organizado. Además de ser expresión del tráfico económico en el sector público, la *concesión administrativa* extiende sus consecuencias en lo social y en lo político. Por los sujetos que involucra, por el objeto sobre el que puede recaer –bienes, obras y servicios públicos, en los que se involucra asimismo una esfera conectada directamente con la soberanía–, por el espacio funcional en el que operan sus efectos, por el fin esencial al que responde primariamente –el público–, y por el juego de intereses que se manifiesta en su interior, no se hace difícil intuir que la *concesión administrativa* resulta una vía nada desdeñable por la cual el concesionario puede alcanzar un espacio de determinación directa sobre la comunidad. Todo ello desemboca en que la figura de la *concesión administrativa* puede considerarse como un instrumento de política económica, de actuación de intereses públicos, de ejercicio del poder público y de proyección social e ideológica del Estado hacia la colectividad.

En definitiva, la *concesión administrativa* deviene en un espacio de conciliación de intereses diversos en función de satisfacer primariamente el interés público; en un ámbito de colaboración entre sujetos con móviles distintos, orientado básicamente a dar respuesta a ciertas exigencias sociales que no pueden desconocerse. Dicho tipo jurídico administrativo no debe significar, ni debe operar, so pena de desnaturalizarse irremediablemente, como un campo de confrontación de ánimos divergentes que pugnan por ver cuál de ellos prevalece, sin importar las consecuencias que de ese enfrentamiento se generen, ni el alcance que éste pueda tener. Tampoco deber ser tenido como un medio de legitimación para sacrificar el interés colectivo frente a las ansias econó-

micas individuales. Como figura jurídica incardinada en el ámbito *iusadministrativo*, la *concesión administrativa* debe ser capaz de generar, desde su dinámica funcional interna, los mecanismos requeridos para garantizar ciertamente su funcionalidad como zona de conciliación y como forma de colaboración. A su vez, también está llamada a aportar, desde aquella dinámica, los mecanismos adecuados para salvaguardar y sostener la finalidad esencial a la que debe su existencia, en primer orden, como institución jurídica. De eso dependerá su pertinencia y efectividad dentro del tráfico jurídico administrativo y, en consecuencia, su utilización y subsistencia como figura jurídica dentro de ese marco.

Mas, no debe olvidarse que la *concesión administrativa* no es otra cosa que una simple herramienta, un instrumento -uno más dentro de una acción que debe ser necesariamente coral en cuanto a las vías a emplear- al servicio de la sociedad y del hombre; y, en cuanto tal, es incapaz por sí misma de producir beneficios o desatar males. Los resultados que en una u otra dirección pueda revelar su utilización, sólo se deberán a quienes hagan uso de ella y a las intenciones que compulsan y determinan ese empleo.

Al igual que toda relación jurídica que se establece, la relación concesional administrativa tiene una fuente que la origina y, a la vez, está vinculada a determinadas situaciones que, al concurrir en la realidad que involucra en cuanto relación, traen como consecuencia la extinción de ese nexo jurídico administrativo.

Son disímiles las causas por las que puede cesar la concesión administrativa, pero todas ellas tienen como efecto común, con independencia de otros específicos que cada una en particular genera: la extinción de la relación en cuestión y con ello los derechos y obligaciones que fueron adquiridos por las partes al amparo de dicho vínculo.

Las causales de cesación del vínculo concesional administrativo pueden dividirse en dos grandes grupos: la normal y las anormales.

La primera no refiere sino al supuesto más ordinario o – digamos – natural de culminación de una relación concesional que no es otro que el cumplimiento del término o vencimiento del plazo de tiempo que se fijó para la vigencia de la concesión administrativa.

Las causas anormales de extinción suponen que se dé una situación determinada que ha de llevar a la culminación de la concesión administrativa antes del vencimiento del tiempo fijado para dicha relación concesional. Por ellas, hay una terminación prematura de la concesión administrativa, privando a ese vínculo en cuestión de desplegar a plenitud sus efectos jurídicos tal cual pudiera ocurrir si esta hubiera agotado en el tiempo su vigencia.

Precisamente, y como ya lo anunciábamos en el título de este trabajo, en las líneas que siguen pretendemos exponer ciertas ideas sobre algunas de las causales de extinción de las concesiones administrativas.

No encontrará aquí el lector un tratamiento *in extenso* de todas y cada una de las posibles causas de terminación de la relación concesional, pues, realmente, esa es una empresa mucho más amplia y extendida debido a la riqueza y diversidad de cuestiones que entraña; y que, por tal, sobrepasan los objetivos y el espacio que nos hemos trazado en este trabajo.

Aún así, en los acápites siguientes comentaremos algunas causas de extinción de las concesiones administrativas, no pocas de ellas con tratamientos rápidos entre los estudiosos del tema, y que resultan de interés a los efectos de apreciar, en toda su amplitud, el rico universo institucional que abarca la concesión administrativa como institución jurídico-adminis-

trativa. De estos comentarios hemos excluido causales o modos extintivos de la concesión administrativa como la modificación unilateral de las condiciones de la concesión por la Administración Pública, el rescate, la extinción anticipada por razones de interés público, el incumplimiento de las obligaciones por parte del concedente la caducidad, la nulidad, porque el tratamiento de ellas amerita –a nuestros ojos– mayores implicaciones en el análisis; y porque, de ordinario, la doctrina coloca su atención en ellas con mayor asiduidad que otras de las causas extintivas de la concesión que aquí pretendemos reseñar.

Así las cosas, el objeto de nuestro estudio en los acápite que siguen lo centraremos en causas de extinción de la concesión como: el vencimiento del plazo; la extinción del concesionario; la incapacidad sobrevenida del concesionario; la falta de objeto sobrevenida de la concesión; la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión; el mutuo acuerdo; y la cuestión de la renuncia del concesionario.

## I. EL VENCIMIENTO DEL PLAZO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

La concesión administrativa, en su dinámica funcional, implica el otorgamiento al concesionario del ejercicio de ciertos derechos de contenido público durante un tiempo determinado. Lo que convierte al acto en cuestión, en un acto de carácter temporal, es decir, sujeto, de ordinario, a un término resolutorio. A ello agréguese, para la apreciación de su temporalidad, que la obligación principal que le surge al concesionario a raíz de la concesión administrativa es la de realizar determinada actividad (conlleva prolongación en el tiempo) y no una obligación de resultado. En consecuencia, la forma natural, normal, de extinción de la relación concesional tendrá lugar cuando se produzca el cumplimiento de ese espacio temporal por el que se concedió el ejercicio de los derechos invo-

lucrados en el otorgamiento concesional, que marca a su vez el período de vigencia de sus obligaciones al respecto.

La temporalidad de las concesiones como principio general, significada en la fijación de un plazo máximo de duración al final del cual se revierte lo concedido a la Administración Pública concedente, es un aspecto importantísimo en la existencia de las mismas.

Según autorizada doctrina, durante la etapa feudal, la temporalidad y reversión de ciertos privilegios y regalías que otorgaban los monarcas, eran entendidas como un mecanismo para que el Rey no perdiera definitivamente lo otorgado y así no enajenar parte de sus derechos soberanos. Era una forma de evitar que los beneficiados con tales otorgamientos adquirieran por prescripción inmemorial (posesión por cien años) los derechos soberanos del Monarca que le eran deferidos por éste. El plazo (cifrado en un máximo de noventa y nueve años) se constituía entonces en una garantía para conjurar la posibilidad de que el Rey perdiera parte de lo que constituía el contenido de su soberanía<sup>3</sup>.

---

3 En este tema, es clásico el estudio del maestro español Eduardo García de Enterría: "El dogma de la reversión de concesiones", publicado originalmente en AA.VV., *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín en el cincuentenario de su docencia*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1952; lo citaremos su inclusión en García de Enterría, Eduardo, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*. 2da edición. Editorial Tecnos, S.A., Madrid. 1974. En ese trabajo ("El dogma...", en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 44) García de Enterría exponía al respecto: "(...) en el antiguo Derecho la posesión inmemorial o de cien años legítima con presunción indestructible de privilegio la titularidad definitiva de cualquier particular sobre esta materia pública, ordinariamente atributo de la soberanía: regalías, franquicias, señoríos, cosas públicas, vinculaciones. La tesis es ahora que la cláusula de reversión, establecida precisamente para ser efectiva a los noventa y nueve años, tiene por objeto impedir que las cesiones reales o *privilegia principis* otorgadas a los particulares puedan llegar a implicar una pérdida definitiva del patrimonio jurídico del soberano, una enajenación perpetua de soberanía; pues si la duración de tales cesiones llegara a exceder de los cien años, la posesión durante este tiempo implicaría, como se ha dicho, un título nuevo a favor de la

Con el advenimiento del Estado Moderno, la Administración Pública viene a asumir la titularidad del ejercicio de varias de las funciones públicas que antes correspondían al Monarca y que se concentran ahora bajo la rúbrica de la función administrativa. Con este advenimiento, la idea de transferencia de derechos soberanos que involucraban los antiguos privilegios y regalías, se transforma sustancialmente dentro de la nueva

---

titularidad definitiva del poseedor, y en este sentido esgrimible frente al título original de la cesión (título inferior, por cuanto es anterior a los cien años) y frente a las posibles limitaciones con que ésta estuviera en tal título condicionada. La cláusula de reversión es, pues, una reserva defensiva frente al juego de la prescripción inmemorial, y aquí está el motivo determinante de la fijación del plazo típico de los noventa y nueve años. Es en definitiva la cláusula de reversión una *preconstitución del actus contrarius* capaz de destruir el juego propio de la legitimación inmemorial". Más adelante ("El dogma...", en *Dos estudios...*, ob. cit., pp. 46 y 47) García de Enterría precisaba: "No basta con decir, en definitiva, que la prevención frente a la inmemorial está fundada en el propio interés del Rey en no perder definitivamente porciones de su soberanía, aun con el relieve que a este interés presta la observación de que en la época tal soberanía no era, como es hoy, una posición general y abstracta de superioridad, capaz de instrumentar a su favor toda clase de contenidos y potestades, sino precisamente, como ya hemos visto, un conjunto limitado y tasado de derechos concretos (...), al cual, por tanto, habría de afectar gravemente la pérdida definitiva de cualquiera de ellos. Juega, en efecto, además, y muy singularmente, un principio fundamental, que como tal se sobrepone incluso al interés y a la propia potestad del Rey, que es el principio de la inalienabilidad de los derechos mayestáticos. Este postulado de la inalienabilidad es contenido característico de las llamadas «leyes fundamentales» en la Monarquía medieval, que representan, según la tesis más autorizada, verdaderos pactos entre *Rex* y *regnum*, y que, por ende, no pueden ser unilateralmente modificados o conculcados por el primero (...)". Asimismo expuso: "Hay que hacer advertencia de que en el antiguo Derecho francés se aplica el principio de la inalienabilidad al llamado *dominio de la Corona*, pero que éste se entiende no sólo en su contenido de cosas corporales, sino también comprendiendo las cosas incorporales, derechos y regalías, y, por tanto, implicando el conjunto de los derechos soberanos. La *lex fundamentalis* de la inalienabilidad del dominio de la Corona, en este sentido, plasma la reacción contra la concepción patrimonial o señorial del Reino, que hacía absolutamente disponibles en beneficio del Rey todas las cosas y derechos públicos, incluso la misma extensión del territorio, y formula, por tanto, la institucionalización de la unidad política del Reino, del cual el Rey no es sino un servidor, aunque el primero (...)". De esta forma, el profesor español ("El dogma...", en *Dos estudios...*,

figura de la concesión administrativa e influirá sobre el posterior papel que jugará la temporalidad en dicha institución.

Como indicó agudamente García de Enterría, dentro de la formación estatal moderna

“(...) la institución de la posesión inmemorial desaparece en su aplicación a los derechos soberanos; estos derechos ya no son regalías, potestades concretas y determinadas, sino contenido instrumental de una posición general y abstracta de superioridad en que la soberanía consiste, a partir de la forma política en desarrollo progresivo del Estado moderno. Esta simple observación coloca ya indefinidamente fuera de todo comercio privado el Poder público, pero aun esta conclusión queda afianzada en cuanto la soberanía llegue a definirse como exclusiva, centralizando en sí de una manera necesaria todas las prerrogativas públicas (...)”<sup>4</sup>.

En los primeros tiempos de consolidación del Estado Moderno y de todo su régimen jurídico, y tal vez debido a la subsistencia aún de disposiciones surgidas al amparo de las ideas y fundamentos del Antiguo Régimen y el nacimiento de otras que mantenían en cierta medida la influencia de tales

---

ob. cit., p. 55) concluía: “Así, pues, con la cláusula de reversión el Rey trata de evitar la pérdida definitiva de los derechos propios que ha concedido, y a la vez cohonestar la posibilidad de estas cesiones con la regla de la inalienabilidad, que a él mismo se le impone como Ley fundamental del Reino”.

4 García de Enterría, Eduardo, “El dogma...”, en *Dos estudios...*, ob. cit., p. 71. Seguidamente (p. 72) este autor acotaba: “(...) Esta nueva realidad por sí sola transforma en esencia todo el sentido de la concesión, invirtiendo su planteamiento clásico: todo ejercicio privado de una función pública, de una prerrogativa de superioridad, de un uso exclusivo de un bien público, requiere una legitimación positiva de la Administración, en nombre de la cual solamente puede actuarse, sin que tal ejercicio pueda en modo alguno concebirse como debido a una titularidad personal plena, como un beneficio propio más o menos condicionado con mayor o menor posibilidad de consolidarse definitivamente (...)”.



ideas y fundamentos, se continuó viendo en el plazo de las concesiones (en varias de las cuales se seguía estableciendo que no podían superar los noventa y nueve años) y en la reversión de las mismas a la Administración Pública una garantía, básicamente, de que este ente no otorgaba definitivamente una esfera de su competencia al concesionario;<sup>5</sup> se veía como la expresión de que aquella no enajenaba de manera definitiva, con la correspondiente pérdida, cierto sector que pertenece a su esfera de titularidad. Por tanto, dichos elementos eran vistos todavía, esencialmente, con un marcado carácter político al constituir un medio de defensa jurídica ante un posible menoscabo de la esfera de actuación que le corresponde a la Administración Pública.

La superación del período inicial de la etapa moderna dejó sentada la imposibilidad que tiene la Administración Pública de ceder definitivamente el ejercicio de sus funciones públicas, por cuanto ésta es una esfera de actuación originariamente propia y exclusiva de la que ella es titular, y también la imposibilidad de los particulares de adquirir la titularidad de tales funciones y mucho menos por la vía de títulos jurídicos de la naturaleza de una concesión administrativa.

Con este planteamiento de base, el plazo en la concesión administrativa vio mermada su justificación política, a lo que contribuyó el hecho de que en todo vínculo concesional, por el carácter de lo concedido, a la Administración Pública se le asignan potestades jurídicas de ejercicio unilateral de vigilancia y control y de extinción anticipada, que le permiten recuperar en cualquier momento el ejercicio de lo concedido esgrimiendo razones de interés público. Tales potestades, al hacerse presentes en el contenido de toda concesión administrativa, y por la propia trascendencia que de por sí tienen en la relación (integran, junto a otras, el núcleo que cualifican la posición jurídicamente superior de la Administración Pública en el vínculo

---

5 Ver al respecto García de Enterría, Eduardo, "El dogma...", en *Dos estudios...*, ob. cit., pp. 64 y sigs.

concesional), se erigen en un mecanismo suficiente para alejar la idea de una posible pérdida de competencias de la Administración Pública por la vía concesional.

Aunque, no creemos que una posible arista política desaparece del todo de ese plano (tal vez ahora asumiendo otro enfoque), pues la presencia de plazos ciertos (sin ser sumamente extendidos) en la ejecución de la concesión puede darnos una señal formal de que la Administración Pública no se proyecta desde el postulado de desentenderse (nótese que no utilizamos términos como enajenar o perder) definitiva e indefinidamente de la acción de asumir directamente un rol de ejecutora directa en su misión de procurar la satisfacción de los intereses colectivos. Este tipo de señales (aunque ni por mucho determinantes), pueden ser válidas como aspecto a considerar a la hora de interpretar la línea conceptual y política que anima al Estado en relación con la proyección de su acción hacia la colectividad y la satisfacción de sus necesidades.

En consecuencia, se reconoce que el papel del término o plazo en las concesiones administrativa, pasa a tener en primera instancia una trascendencia económica y se pone en función de la amortización de inversiones y la percepción de las ganancias económicas por parte del concesionario.

Ramón Parada ha escrito sobre el rol que juega la presencia del plazo en las concesiones:

“(…) la existencia de un plazo cierto, pero no improrrogable, es una exigencia jurídica estructural de la concesión que asegura la continuidad de la prestación del servicio, al vincular al concesionario durante un tiempo cierto, impidiéndole abandonar en cualquier momento la concesión, al tiempo que sirve de elemento del cálculo de sus responsabilidades. El plazo cierto es también una doble garantía para el concesionario, que no podrá ser obligado a desempeñar la concesión por más tiempo

del pactado, convirtiéndole en un concripto forzoso, y que permite calcular la indemnización que le corresponde en el caso de que la Administración, utilizando sus poderes exorbitantes, proceda a un rescate anticipado de la concesión, pues ésta no será, obviamente, la misma si el rescate ha tenido lugar faltando cuarenta o dos años del plazo. Además, si este plazo no existiera porque la concesión se hubiere pactado como perpetua o indefinida, no sería posible actuar el rescate, dado que entonces la indemnización debida al concesionario por los beneficios dejados de percibir podría ser, conceptualmente, infinita”<sup>6</sup>.

Es evidente imaginar que el plazo de la concesión administrativa variará según sea la especie concesional y las implicaciones objetivas de la actividad que involucra. Lo que las legislaciones establecen, generalmente, es un plazo máximo, no teniendo, necesariamente, que establecerse en ese período, sino que puede ser menor.

Entre los autores que han tratado el tema, desde siglo XIX, es posible encontrar quienes que se han referido –o se refieren– al supuesto de extinción de la concesión administrativa por el vencimiento del plazo como *caducidad de la concesión por transcurso del plazo o por término o por tiempo*. Con este tipo de calificativo, se asocia entonces al vencimiento del plazo o cumplimiento del término con un tipo de caducidad, institución jurídica esta última que adquiere ciertos ribetes diversos según sea el ámbito del Derecho en que la misma se manifiesta.

En la teoría jurídica general, la *caducidad* es una forma de extinción de los derechos y acciones por el vencimiento del tiempo de vida que legalmente se le asigna a los mismos.

---

6 Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte general, 14va edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid-Barcelona, 2003, p. 343.

Por lo pronto, en el ámbito de los actos y contratos administrativos, en una perspectiva más general –y de las concesiones administrativas–, la figura de la *caducidad* no encierra exactamente ese significado.

Ante todo, es menester resaltar que a lo largo del desarrollo de los estudios doctrinales, así como de la evolución de la jurisprudencia y la legislación, el término *caducidad* no ha tenido un alcance unívoco en lo que se refiere a las concesiones administrativas y se ha empleado para denominar situaciones diversas. Algo que no solo es palpable en sede de dichas concesiones,<sup>7</sup> sino que es posible apreciarlo en tema de actos y contratos administrativos, en general.

En un sentido que, tal vez, pudiéramos calificar como extendido o amplio, es factible encontrar escritores que se refieren a la *caducidad* de la concesión administrativa en los casos en que el vínculo concesional (o el establecido en virtud del un acto o contrato administrativo) se extingue por el normal ven-

---

7 Sobre la caducidad en las concesiones administrativas, pueden ver, solo con fin ilustrativo sobre específicos, trabajos en idioma español, al efecto: García-Trevijano Fos, José Antonio, “Caducidad de concesiones hidráulicas”, en *Revista de Administración Pública*, Año VI, Número 16, Enero-Abril, 1955, Instituto de Estudios Políticos, Madrid; García de Enterría, Eduardo, “El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y la práctica de las concesiones en cartera”, en *Revista de Administración Pública*, Año VI, Número 17, Mayo-Agosto, 1955, Instituto de Estudios Políticos, Madrid; Garrido Falla, Fernando, “Efectos jurídicos de la caducidad de las concesiones de servicios”, en *Revista de Administración Pública*, No. 45, Septiembre-Diciembre, 1964, Instituto de Estudios Políticos, Madrid; Lafuente Benaches, María Mercedes, *La concesión de dominio público (Estudio especial de la declaración de caducidad)*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1988; Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, *La caducidad en el Derecho Administrativo español*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1993; Aguilar Valdez, Oscar R., “Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos”, en Cassagne, Juan Carlos (Director), *Servicio público y policía*, El Derecho, Universitas S.R.L., Buenos Aires, 2006.

cimiento del plazo de duración fijado para ese vínculo (*caducidad de la concesión por transcurso del plazo*)<sup>8</sup>.

Pero, también encontramos el uso del calificativo de *caducidad* asociado a la idea de sanción que se aplica al obligado por un acto o contrato administrativos –y por una concesión administrativa– y que genera efectos extintivos para la relación jurídica en cuestión (*caducidad-sanción*).

Como se apreciará de los dos sentidos ilustrados, el término *caducidad*, en los predios del Derecho Administrativo, ha resultado, en algunos casos, de un uso genérico y engloba dos supuestos de hecho distintos, cuyo denominador común es el de provocar la extinción de ciertas relaciones jurídicas generadas por actos o contratos administrativos, y, en lo que nos interesa en estas líneas, por la concesión administrativa.

---

8 Esto puede apreciarse en una parte de la doctrina española, por ejemplo: Fernández de Velasco, Recaredo, "Teoría jurídica de las concesiones administrativas", en *Revista de Derecho Privado*, No. 53, Febrero, y No. 54, marzo, Tomo V (Enero-Diciembre 1918), Madrid, 1918, pp. 79 y sigs.; Royo Villanova, Antonio, Royo Villanova, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, 15ta edición, Imprenta Castellana, Valladolid, 1935, p. 138; Villar Palasí, José Luis quien en su importante trabajo sobre la voz "Concesiones Administrativas", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Publicada bajo la dirección de Carlos-E. Mascareñas con la colaboración de eminentes profesores y juristas, Tomo IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1952, denominaba a un acápite (pp. 746 y ss.) "Teoría de la caducidad-sanción" y a otro (pp. 754 y sigs.) "Teoría de la caducidad por transcurso del plazo"; también de Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo*. Parte General, Tomo II, Tomo II, Madrid, 1977, p. 426; Carretero Pérez, Adolfo, "Configuración jurídica y presupuestaria de las Obras públicas", *Revista de Estudios de la Vida Local*, Número 163, Julio-Agosto-Septiembre, 1969, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, p. 425; más contemporáneamente, Blanquer, David, *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I, Los sujetos y la actividad, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 467, enseñaba que una vez expirado el plazo máximo de duración del contrato se producía la caducidad de la concesión. Fuera de España, se aprecia en autores como: Rieffolo Bessone, José F., *Contrato de obra pública*, Librería "El Ateneo" Editorial, Buenos Aires, 1946, p. 33. En Cuba: Alfonso y Caballero, Mario, (*La legislación sobre Servicios Telefónicos Públicos y la concesión a la "Cuban Telephone Company"*, (Estudio de interpretación legal), Impresor Albino Rodríguez, Habana, 1941, pp. 8, y 61 y ss.

Pensamos que el alcance amplio de la expresión *caducidad*, tal cual ilustramos ya, puede mover a imprecisiones, pues si bien en ambos supuestos que trasunta ese alcance extendido (caducidad por transcurso del plazo y caducidad-sanción) el efecto básico es el cese de la concesión administrativa (del acto o del contrato administrativo), ellos, como supuestos fácticos, difieren sustancialmente entre sí; así como también en el régimen jurídico aplicable a uno y otro. En el caso del transcurso del término de la concesión, la terminación de la misma es una consecuencia natural del decurso del tiempo. En el otro, esa extinción es totalmente anormal; representa una sanción extrema contra el concesionario y, por ende, su régimen y consecuencias jurídicas se tornan esencialmente distintos de aquél.

A raíz de esa realidad, y en aras de buscar un poco más de precisión terminológica y técnica, preferimos circunscribir estrictamente la figura de la *caducidad* de las concesiones administrativa –que es, en definitiva, el tema que aquí nos mueve–, conjuntamente con buena parte de los estudiosos, sólo al supuesto en que se constituye como una sanción que genera una extinción anticipada de la concesión administrativa por incumplimientos obligacionales del concesionario.

Para nosotros, en su sentido más estricto, técnicamente hablando, la *caducidad* no es sino una forma de extinción de la relación jurídica que se crea en virtud de actos y contratos administrativos, como consecuencia de incumplimientos graves de las obligaciones por parte del obligado frente a la Administración Pública a tenor de tales actos o contratos. Es decir, que la *caducidad* resulta un tipo de sanción a imponer –la más extrema en la escalada de intensidad del espectro de posibles sanciones– por incumplimientos graves del obligado por un acto o contrato administrativos frente a la Administración Pública; incumplimientos esos que no están relacionados sólo con la no realización de sus obligaciones dentro de un plazo fijado.

De ahí que descartamos considerar bajo la idea amplia de *caducidad*, en pos de un mejor ajuste a las exigencias de la técnica jurídica, en lo que a concesiones administrativas se refiere, que el vencimiento del plazo configure un supuesto de *caducidad* de la concesión administrativa, circunscribiendo la idea de esta a la noción señalada en el párrafo precedente.

Tal como hemos dejado ver ya, cuando se produce el cumplimiento del término de la concesión administrativa, el efecto fundamental que se genera es la extinción de la relación que en virtud de la concesión se establece. La terminación por vencimiento del plazo tendrá un carácter *ipso iure*, de pleno derecho. Lo que quiere decir que no se requerirá de un pronunciamiento expreso de sujeto alguno por el cual se dé por extinguido el vínculo concesional. Esta cesación *ipso iure* es consecuencia lógica de la temporalidad de la concesión.

Ahora bien, la relación concesional, al expirar el término, puede tomar dos caminos: la extinción o la prórroga de su vigencia.

La prórroga de la concesión administrativa puede realizarse por un período igual o menor al previsto para la concesión, según se establezca normativamente o por acuerdo entre el concedente y el concesionario. La procedencia de la prórroga debe fundarse en una disposición normativa que así lo permita o en un acuerdo de las partes que puede aparecer en la letra originaria de la concesión o establecerse durante el período de desenvolvimiento de la misma o en la etapa previa a su expiración, siempre que normativamente no se prohíba tal posibilidad de prorrogar la concesión. Sin embargo, pensamos que dicha prórroga debe solicitarse y concederse con anterioridad al cumplimiento del término, para que el vínculo cobre continuidad temporal, que es lo que se busca con ella; pues si se extingue el nexo concesional por el transcurso del tiempo y luego se vuelve a asumir, aunque sea por el mismo concesionario y sujetándose a las mismas condiciones, no sería ya una

prórroga de la concesión, sino un nuevo otorgamiento y una nueva concesión.

En relación con la prórroga de la concesión deben considerarse dos posibles situaciones: el hecho que se establezca la prórroga como un derecho del concesionario, de ahí que no se requiera autorización del concedente para que ésta proceda, sino que sólo será necesario que el concesionario manifieste previamente y de forma expresa su intención de prorrogarse en el ejercicio de lo concedido<sup>9</sup>; y el supuesto en que se exija

---

9 Gastón Jèze (*Principios Generales del Derecho Administrativo*, Tomo VI, Traducción directa de la 3ra edición francesa por Julio N. San Millán Almagro, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, p. 317) explicaba en su momento que: “En la práctica, se halla a veces una cláusula que establece la facultad de prórroga de la concesión, por un período determinado de antemano, ante el simple pedido del concesionario. Por ejemplo, el contrato de concesión establece: «Al finalizar el período... de la concesión, ésta podrá prorrogarse por 10 años, si el concesionario lo desea». La común intención de las partes contratantes es, manifiestamente, conferir al concesionario un derecho a la prolongación de la concesión por el período previsto. Bastará, pues, al concesionario manifestar, antes del término de la concesión, la voluntad inequívoca de usar de este derecho, para que la concesión se prorrogue pura y simplemente en las condiciones del contrato existente. Este efecto se produce inmediata y definitivamente. No se necesita la manifestación de voluntad del concedente de aceptar la solicitud del concesionario. Por consiguiente, si al mismo tiempo o aun posteriormente, el concesionario pide una modificación de las cláusulas del contrato de concesión, no puede considerarse que dicho pedido anula implícitamente la manifestación de voluntad de prorrogar la concesión.”. Jèze (*Principios Generales...*, ob. cit., Tomo VI, p. 320) añadía: “En caso de que el contrato le otorgue derecho a reclamar la prórroga, el concesionario solicita la continuación de la concesión en las mismas condiciones. Ni el concedente ni el concesionario pueden modificar unilateralmente las condiciones contractuales. Si se efectúa un cambio, por decisión unilateral, en la organización reglamentaria del servicio público concedido se aplicarán las reglas relativas al restablecimiento del equilibrio financiero, en caso de cambio en la situación jurídica cuyo mantenimiento era considerado por las partes como un elemento esencial, en el momento de celebrar el contrato”. Además el maestro francés (*Principios Generales...*, ob. cit., Tomo VI, p. 319) decía: “Por lo general, la cláusula que estipula la prórroga de la concesión a solicitud del concesionario establece un preaviso para el ejercicio de este derecho. Este preaviso es, entonces una condición esencial. No puede reemplazarse por el simple conocimiento que tenía el concedente de la intención del concesionario de usar su derecho”.



que la prórroga de la concesión debe estar condicionada a la autorización o aceptación en este sentido por parte de la Administración Pública, por lo que aquélla no operará automáticamente a favor del concesionario con la sola solicitud que este último haga.

La presencia de la posibilidad de prorrogar la concesión administrativa responde, desde nuestro punto de vista, a la idea de mantener la continuidad y regularidad en la realización del objeto de la concesión (esencialmente el servicio público concedido) en función del interés público, y de la conveniencia que esa ejecución se siga sosteniendo mediante el modo concesional y por el concesionario actual. Además, constituye un estímulo al concesionario, quien ve prolongada en el tiempo la posibilidad de obtener ganancias, más allá del período en el que tenía inicialmente prevista la amortización de su inversión y la obtención de dividendos; lo que sin dudas redundará en un mayor beneficio patrimonial para él. Por otro lado, en ocasiones la prórroga aparece como necesidad para el concesionario, ante la circunstancia de que no ha podido amortizar aún el costo de las inversiones que realizara en la concesión.

Igualmente, se han advertido dos supuestos que pudieran acaecer, una vez expirado el término de la concesión administrativa, y que se relacionan con la continuidad del concesionario en la realización de lo concedido.

Así, puede acontecer que, vencido el plazo y operada formalmente la extinción del vínculo concesional, el concesionario se mantenga ejecutando la concesión sin que la Administración Pública muestre inmediata oposición a ello. En este caso, si esa ejecución se realiza de buena fe y sin afectaciones a las necesidades públicas, se puede entender que el concesionario continuará su ejecución bajo las condiciones anteriormente vigentes;<sup>10</sup> adquiriendo esta realización un carácter precario,

<sup>10</sup> V. gr.: de Laubadère, André, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Tomo III, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris,

pues al no existir pronunciamiento expreso sobre la procedencia de esa continuidad ésta adquiere sólo una vigencia de hecho, y la Administración Pública puede dar por terminada esa situación en cualquier momento. Autores que precisan a la concesión administrativa como un contrato administrativo, destacan que en ese caso no opera una tácita reconducción de la misma;<sup>11</sup> conclusión ésta que vemos muy vinculada a la naturaleza de los derechos que involucra la concesión y a la persona o el ámbito en que actúa el sujeto a la que se le otorga la misma,

---

1956, pp. 142, 179 y 180; Marienhoff, Miguel S., MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III-B, 2da edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 628; Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, 2da edición, con la colaboración de Estela B. Sacristán, Abeledo-Perrot, LexisNexis Argentina, S.A., Buenos Aires, 2005, p. 151; Ábalos, M. Gabriela, "La concesión de servicios públicos", en Ferrando, Ismael (h) - Martínez, Patricia R. (Directores) y otros, *Manual de Derecho Administrativo*. Reimpresión de la 1era edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 2000, p. 458.

- 11 De Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., p. 142: "(...) Cependant la continuation par le particulier cocontractant, après l'expiration du contrat, des prestations qui faisaient l'objet de celui-ci est susceptible de produire des effets juridiques et de faire naître des droits à son profit à l'un des deux titres suivants:

1° Dans certains cas la continuation effective du contrat pourra être considérée comme une tacite reconduction; la situation des parties demeurera contractuelle comme issue d'un contrat tacite; (...).

2° En dehors même de la notion de contrat tacite la continuation de fait de l'activité du cocontractant, par exemple de la concession de service public par le concessionnaire après l'expiration de la durée prévue, pourra, si elle est faite de bonne foi et est utile à l'administration, ouvrir droit au profit du cocontractant à la compensation pécuniaire des dépenses exposées par lui au titre d'une situation quasi-contractuelle: C.E. 20 mars 1942, Dame Vve Bastit, p. 92."

Ver también, por ejemplo: Linotte, Didier y Romi, Raphaël, *Services publics et droit public économique*, 5e édition, Litec Groupe LexisNexis, Paris, 2003, p. 338. Según Miguel S. Marienhoff (*Tratado...*, Tomo III-B, ob. cit., p. 628): "b) En la hipótesis de referencia no existe *tácita reconducción* de la concesión de plazo vencido. Esto es así porque no hay concesiones de servicio público «*implicitas*», ni derechos «*implicitos*» nacidos de una concesión de servicio público. Trátase de principios generales aplicables en materia de «concesiones», sean éstas de uso del dominio público, de obra pública o de servicio público. (...)". Igualmente, entre otros: Canosa, Armando N., *Régimen administrativo del transporte terrestre*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 398.

pues como en principio no existe un derecho subjetivo al otorgamiento de una concesión administrativa, tampoco puede considerarse que ésta se ha realizado tácita o implícitamente, ni que al concesionario le asiste un derecho al mantenimiento de la concesión si continua de hecho en el ejercicio de la misma una vez que haya expirado su término. Pero, igualmente, los aludidos autores han acotado que esa actuación del concesionario no es ilegal, cuando sea de buena fe y de utilidad pública, y mientras esa situación de hecho persista se amparará bajo la figura de un *cuasicontrato* administrativo, permitiendo ello que el concesionario tenga derecho a que se le compensen los gastos incurridos en ese tiempo<sup>12</sup>.

El otro caso ha sido descrito, entre otros escritores, por Alcides Greca, quien apuntaba:

“Una circunstancia no prevista en los contratos de concesión, pero que podrá ser materia de legislación especial, es la que se presenta al vencimiento del plazo de la concesión, cuando los poderes públicos no han organizado un nuevo servicio, ya sea por realización directa o mediante una nueva concesión. En dicha circunstancia, la Administración pública podrá exigir al concesionario que siga prestando el servicio en las mismas condicio-

---

12 De Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., p. 142; Marienhoff, Miguel S., *Tratado...*, Tomo III-B, ob. cit., p. 628; Dembour, Jacques, *Les moyens d'action de l'administration*, Faculté de Droit de l'Université de Liège, Faculté de Droit, Liège, Martinus Nijhoff, La Haye, 1967, p. 211, y del propio Dembour, *Droit Administratif*, Troisième édition, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Liège, Liège, 1978, p. 424, en ambos textos este autor belga se refería específicamente a las concesiones de dominio público; Sarmiento García, Jorge, *Concesión de servicios públicos*, 2da edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, p. 308. Para André de Coudevylle (*Les concessions de service public des collectivités locales*, Sirey, Paris, 1983, p. 141): “Bien que les droits et obligations du concessionnaire prennent fin avec l'expiration du contrat, il se peut que le concessionnaire ait été amené à poursuivre l'exploitation de la concession venue à expiration; dans ce cas, on applique la théorie du «concessionnaire de fait», celui-ci aura droit au remboursement des frais de gestion qu'il a exposés”.

nes del contrato ya vencido y hasta tanto se instale un nuevo servicio. Así lo ha establecido la ley 4732 de la provincia de Buenos Aires, que reglamenta los servicios de energía eléctrica. Ello tiene por fundamento que el servicio no debe faltar en momento alguno y que ha de ser prestado en forma regular y continua. (...), esta facultad, atribuida a la Administración del Estado, puede importar una evidente injusticia si no se le fija a ésta un plazo máximo, dentro del cual estaría facultada para mantener en una situación tan precaria al concesionario”<sup>13</sup>.

Para nosotros, los dos casos descritos de continuidad del concesionario en la concesión sin prórroga formal, son esencialmente idénticos, distinguiéndose entre sí en que el primero es tácitamente permitido y el segundo expresamente dispuesto. En ellos la situación de la concesión toma un carácter precario, subsistiendo hasta que el concedente decida terminarla y manteniéndola bajo las condiciones que preexistían antes de que finalizara el plazo; no implican prórroga, tácita o expresa, de la concesión. Ambos supuestos se fundamentan en la conveniencia para el interés general de que se mantenga la realización de

---

13 Greca, Alcides, *Derecho y Ciencia de la Administración Municipal*, Tomo III, 2da edición, Imprenta de la Universidad, Santa Fe, 1943, pp. 221 y 222. Enrique Sayagués Laso (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Montevideo, 1959, p. 77) escribía sobre la circunstancia referida por Greca, que no creía admisible la solución, salvo que surja de textos legales o cláusulas expresas de la concesión. Por su parte, Rafael Bielsa (*Principios de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942, p. 146), cuando analizaba los efectos de la extinción, en sentido general, de la concesión en relación con las diversas situaciones respecto del concedente, destacaba de forma muy semejante a Greca: “Pero si el poder concedente, por razones de urgencia, considera que el servicio debe seguir prestándose durante algún tiempo más, él puede obligar al concesionario a prestarlo en las condiciones pactadas, y, desde luego, el concedente está obligado a pagar al concesionario, si éste justifica derecho, alguna retribución suplementaria. Esto se funda en el principio de la *continuidad del servicio público*, bien entendido *sin perjuicio patrimonial del concesionario*”; para este último argentino, el fundamento jurídico de esta atribución era la urgente *necesidad pública*.

la concedido hasta tanto se elimine, se reorganice o se entregue a otra persona para su ejecución.

Ahora bien, como ya se ha dicho varias veces, con el vencimiento del plazo de la concesión administrativa se produce la extinción de la relación concesional y con ello de los derechos y obligaciones que se crearon con el nacimiento de esa relación. Por tal motivo, con tal extinción se produce además una *reversión* o retorno del ejercicio de la actividad concedida a la Administración Pública, la cual lo había transferido temporalmente a través del acto de concesión.

Sobre la reversión ya adelantamos algunas ideas someras en el inicio de este tópico, por lo que para no repetirnos innecesariamente nos emitimos allí; así como, en especial, a otros trabajos doctrinales que existen que han desarrollado la cuestión con mucha más amplitud y sabia certeza que la que podemos reunir nosotros aquí<sup>14</sup>.

---

14 En relación con la reversión de las concesiones y su trascendencia jurídica, ya hemos afirmado que existe en la bibliografía jurídica española un clásico estudio de Eduardo García de Enterría que es clave y sentó cátedra en este punto y el que recomendamos como muchos otros lo han hecho ya: "El dogma...", en *Dos estudios...*, ob. cit., pp. 16 y ss. También, de manera resumida, en García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 15ta edición, Thomson-Civitas, Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 789, se ha observado: "En el fondo de esta construcción (sujeción a un plazo y reversión necesaria a la Administración del servicio y su soporte físico transcurrido el mismo) late un viejo prejuicio histórico: el deseo de evitar una enajenación subrepticia de las funciones públicas cedidas a las particulares por el juego de la prescripción inmemorial"; y seguidamente se dice: "Dentro de este esquema la reversión del servicio y de sus instalaciones en un plazo inferior a cien años (de ahí el tope mítico de los noventa y nueve años, que todavía hoy fijan los textos vigentes) venía a jugar el papel de una cláusula política, garantizando la consolidación de la titularidad pública escindida, y, en cuanto tal, acostumbró a considerarse como de esencia a toda concesión". A reglón seguido García de Enterría y Fernández, continúan: "Los efectos negativos de este planteamiento tradicional sólo pudieron apreciarse en toda su dimensión al término de las concesiones otorgadas a mediados del siglo pasado. Al acercarse el momento de la reversión se vio claramente (el tema de los ferrocarriles fue especialmente alecciona-

En la literatura jurídica donde, de un modo u otro, se toca el tema que nos ocupa –por ejemplo en autores de procedencia española, aunque no en exclusiva–, no dejamos de encontrar quienes se han referido a la *reversión* como la forma de extinción de la relación concesional por el transcurso del plazo<sup>15</sup>.

---

dor) que la cláusula reversional, absolutamente inútil desde la perspectiva política inicial, una vez aclarado que en el Derecho moderno nadie puede ostentar una prerrogativa de función pública a título personal ni, por lo tanto, ganarla por el simple transcurso del tiempo, cualquiera que éste sea, habría servido solamente para impulsar la crisis del sistema concesional al impedir la renovación de las instalaciones afectadas al servicio en la última fase de vida de las concesiones cuando ya no sea posible amortizar las inversiones necesarias.”; para también exponer (p. 790): “A partir de esta constatación se hizo inevitable el abandono de las viejas ideas, y la necesidad de configurar la reversión como una cláusula de índole exclusivamente económica, ligada a las necesidades de este orden y, muy particularmente, al problema de la amortización de las inversiones realizadas por el concesionario. Desde esta nueva perspectiva la reversión pierde su antiguo carácter de elemento esencial de toda concesión y pasa a ser considerada como un elemento accidental del negocio, esto es, procedente únicamente en caso de pacto expreso, como una pieza más, allí donde esté concebida de ese modo, de la fórmula económica en que toda concesión consiste”.

- 15 Lo constatamos, entre otros, en las palabras de: Leopoldo Calvo Sotelo (*Derecho Político y Administrativo*, Editorial REUS (S.A.), Madrid, 1927, p. 475), cuando afirmaba que, entre varias formas, la concesión se extingue “(...) por reversión, o término del plazo de tiempo para el que la concesión fue otorgada; (...)”. Por su parte, Fernando Garrido Falla (*Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, reimpresión de la 7ma edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 435) refería sobre la reversión: “La reversión constituye una forma normal de extinción del contrato de concesión por el transcurso del plazo por el cual fue otorgado (...)”. Cano Tello, Celestino A., *La hipoteca de concesiones administrativas*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1973, p. 224. Juan Miguel de la Cuétara (*La actividad de la Administración*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1983, p. 192): “La **finalización** de una concesión puede producirse por **transcurso del plazo** de tiempo previsto (reversión), (...)” Rivero Ysern, José Luis, *Manual de Derecho Local*, 3era edición (segunda en Civitas), Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1997, p. 354: “La reversión es la forma normal de extinción de la concesión de servicio público y tiene lugar por el transcurso del tiempo fijado en el contrato”. Ariño Ortiz, Gaspar *et al*, *Principios de Derecho Público Económico*, 3era edición ampliada, Fundación de Estudios de Regulación, Editorial Comares, S.L., Granada, 2004, p. 586. Entre los autores latinoamericanos: Lopes Meirelles, Hely, *Direito Administrativo Brasileiro*, 28ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e

Esta calificación nos parece imprecisa, pues la *reversión* no es una forma extintiva, sino una consecuencia o efecto que provoca la cesación del vínculo concesional. El modo de extinción de la concesión, en este caso, es la expiración del plazo por el que ella se otorgó. La concesión no se extingue porque revierte a la Administración Pública; sino que por extinguirse la relación al vencerse el plazo de vigencia de la concesión es que lo concedido revierte o retorna al concedente. Por otro lado, la *reversión* como efecto de la extinción de las concesiones administrativas no es un fenómeno exclusivo de su expiración por el vencimiento del término, sino que se manifiesta como consecuencia en otros tipos extintivos (en caso de rescate, caducidad, revocación o resolución por interés público, mutuo acuerdo, por ejemplo), por ser una cuestión relacionada con la recuperación del ejercicio de una esfera de actuación propia de la Administración Pública que concedió, pero manteniendo siempre su titularidad. Por ello, no creemos procedente aceptar que se hable de *reversión* como forma extintiva relativa al transcurso del término de la concesión, porque entonces se estaría limitando formalmente el efecto de la *reversión* al supuesto exclusivo del cumplimiento del plazo concesional establecido, obviando así los demás supuestos en que este efecto se manifiesta y que no se relacionan propiamente con el vencimiento de ese plazo.

De igual modo, hay un segmento de autores que se refieren a la *reversión* como la situación de paso al concedente de los bienes afectados a la ejecución del objeto de la concesión una vez extinguida esta.

Así, por ejemplo, el profesor mexicano Miguel Acosta Romero hablaba del “derecho de *reversión*” como

---

José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores L.T.D.A., São Paulo, 2003, p. 379, quien destacaba sobre los motivos y formas de extinción de la concesión: “*O primeiro é o término do prazo da concessão, também conhecido como reverão, porque representa o retorno do serviço ao poder concedente; (...)*”.

“(…) una institución administrativa que opera en las concesiones y consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión, los bienes afectos ya sea al servicio público, o a la explotación de bienes del Estado, pasan a ser propiedad de éste sin necesidad de contraprestación alguna”<sup>16</sup>.

Para otro mexicano, Jorge Olivera Toro:

“La reversión es el acto que tiene por objeto hacer que pasen a la propiedad del Estado todos los bienes afectos a la explotación de la concesión (instalaciones y obras), siempre y cuando ocurran las circunstancias que expresa la ley (por ejemplo: expiración del plazo de la concesión)”<sup>17</sup>.

Sobre ese tipo de consideraciones conceptuales sobre la *reversión* en las concesiones administrativas, creemos también que no es del todo precisa –al menos desde el punto de vista técnico jurídico–, pues la llamada “reversión de los bienes”, en tanto estos bienes resultan el soporte material de la ejecución de lo concedido, es una consecuencia de la reversión a la Administración Pública concedente de la realización directa de la actividad cuyo ejercicio transfirió temporalmente al concesionario en virtud de la concesión administrativa. Revierten los bienes –que correspondan– porque opera la reversión de lo concedido a manos del concedente. No está de más recordar que revertir significa, esencialmente: volver una cosa al estado o condición que tuvo antes, venir a parar una cosa en otra, y volver una cosa a la propiedad que tuvo antes, o pasar a un nuevo dueño. Por lo tanto, si bien en lo que a *reversión* en la concesión administrativa atañe, los bienes pueden ser elemento

---

16 Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del Derecho Administrativo*. Primer curso, 12da edición actualizada, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, p. 865.

17 OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 3era edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1972, p. 247.



visible, este fenómeno no involucra solo a esos bienes, sino, primariamente, a las competencias que la Administración Pública transfiere como derechos al concesionario, además del soporte físico –los bienes– que se involucran en el ejercicio de la concesión administrativa.

De otro lado, aún en la senda de tener mejor precisión para la idea de la *reversión* en la concesión administrativa, y atendiendo al tipo de bienes involucrados en el retorno de lo concedido a la Administración Pública concedente, nos parece oportuno precisar que si bien la gran mayoría de autores, fallos y normas vigentes catalogan a la transmisión al concedente de los bienes propiedad del concesionario (que aporta al universo material que implica la ejecución del objeto de la concesión), como reversión de esos bienes a la Administración Pública, no han dejado de existir quienes critican el uso de esa terminología<sup>18</sup>. El argentino Marienhoff –como ilustración de aquéllos que así lo han hecho– ha objetado esa expresión de la siguiente manera:

“(...) aunque gramaticalmente se le acepte como correcta en este sentido, en realidad no es de uso recomendable, por cuanto si los bienes aludidos nunca fueron del Estado, se presta a confusión decir que ellos “reverti-

---

18 V. gr., entre los autores argentinos: Sarría, Eustorgio, *Derecho Administrativo*, 3ra edición, Editorial Temis, Bogotá, 1957, p. 196; Marienhoff, Miguel S., *Tratado...*, Tomo II-B, ob. cit., pp. 632 y 633; Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 473; Sarmiento García, Jorge, *Concesión...*, ob. cit., p. 239; Mata, Ismael, “Régimen de los bienes...”, ob. cit., p. 296. Por su parte, el español Fernando Albi (*Tratado de los modos de gestión de las corporaciones locales*, Aguilar, S.A., Madrid, 1960, p. 654) señalaba: “(...) no tiene sentido cualquier alusión a los pretendidos derechos de los concesionarios con referencia a las instalaciones materiales. El concesionario carece de derechos respecto a las mismas; sólo tiene obligaciones: las de hacerlos funcionar y conservarlas. Es simplemente, en este aspecto, un agente de la Administración, un gestor del servicio, un administrador de las instalaciones. La terminología utilizada –como tantas veces ocurre– es defectuosa; en realidad, nada revierte a la Administración; nada recobra ésta, porque jamás perdió nada”.

rán" a él. En estos casos es más propio hablar de "transferencia" de bienes del cocontratante al Estado, pues tal expresión aleja la duda a que me he referido"<sup>19</sup>.

A partir de lo anterior, podemos decir entonces que el análisis de la *reversión* en las concesiones administrativas involucra dos cuestiones esenciales: una que se refiere a la gestión directa de la actividad (como el servicio público) que temporalmente se transfiere al concesionario, y que revierte a su titular, la Administración Pública, sin mayores traumatismos; y la otra, que está relacionada con los bienes que sirven de base a la gestión de lo concedido, cuestión ésta que adquiere mayor relevancia si la actividad concedida debe continuar realizándose, por cualquiera de las formas de gestión que existen, después de extinguido el nexo concesional. Es decir, que la continuidad y la regularidad de la ejecución de la actividad dada en concesión vendrán a determinar también la necesidad de reversión de los bienes que soportan materialmente dicha ejecución.

Ante todo, hay que tener presente que el conjunto de bienes que sirven de soporte material a una concesión administrativa está integrado por una masa heterogénea de ellos. Así, los bienes vinculados al desempeño de la concesión, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica, pueden ser bienes *demaniales* cuyo uso ha sido otorgado por la Administración Pública o bienes incorporados por el concesionario en función de la actividad que ejecuta; también pueden ser bienes inmuebles o muebles. Y por el papel que desempeñan dentro de la actividad que se desenvuelven, pueden tener un carácter imprescindible, necesario o no para su existencia. De manera general - y especialmente por el influjo de la doctrina francesa - se integran los

---

19 Marienhoff, Miguel S., *Tratado...*, Tomo II-B, ob. cit., pp. 632 y 633. Marienhoff (*Tratado...*, Tomo II-B, ob. cit., p. 633) precisaba: "Los expositores tratan de justificar y explicar en estos casos el uso del vocablo «reversión». Dicen que, en un principio, en la mayoría de los supuestos los bienes utilizados por el concesionario para prestar el servicio, eran del Estado; en virtud de ello, el lenguaje jurídico generalizó utilizando en todos los casos el vocablo «reversión»".

bienes en tres categorías denominadas: *bienes de retorno*, *bienes de recuperación* y *bienes propios del concesionario*.

Considerando los distintos bienes relacionados con el párrafo anterior, el análisis sobre su destino, una vez expirado el plazo de la concesión, debe fraccionarse. Si en la concesión existen bienes públicos involucrados, los derechos transferidos, que recaen sobre ellos, vuelven *ipso iure* a la Administración concedente. En este caso, si bien se habla normalmente de reversión de esos bienes, en verdad lo que retorna a la Administración Pública es el derecho de uso y disfrute sobre los mismo, que se otorgó en virtud de la concesión; así como la tenencia de dichos bienes, que funge como presupuesto necesario para su uso y disfrute, y que le fue conferida al concesionario a raíz del vínculo concesional. En relación con estos bienes, creemos que no es necesario que se exprese en la letra del acto que retornarán a la Administración Pública, porque es, a nuestro entender, una operación lógica debido al derecho que tiene el concesionario sobre ellos y la naturaleza jurídica de tales bienes.

El grueso de los bienes que se vinculan a la concesión son los incorporados por el concesionario como acción necesaria para el desempeño de la actividad objeto de la concesión y que en dependencia de la función que se les asigna dentro de esa actividad, serán imprescindibles o no para su realización. En sentido general, un amplio grupo doctrinal concuerda en destacar que, después de extinguida la concesión, para que opere al concedente la transferencia de los bienes del concesionario afectados a la actividad concedida, dicha transferencia debe estar expresamente estipulada en la letra de la concesión o en la normativa vigente que regula esa relación; igualmente debe figurar expresamente en ellas cuáles serán esos bienes. En consecuencia, el principio básico que rige en este sentido es el de que si no existe pronunciamiento expreso en la concesión o en las normas sobre la procedencia de la transferencia de los bienes del concesionario al concedente después de finalizada la relación concesional por transcurso del plazo, estos bienes

continúan en propiedad del primero;<sup>20</sup> aunque, el panorama doctrinal no ha estado exento de opiniones que matizan esta solución<sup>21</sup>. Esta situación viene determinada por el hecho de ser la *reversión* una disposición de carácter exclusivamente económico, cuya naturaleza económica fuera resaltada por García

---

20 V. gr.: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., p. 790; Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Instituciones Fundamentales. (Segunda Parte). Dominio Público, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952, p. 267; Sayagués Laso, Enrique, *Tratado...*, Tomo II, p. 77; Marienhoff, Miguel S, *Tratado...*, Tomo II-B, ob. cit., pp. 631 y 632; Cassagne, Juan Carlos, *La intervención administrativa*, 2da edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 209, y *El contrato administrativo*, ob. cit., p. 151; Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 8va edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, p. 416; Mata, Ismael, "Régimen de los bienes en la concesión de servicios públicos", en A.A.V.V., *Contratos administrativos*. Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Editorial Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Buenos Aires, 2000, p. 294. Esa conclusión se desprende también de lo expresado por Bielsa, Rafael, *Principios...*, ob. cit., p. 139; Alessi, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I, Traducción de la 3ra edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1970, p. 177; Arimany Lamoglia, Esteban, *La reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona. 1980, pp. 17 y sigs.; Morell Ocaña, Luis, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 4ta edición, Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 1999, p. 337; Sala Arquer, José Manuel, *La liberación del monopolio de petróleos en España*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1995, pp. 179 y ss.

21 Matizada aparece la opinión de Otto Mayer (*Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV, *Parte especial. Las obligaciones especiales*, Traducción directa del original francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Ediciones ARAYÚ, Buenos Aires, 1954, pág. 176): "Si no se ha previsto nada en este sentido, el Estado o el municipio podrá elegir entre dejar que el empresario anterior disponga libremente de los medios que quedan o tomarlos para continuar la empresa, claro está, mediante indemnización (...)". Igualmente matizada es la afirmación que realizara Alcides Greca (*Derecho y Ciencia...*, Tomo III, ob. cit., pág. 221): "(...) Cuando la empresa concesionaria ha sido autorizada para imponer precios o tarifas que le permitan, no sólo obtener el interés de su capital, sino recuperar paulatinamente su total inversión realizada, las obras e instalaciones del servicio deben pasar a poder de la Administración pública sin indemnización alguna. Puede determinarse, también, que al expirar el plazo, corresponderá al Estado adquirir las instalaciones pagando un precio (...)".

de Enterría;<sup>22</sup> y porque de esa forma se protegen los derechos patrimoniales del concesionario, especialmente su derecho de propiedad<sup>23</sup>.

Acercándonos más a los bienes aportados por el concesionario, que deberán ser entregados a la Administración Pública concedente por disposición expresa una vez extinguido el vínculo concesional, en este caso que nos ocupa a tenor de la expiración de su término, tenemos que distinguir aquellos bienes generalmente inmuebles que están afectados al desempeño de lo concedido y que presentan un carácter indispensable para su desarrollo (reciben el nombre de *biens de retour* en la denominación francesa).

- 
- 22 En su obra en coautoría con Tomás-Ramón Fernández, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., pp. 790 y 791, se concluía: “Con todo, la naturaleza exclusivamente económica de la cláusula de reversión es hoy indiscutible. En función de dicha naturaleza se precisa el momento en que la reversión deberá producirse (...) y de acuerdo con ella se miden sus concretos efectos, que corresponde determinar al propio contrato, en el que han de precisarse los bienes que por estar afectos al servicio deben ser entregados gratuitamente a la Administración (*biens de retour*), y aquellos otros que por su utilidad para el servicio puedan revertir a la Administración, previo pago de su precio al concesionario (*biens de reprise*).”
- 23 Decía Miguel S. Marienhoff (*Tratado...*, Tomo II-B, ob. cit., pp. 631 y 632): “Si las partes nada estipularon acerca del destino de tales bienes, es evidente que éstos, al disolverse o extinguirse el vínculo contractual, seguirán perteneciendo a su dueño; es decir al cocontratante (“concesionario” en este caso) (...) El derecho de propiedad es, por principio, “*perpetuo*”, carácter que sólo cede por las causas que establezca el derecho objetivo o que las partes señalen en sus convenios. De modo que si los interesados nada dijeron acerca del ulterior destino de los bienes particulares del concesionario, tales bienes continuarán perteneciéndole al mismo, quien entonces podrá disponer de ellos. En tal caso, el Estado no puede apropiarse de los bienes del concesionario sin cumplir con los requisitos de la Ley Suprema sobre expropiación: de lo contrario cometería un despojo”. En similar obra se movía Juan Carlos Cassagne (*La intervención administrativa*, ob. cit., p. 209) cuando acota: “En rigor, la reversión de los bienes del concesionario no puede considerarse una cláusula implícita del contrato de concesión o licencia, ya que la voluntad de perder el dominio no se presume (como en general, la renuncia de derechos) y toda cláusula de renuncia al derecho de propiedad es de interpretación restrictiva”.

De ordinario, se estipula que estos bienes pasen a manos del concedente de manera gratuita, sin costo alguno, si el concesionario recuperó la inversión que sobre ellos realizó. Para entender el por qué de esa operación gratuita no debe olvidarse que en el establecimiento del plazo de la concesión influye de manera marcada la recuperación económica del concesionario; lo que hace que tal duración de la relación se prefije también en función de que el concesionario pueda recuperar el gasto en que incurrió por las inversiones realizadas, así como en función de que pueda obtener un cierto margen, mayor o menor, de ganancias (móvil principal que lo lleva a vincularse con el concedente en este nexo jurídico-administrativo). Con ese presupuesto de base, el transcurso del plazo de la concesión debe señalar, para el concesionario, la recuperación del valor de esos bienes más la obtención del plus ganancial. Por lo tanto, es esa recuperación patrimonial con la respectiva producción de dividendos, ligada a la necesidad de la Administración Pública de continuar (directa o indirectamente) la realización del objeto que se concedió, y de lo indispensable de esos bienes para lograr dicha realización, la que hace que la transferencia de los bienes que aquí nos ocupan, del concesionario al concedente, adquiera un carácter gratuito, pues, ante esa realidad, no existe causa jurídica suficiente para amparar una posible reclamación del concesionario en la que exija del concedente el pago de su valor por la cesión establecida; dicho valor deberá estar amortizado al cumplirse el plazo. La cuestión de la gratuidad de la *reversión*, como principio, ha sido analizada en extenso por la doctrina, y es hoy una conclusión acogida por los teóricos con cierto pacifismo, que esa gratuidad en relación con los bienes aportados por el concesionario, operará sólo si durante el tiempo de ejecución de la concesión el concesionario pudo recuperar la inversión realizada en los mismos<sup>24</sup>.

---

24 Al respecto, sirvan como botón de muestra –en referencia numéricamente mínima al respecto–, lo expuesto por: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., p. 790; Sala Arquer, José Manuel, *La liberalización...*, ob. cit., pp. 180 y 181. En otro tipo de opinión que creemos necesario destacar, en un sentido marcadamente a favor del

De otro lado, están asimismo otros bienes del concesionario que igualmente se utilizan en la ejecución de la actividad concedida, pero que su carácter necesario en relación con esa ejecución es más atenuado que los del párrafo anterior. Estos bienes también pueden ser determinados como que pasan al concedente, de ahí su condición de decisión facultativa. Y por ellos deberá también pagar este último un precio al concesionario si la inversión que sobre ellos ha realizado este último no ha sido amortizada durante el período de ejecución de la concesión; por lo que esta adquisición tiene un carácter oneroso para el concedente (en la nominación francesa son *biens de reprise*).

Cuando se dispone el mencionado movimiento de bienes del concesionario al concedente, ya sea de modo gratuito u oneroso, adquiere una fuerza importante la obligación (ya presente de por sí en el caso en que se involucren bienes públicos) que nace para el primero de conservar en buen estado esos

---

capital privado, el profesor español Gaspar Ariño Ortiz (*Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1993, p. 342) atacaba el valor económico y financiero de la reversión en las concesiones administrativas, en los siguientes términos: "(...) desde un punto de vista económico y financiero, la reversión (se entiende, gratuita) es un absurdo, un elemento dañino y contraproducente para la promoción, extensión y conservación de los grandes servicios públicos como son los teléfonos, el transporte aéreo o el servicio eléctrico. El volumen de inversiones en estos campos es tal y tan continuo, que resultaría prácticamente imposible su amortización (y por tanto, prohibitiva su realización) por el sector privado. Dicho de otro modo: afirmar la reversión equivaldría a forzar la retirada del capital privado en la gestión de estos servicios. La renovación y reposición continua de nuevas instalaciones, capaces de hacer frente a la demanda creciente, se verían absolutamente imposibilitadas ante la perspectiva de su reversión, pues por largo que fuese el plazo de ésta, sembraría de inseguridades el mercado de capitales, y supondría una elevación tal de las tarifas a percibir (elevación forzada por la necesidad de amortizar dentro del plazo) que haría inviable el servicio. Así pues, el mecanismo reversional vendría a ser en estas concesiones, de tan elevadas cifras de inversión (en todas lo es, pero especialmente en estas), no un factor de garantía, sino un factor de distorsión económica, gravemente perjudicial para el servicio, agravándose ello en las fases finales de la concesión".

bienes, y la necesaria vigilancia y control del segundo para que se cumpla esa conservación, porque la entrega en buen estado de tales bienes garantizará la consecuente continuación de la actividad referida.

Sobre los bienes propiedad del concesionario, que no entran en la categoría de bienes anteriormente reseñadas (*bienes de retorno y bienes de recuperación*), y que son los denominados bienes propios del concesionario, hay que decir que se mantienen estos en el patrimonio del concesionario y si el concedente desea adquirirlos también debe hacerlo pagando por ellos, salvo que se establezca o estipule otra cosa en el marco jurídico ordenador de la concesión administrativa en cuestión.

## II. SOBRE ALGUNAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO

La manera no natural de extinción de las concesiones administrativa se da cuando el vínculo jurídico termina antes del vencimiento del plazo fijado. Se dice que es la forma no natural o anormal, porque la concesión administrativa se otorga para que se desarrolle y surta todos sus efectos jurídicos en el tiempo determinado para ella; por lo que, normalmente y hasta el último momento, deberá estar desplegando todos sus efectos característicos. Lo que no ocurre cuando la relación se concluye antes del tiempo señalado, ya que evita que la misma extienda todas sus consecuencias jurídicas propias. Lo normal es que las relaciones jurídicas surjan para desplegar todos sus efectos y no para que éstos queden cortados prematuramente.

Varios son los motivos por lo que se puede llegar a dar por terminada una concesión con anterioridad al transcurso del tiempo que se le fijó. Sin embargo, las formas o medios para extinguir esa relación jurídica, y que están ligados a esos motivos son: la *revocación* (si la concesión está considerada en su



naturaleza jurídica como un acto administrativo) o la *resolución* (si se entiende como un contrato administrativo; la *resolución* ha sido llamada también rescisión por una parte de la doctrina) y la *nulidad* (absoluta o relativa).

Las tres instituciones jurídicas mencionadas en el párrafo anterior (*revocación*, *resolución* –o *rescisión*– y *nulidad*) son los medios o formas jurídicas que se utilizan para lograr la finalización del vínculo.

Estaremos en presencia de la *revocación*, cuando la Administración Pública, mediante un acto administrativo, extingue un acto administrativo anterior fundándose en motivos de interés público (oportunidad, mérito o conveniencia). Por lo que al ser formalizada la concesión a través de un acto administrativo, su cese anticipado se puede lograr mediante un pronunciamiento posterior con ese objetivo, proveniente de la autoridad administrativa que dictó el primero o de otra autoridad con competencia al efecto prevista por el ordenamiento positivo, y sobre la base de motivos de interés público u oportunidad. La *revocación* de la concesión administrativa es un medio exclusivo de la entidad administrativa concedente –u otra con competencia atribuida al efecto–, por la naturaleza del nexo, del acto y del sujeto, siendo ajena por completo su utilización para el concesionario.

A diferencia de lo que acontece en la concesión como acto administrativo, en el contrato de esa índole, la forma de extinción anticipada característica es la *resolución* (también se le ha dado el nombre de *rescisión*<sup>25</sup> o *résiliation*).

---

25 Dentro de los estudiosos que han puesto su atención en las cuestiones que suscitan los contratos administrativos, no dejan de contarse los que destacan que la *resolución* y la *rescisión* son dos formas extintivas diferentes y, en consecuencia, no son dos figuras identificables entre sí. Esta idea tiene su claro asiento en la distinción que en el ámbito civil se hace de las referidas categorías, como lo reconocen abiertamente los que así sostienen lo anterior. Al respecto puede verse como sostenedor de ese planteamiento, entre otros, a Juan Gascón Hernández, “Rescisión y resolución de los contratos

El italiano Francesco Messineo planteó que la *resolución*

“(…) presupone un contrato perfecto, pero además un evento sobrevenido, o un hecho (objetivo) nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal y como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo (ejecución) del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato (...)”<sup>26</sup>

La doctrina francesa, principalmente, ha elaborado una interesante clasificación o distinción de la *résiliation* (rescisión o resolución) de los contratos administrativos;<sup>27</sup> y que creemos oportuno reseñar aplicándola al terreno específico de las concesiones administrativas desde su enfoque contractual –en cuanto a su naturaleza jurídica<sup>28</sup>–.

---

administrativos.”, en *Revista de Estudios Políticos*, Volumen IV, Año II, No. 8, Octubre, 1948, Madrid, pp. 250 y sigs.; también Villar Palasí, José Luis, *Apuntes de Derecho Administrativo*. Parte general, Tomo II, Madrid, 1977, pp. 461 y ss.

26 Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo IV, *De las obligaciones*. Parte general, Traducción de la 8va edición italiana por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 522.

27 Cabe mencionar, entre otros, a: Jèze, Gastón, *Principios Generales...*, Tomo VI, ob. cit., pp. 174 y sigs.; Péquignot, Georges, *Théorie Générale du Contrat Administratif*, Éditions A. Pédone, Paris, 1945, pp. 390 y ss.; de Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., pp. 143 y ss.; Rivero, Jean y Waline, Jean, *Droit Administratif*, 19 édition, Éditions Dalloz, Paris, 2002, pp. 131 y 132. Fuera de Francia a: Gascón Hernández, Juan, “Rescisión y resolución...”, ob. cit., pp. 250 y ss.

28 Sobre la naturaleza jurídica de la concesión administrativa puede verse el resumen de posiciones que hacemos en: Matilla Correa, Andry, *Introducción al régimen jurídico de las concesiones administrativas en Cuba*, Centro de Estudios de Administración Pública, Universidad de La Habana, Editorial Universitaria, La Habana, 2009, pp. 72 y sigs.; así como otros tratamientos más puntuales sobre alguna teoría al efecto, que hacemos en trabajos como: “La teoría de León Duguit sobre la naturaleza jurídica de la conce-

Así las cosas, se puede clasificar a la *resolución* de las concesiones administrativas atendiendo a su fundamento en: *resolución sin culpa* o *sin falta* y en *resolución por (con) falta* o *por culpa* (*résiliation aux torts*).

Estaremos en presencia del primer supuesto referido cuando la causa de la resolución no sea un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el acto concesional o en la normativa vigente, imputable al concesionario o al concedente; mientras que la segunda vendrá determinada por lo contrario, es decir, motivada por un incumplimiento de tales obligaciones achacado al concesionario, a la Administración o a ambos (a esta última Jèze la denomina *rescisión por culpa común*)<sup>29</sup>. La *resolución por culpa* es una especie de sanción a imponer cuando el infractor o sujeto sobre el que recae la culpa es el concesionario y se especifica con el nombre de *caducidad*.

La *resolución* de la concesión administrativa puede ser también *facultativa* (*discrecional*) u *obligatoria*, de derecho o *de pleno derecho*. Esta última se configurará cuando expresamente, en el acto o en la normativa (de ahí que se subdivida en *resolución de pleno derecho prevista por el contrato* y *prevista por la ley*), se señale que ante ciertos acontecimientos procederá con carácter necesario u obligatorio la resolución o revocación del vín-

---

sión administrativa (La teoría de la convención de carácter complejo)", en Matilla Correa, Andry/ Prado Maillard, José Luis y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (Coordinadores), *Ensayos de Derecho Público en conmemoración del sesquicentenario del natalicio de León Duguit*, Lazcano Garza Editores, Monterrey, Nuevo León (México), 2011; "Maurice Hauriou y la naturaleza jurídica de la concesión administrativa: la teoría de la doble naturaleza o doble aspecto", en Matilla Correa, Andry/ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando y Santaella Quintero, Héctor (Coordinadores), *Ensayos de derecho público. En memoria de Maurice Hauriou*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.

29 Jèze, Gastón, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Tomo IV, *Teoría general de los contratos de la Administración, Primera parte*, Formación. Ejecución de los contratos, Traducción directa de la 3er<sup>a</sup> edición francesa por Julio N. San Millán Almagro, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, p. 183.

culo. Mientras que la *resolución facultativa* se constituye cuando se deja abierta, por el contrato o las normas, la posibilidad de que al ocurrir determinados eventos el concedente declare o no resuelta la concesión o el concesionario solicite dicha acción extintiva<sup>30</sup>.

Atendiendo a la autoridad que pronuncia la resolución, ésta se particulariza en *resolución jurisdiccional o judicial*, cuando es pronunciada por el juez encargado de conocer de las controversias originadas a raíz de la concesión a instancia de una de las partes<sup>31</sup>, y en resolución administrativa, cuando la Administración puede decidir unilateralmente dicha resolución. Esta segunda especie puede venir establecida en la letra del acto de concesión o en las reglamentaciones al efecto.

En relación con el sujeto que insta la *resolución*, la misma puede ser *resolución de la concesión administrativa a instancia del concedente o del concesionario o por decisión de ambas partes (mutuo acuerdo, resolución amigable o convencional)*.

Igualmente, y siguiendo el criterio de si la resolución conlleva indemnización o no, pueden agruparse en *resolución con indemnización y sin indemnización (pura y simple)*.

---

30 Gastón Jèze (*Principios Generales...*, Tomo VI, ob. cit., pp. 175 y ss.) expresaba que para la Administración la rescisión facultativa existe en dos series de hipótesis: cuando puede rescindir, en cualquier momento, sin tener que dar motivos (tiene un poder general discrecional de rescisión en su favor, al que no puede renunciar y que no es necesario inscribir en el contrato ni en las reglamentaciones) y cuando el contrato estipula la rescisión del contrato. Para el empresario, la rescisión es facultativa cuando puede solicitarla, en los casos previstos por el contrato o las disposiciones, en determinado plazo.

31 De Laubadère, André (*Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., pp. 147) escribía: "*La résiliation juridictionnelle est celle qui est prononcée par le juge du contrat à la demande de l'une des parties*". Y Esclarecía en la nota 6 al pie de la propia página 147: "*Le juge du contrat étant le juge administratif, il convient d'employer l'expression «résiliation juridictionnelle» et non «résiliation judiciaire».*"

Hay que destacar que ninguna de esas clasificaciones es excluyente entre sí, sino que, como responden a criterios de agrupación con finalidad esencialmente metodológica, que muestran diferentes ángulos de visualización del mismo fenómeno, un supuesto de resolución dado puede estar sometido a la vez a varias de ellas.

Entre las causas que originan la extinción por revocación o resolución (según sea el caso) de la concesión administrativa antes del vencimiento del plazo, sin perjuicio de otras que existen, procederemos a tratar en los acápite siguientes a: la extinción del concesionario; la incapacidad sobrevenida del concesionario; la falta de objeto sobrevenida de la concesión; la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión; el mutuo acuerdo; y la cuestión de la renuncia del concesionario.

### **1. La extinción del concesionario**

La extinción del concesionario como causa de terminación de las concesiones administrativas se fundamenta en el indiscutido carácter *intuitu personae* de esta figura. Dicho carácter plantea la cuestión de que si el concesionario deja de existir, también debe plantearse, en principio, el cese del vínculo que le une al concedente.

Dentro de esta causal debemos distinguir dos situaciones diferentes, en atención a la naturaleza del concesionario:

- en el supuesto de que el concesionario sea un empresario individual, una persona natural, la extinción de la concesión por esta causal se planteará a partir de la muerte del mismo, o de la declaración judicial de presunción de muerte, así como de la desaparición o declaración judicial de ausencia de dicha persona.
- en el supuesto de que el concesionario sea una persona jurídica, un empresario social, la extinción se planteará

a partir de la disolución, fusión con otra entidad, absorción por otro ente, o escisión en dos o más personas.

En sentido general, la doctrina está conteste en reconocer la extinción del concesionario como evento que puede provocar la cesación del vínculo concesional. Donde se han confrontado criterios encontrados en relación con este tema, ha sido en las consecuencias precisas que para la concesión administrativa trae la extinción del concesionario; así como en la calificación de la forma de extinción concesional que opera a tenor de esa causal.

Ajustándonos a la primera de esas ideas tenemos que, para nosotros, la extinción del concesionario debe plantear, en principio, y como regla, la terminación obligatoria de la concesión administrativa, apoyándonos en el carácter *intuitu personae* de dicha institución. Sin embargo, la viabilidad de esa regla estará en dependencia de los pronunciamientos que al respecto se hagan en la letra de la concesión administrativa en concreto o en las disposiciones legales vigentes.

En efecto, esa regla de la extinción obligatoria cede su espacio cuando se dispone legalmente o en el acto en cuestión, que a la muerte de la persona natural concesionaria, o cuando se fusione, se absorbe o escinda una sociedad, sus herederos, resultante, entidad absorbente, o continuadores, ocupen en la relación concesional el lugar que ostentaba el concesionario primitivo. La aparición de este tipo de disposiciones responde principalmente a la necesidad de mantener la continuidad en la realización de la actividad concedida, evitando perturbaciones en la misma, cuando esa actividad reviste una marcada importancia para el interés de la colectividad.

En lo atinente a la concesión de servicio público, se ha planteado<sup>32</sup> que el caso en que se dispone que a la muerte del

32 Ver en este sentido: de Laubadère, André, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Tomo II, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,

concesionario no se extingue de pleno derecho la relación, sino que los herederos del causante pueden continuar con su realización, es expresión de la idea de conciliar las necesidades del servicio público con los derechos que los causahabientes obtienen del causante. A lo que añadimos que debe exigirse a los herederos y al continuador luego de la escisión, para tal sucesión, que deben mantener la aptitud económica y técnica necesaria a los fines de continuar ejecutando lo establecido, pues en ambos casos es dable que se produzca una afectación en la solvencia económica de los mismos, que pueda obstaculizar el normal desempeño de la actividad concedida.

Desde nuestra perspectiva, esta idea de continuidad en la concesión de los herederos y demás continuadores sólo puede ocurrir bajo disposición expresa de un texto legal o concesional; y el silencio al respecto no da lugar a presunciones favorables, ya que, de lo contrario, se violentaría el principio personal de las concesiones administrativas.

No debe olvidarse tampoco que en materia concesional no siempre es criterio único de adjudicación las condiciones económicas del sujeto, sino que se exige también la concurrencia de otras condiciones como las personales. En consonancia con ello puede ocurrir que esos sucesores o continuadores estén aptos económicamente para garantizar la continuidad de la ejecución de la concesión, pero si no concurren en ellos otros requerimientos personales exigidos (que por ser personales varían de un sujeto a otro, con independencia de que estén estrechamente relacionados) con carácter necesario para desarrollar sin perturbaciones el objeto de la concesión, no será atinado, en función del interés general, otorgarle automáticamente la concesión de que se trate al heredero o continuador al extinguirse el concesionario originario.

---

Paris, 1956, p. 118 y *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., p. 183; y Coudevylle, *Andrée, Les concessions de service public...*, ob. cit., p. 62.

Circunscribiéndonos ahora a la calificación de la forma de terminación de la concesión que opera a raíz de la extinción del concesionario, veremos que hay interesantes divergencias que se producen fundamentalmente entre autores que catalogan a la mencionada institución como un contrato administrativo o público.

Así, hay escritores, dentro de la mencionada tendencia contractual sobre la concesión administrativa, que sostienen que por la extinción de concesionario se configura en supuesto de caducidad<sup>33</sup> de la concesión; hay otros estudiosos que se han

---

33 Así: Lentini, Arturo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo, Volume primo, Parte Generale*, Società Editrice Libreria, Milano, 1939, p. 601. El español R. López Sallaberry ("Cuestiones de Derecho Administrativo.", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año XXVIII, Tomo LVI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880, p. 770), recogía, al amparo de la legislación española entonces vigente, como causa de caducidad en las concesiones de ferrocarriles de servicio general a la disolución o quiebra de la compañía concesionaria. También otro español, Recaredo Fernández de Velasco ("Teoría jurídica...", ob. cit., p. 80 y Los contratos administrativos, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1927, p. 203), enumeraba entre los casos de caducidad en los ferrocarriles a la disolución por resolución administrativa o judicial de la Compañía concesionaria. En idéntico sentido para Cuba, por la entonces vigente Ley de Ferrocarriles de factura española: Govín y Torres, Antonio, *Elementos teórico-prácticos del Derecho Administrativo vigente en Cuba*, Tomo II, La Habana, 1883-1954, p. 218. El colombiano Carlos H. Pareja (*Curso de Derecho Administrativo teórico y práctico adaptado especialmente a la administración pública colombiana*, Volumen I, 2da edición refundida y muy aumentada, Editorial El Escolar, Bogotá, 1939, p. 418) declaraba: "(...), pueden estipularse como causa de caducidad a favor de la Administración Pública hechos que no impliquen culpa en el contratista: tal es el caso de la primera causal que impone el art. 41 del Código Fiscal, o sea la muerte del contratista; éste no es un hecho culposo, pero la caducidad se impone en él, cuando deba producir la terminación del contrato, en interés del servicio público, que puede interrumpirse o perjudicarse si el contratista muere y el contrato a de terminar por esa causa; (...)". Para Miguel Ángel Berçatiz (*Teoría general de los contratos administrativos*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 347 y 348): "Siendo por naturaleza intransferible, es lógico que la incapacidad, el fallecimiento o la desaparición del cocontratante, produce la caducidad de los contratos administrativos en los que expresamente se haya pactado, o en los que, evidentemente, la persona del cocontratante constituía el motivo determinante de la contratación: función o empleo público, ejecución de



pronunciado por la idea de que esa causa motiva la *revocación* del vínculo concesional;<sup>34</sup> y, por último, están los que acotan que dicho motivo extintivo da pie a la *resolución (rescisión)* de la relación en cuestión.

Es menester reflejar que la gran mayoría de la doctrina *iusadministrativa* que se inserta dentro de la tendencia que identifica a la concesión como un contrato administrativo, señalan, consecuentemente, que la extinción del concesionario provoca la *resolución* (o rescisión) de la relación jurídico administrativa que se crea a tenor de ella. Por lo tanto, las referencias a la caducidad y a la revocación (esta última en los casos en que la concesión no es un acto administrativo) no son más que el resultado de imprecisiones técnicas y confusiones terminológicas, en algunos casos con asiento en el orden positivo del país o los países al que pertenecen los doctrinantes que así se han expresado.

Según hemos podido insinuar previamente, la caducidad de la concesión es un supuesto particular de resolución o revocación (allí donde cada modalidad proceda de acuerdo con la naturaleza jurídica de la concesión que se acoja) que se fundamenta en un incumplimiento grave y culpable por parte del concesionario de las obligaciones que le vienen impuestas con motivo del nexo concesional. En consecuencia, al incluir como supuestos de caducidad de la concesión administrativa a la extinción y a la incapacidad sobrevenida del concesionario, los autores que así lo hacen incurrir en una extensión poco consecuente del contenido de esa figura extintiva, partiendo de una visión superficial del fenómeno (sólo por la cuestión externa de que esa extinción e incapacidad repercuten en el cumplimiento de las obligaciones que sobre el extinto o incapacitado

---

obras de arte, concesión de servicio público, contrato de obra pública en determinadas condiciones, etc”.

34 Benjamín Villegas Basavilbaso (*Derecho Administrativo*, Tomo IV, ob. cit., p. 299) concluía: “La disolución del *vinculum iuris* en el supuesto de muerte del concesionario se opera por la revocación (...)”.

pesaban a tenor de la concesión), y propiciando con su posición imprecisiones técnico-jurídicas, pues reúnen bajo una misma figura supuestos de terminación concesional que son en sí bien diferentes (por incumplimientos de gravedad y culpables de las obligaciones, por extinción e incapacidad del concesionario), con consecuencias y regímenes jurídicos distintos a partir de que tienen presupuestos fácticos también divergentes.

Igualmente, apuntábamos con anterioridad que la *revocación* es una modalidad extintiva propia del acto administrativo, categoría esta última diferente y diferenciable del contrato administrativo –aunque no desconocemos que existen autores que consideran a este último como una especie de acto administrativo bilateral–, en el que opera entonces como medio de extinción la *resolución* (o rescisión para un sector científico). Por ende, hablar de revocación de la concesión administrativa por la extinción del concesionario, dentro de la dinámica contractual administrativa, es también, a nuestros ojos, incurrir en una impresión técnica, pues la revocación, como forma extintiva, y desde nuestro punto de vista no procede en la contratación administrativa. De ahí que lo más ajustado sería plantear la resolución de la concesión por esa causa cuando la institución concesional es vista o tenida como una especie contractual *iuspública*.

## **2. La incapacidad sobrevenida del concesionario**

Durante la ejecución de la concesión administrativa el concesionario puede verse afectado en su aptitud o capacidad para el desarrollo normal de la actividad concedida. De ahí que a la Administración Pública se le plantee entonces, ante esa situación, la disyuntiva de extinguir o no ese vínculo jurídico-administrativo, en función del interés colectivo.

La incapacidad sobrevenida del concesionario ha sido otra de las causas reconocidas que puede llevar a la extinción de la concesión y se fundamenta asimismo en el personalismo

(*intuitu personae*) como característica de las concesiones. Al sobrevenir la incapacidad del concesionario para el desempeño de la actividad concedida, se alteran las condiciones que confluyen en torno a su persona y que llevaron a otorgarle la concesión, provocando además la afectación de su aptitud para cumplir con las obligaciones que todo nexo concesional impone. Por lo que al afectarse el presupuesto personal de la relación será necesario replantearse la conveniencia o no de su subsistencia para el interés público.

Los eventos que inciden negativamente en la capacidad del concesionario para el desempeño del objeto de la concesión y para el mantenimiento entonces del vínculo, pueden manifestarse en dos vertientes: afectando en sentido general su capacidad de obrar (de realizar eficazmente actos jurídicos) o sólo su aptitud para la realización efectiva de determinados actos jurídicos de contenido económico (como los que toda concesión implica)<sup>35</sup>.

En relación con la persona natural como concesionario y su capacidad general de obrar, su incapacidad en este sentido puede originarse por declaración judicial de incapacidad.

Atendiendo específicamente a la aptitud económica, en el caso de la persona natural ésta puede verse afectada por la imposición de alguna sanción que le impida ejecutar actos de la índole de la concesión administrativa.

Igualmente, y ya en relación tanto con el empresario individual como con el empresario social (persona jurídica), el supuesto clásico de incapacidad económica sobrevenida del concesionario que puede motivar la extinción de la concesión se cifra en la *quiebra*, que es una institución que se le aplica

---

35 En relación con esa aptitud económica, Renato Alessi señalaba (*Instituciones...*, Tomo I, ob. cit., p. 177): "La concesión, como sabemos, presupone una cierta potencialidad económica del concesionario, por lo que si esta potencialidad desaparece, es obvio que debe extinguirse también la concesión".

exclusivamente a los empresarios y se declara cuando éstos están en estado de insolvencia, limitándoles su capacidad de obrar, al no poder continuar en el ejercicio de su empresa mientras subsista ese estado.

Otros supuestos que también se reconocen, en el sentido que aquí nos ocupa, son la suspensión de pagos (que se obtiene por declaración judicial a través de la cual el empresario insolvente o con solvencia, pero sin recursos líquidos para cumplir sus obligaciones, se le permite convenir con sus acreedores una rebaja en la cuantía de sus obligaciones o un aplazamiento en el cumplimiento de ellas), el concurso de acreedores o civil y el acuerdo de quita y espera<sup>36</sup>.

Al igual que en el caso de la extinción del concesionario, las principales discusiones en torno a la incapacidad sobrevenida del concesionario como causa de culminación de la relación concesional giran alrededor del planteamiento de si produce o no la resolución o revocación obligatoria de la concesión y de la modalidad extintiva que procede en su virtud.

Sobre la cuestión de si la incapacidad sobrevenida del concesionario provoca o no la extinción obligatoria de la concesión administrativa, creemos que en principio debemos atenernos a lo que la normativa vigente o la propia concesión disponen en función de lo más adecuado en este sentido para el interés general. Mas, en caso de silencio de las normas o del acto al respecto, consideramos que lo más consecuente con el carácter *intuitu personae* de la institución concesional es que proceda como regla general la extinción siempre que lo aconseje el interés público.

---

36 Ver, entre otros: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., pág. 795; Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., pp. 311 y 349; Morell Ocaña, Luis, *Curso...*, Tomo II, ob. cit., p. 316; García-Trevijano Garnica, Ernesto, "La suspensión de pagos como causa de resolución de los contratos administrativos de obras", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 77, 1993, Editorial Civitas, S.A., Madrid, p. 51.

Alrededor de la modalidad extintiva de la concesión administrativa que opera en razón de la incapacidad sobrevenida del concesionario, también encontramos criterios divergentes –principalmente entre los sostenedores de la tesis contractual sobre la naturaleza jurídica del acto que nos ocupa–. En este sentido puede constatarse que hay quienes han observado que el supuesto extintivo al que nos referimos tipifica un caso de caducidad de la concesión<sup>37</sup>. Tenemos además los que han sostenido –desde el enfoque contractual– que ante esa causal de extinción lo que procede es la revocación de la concesión administrativa<sup>38</sup>.

37 Henry Berthélemy (*Traité élémentaire de Droit Administratif*, Huitième édition, Rousseau & Cie Éditeurs, París, 1910, p. 620) escribía sobre la quiebra (*faillite*) y la expiración de la concesión: “*La faillite du concessionnaire est une cause légale de résiliation ou de déchéance, conformément aux règles générales du droit commercial*”. Ver además, por ejemplo: Lentini, Arturo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Volumen primo, ob. cit., p. 601; Fernández de Velasco, Recaredo, “Teoría jurídica...”, ob. cit., p. 80, y Los contratos administrativos, ob. cit., p. 204, este escritor reseñaba como un caso de caducidad en los ferrocarriles cuando la compañía concesionaria fuese declarada en quiebra. En idéntico sentido para Cuba, por la entonces vigente Ley de Ferrocarriles, Govín y Torres, Antonio, *Elementos teórico-prácticos...*, ob. cit., p. 218. Según Carlos H. Pareja (*Curso...*, Volumen I, ob. cit., pp. 422 y 423): “(...) otro hecho, generalmente no culposo, que se acostumbra establecer en algunos contratos administrativos como motivo de caducidad, es la insolvencia financiera del contratista”. Varas Contreras, Guillermo, *Derecho Administrativo*, 2da edición puesta al día, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1948, p. 296, el chileno incluía dentro de la caducidad a la incapacidad del concesionario de cumplir las obligaciones contraídas; Sarría, Félix, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 3era edición, Editores PEUSER S.A., Córdoba, 1946, pág. 300; Berçaitz, Miguel Ángel, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 347 y 348; Fernández Ruiz, Jorge, *Servicio públicos municipales*, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 2002, p. 193.

38 Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, ob. cit., p. 298: “En todos los supuestos de incapacidad de hecho del concesionario –quiebra, liquidación sin quiebra, concurso civil, condena a reclusión o prisión por más de tres años– la concesión se extingue por *revocación*. No se extingue por caducidad (resolución) ni por rescisión. La caducidad (resolución) es una forma jurídica que requiere el incumplimiento de las obligaciones estipuladas por parte del concesionario; la rescisión implica el consentimiento de las partes.”. Ver también lo planteado por: Bielsa,

A pesar de esos postulados, debemos recoger que la inmensa mayoría de los seguidores de la naturaleza jurídica contractual administrativa de la concesión coincide en catalogar a la incapacidad sobrevenida del concesionario como una causa de resolución de la relación.

En consonancia con ese último planteamiento, y como hemos dicho ya, afirmamos que la incapacidad sobrevenida del concesionario es una causa de resolución o revocación de la concesión administrativa, según se considere esta institución respectivamente como un contrato administrativo o como un acto de esta misma índole. No constituye ni un supuesto de caducidad, ni un motivo de revocación de la concesión cuando el instituto es calificado como de naturaleza contractual pública, por las razones expuestas en el acápite referente a la extinción del concesionario y que hacemos extensivas aquí, remitiéndonos a ellas para no pecar de reiterativos.

### **3. La falta de objeto sobrevenida en la concesión**

La falta de objeto sobrevenida es una causa de extinción prematura de las concesiones administrativas vinculada al elemento objetivo de las mismas; es decir, se refiere al soporte o sustrato material (el servicio, la obra y el bien públicos) sobre el que se fundamenta el ejercicio de los derechos otorgados por el concedente al concesionario. En consecuencia, si mientras se está ejecutando la concesión llega a faltar el elemento material (el servicio, la obra o el bien públicos) sobre el que recae, los derechos concedidos carecerán objetivamente de contenido y, por lo tanto, se producirá su extinción por la falta posterior de uno de los presupuestos de hecho (el objetivo) que toda relación concesional implica<sup>39</sup>.

---

Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 4ta edición, Librería y Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1947, pp. 447 y 448.

39 Aquí estamos en presencia de un supuesto típico de lo que una parte de la doctrina cataloga como decadencia o decaimiento de la concesión, al tiempo de referirse a las formas de extinción de dicha relación. Al respecto

En lo atinente a esta causal extintiva hay que considerar que la desaparición posterior del objeto de la concesión administrativa puede provenir de un acontecimiento material u objetivo, de un hecho jurídico exterior o independiente de la voluntad de los sujetos relacionados con el vínculo concesional; o igualmente puede derivar de una decisión o acto de un ente público. Y en cuanto a la forma en que posteriormente puede faltar el objeto, ésta puede ser materialmente considerada (afectando físicamente su existencia) o desde el punto de vista jurídico (que lo que conlleva es el cambio de situación jurídica de dicho objeto sin afectar su existencia física). Es oportuno aclarar que, normalmente, la falta de objeto en sentido objetivo o material sobreviene por un acontecimiento o hecho jurídico exterior a la voluntad de determinado sujeto y la falta en sentido jurídico se produce, comúnmente, por decisión o acto de una entidad pública.

---

(para la calificación de decadencia) puede ver, entre otros, a: Gabrieli, Francesco Pantaleo, "Le concessioni amministrative nella elaborazione giurisprudenziale della Cassazione Unificata", en *Rivista di Diritto Pubblico. La Giustizia Amministrativa*, 1942-XX, Parte prima, Serie II, Anno XXXIV della Rivista di Diritto Pubblico, Anno LIII de la Giustizia Amministrativa, Roma, pp. 212 y 213. En el marco de un análisis sobre la revocación de los actos administrativos, el uruguayo Aparicio Méndez se refería al decaimiento como "(...) la extinción de un acto administrativo por alteración de su estructura jurídica o modificación de los hechos que son su presupuesto normativo. La suerte de la situación depende también de circunstancias no previstas ni queridas específicamente al constituirla, es el fruto de transformaciones materiales o técnicas que respecto al acto en sí son anormales o, por los menos, no comunes. (...)". Más adelante, Méndez añadía: "El decaimiento es, pro consiguiente, la muerte de un acto por pérdida del contenido jurídico o material. Ese fenómeno se produce unas veces de manera fulminante, otras, con cierta lentitud. En general, es necesario entonces un acto de clausura, una manifestación de voluntad que revele el enervamiento producido. Pero esa manifestación de voluntad no desenvuelve, como ocurre con la "revocación", un poder jurídico equivalente al del acto principal, una nueva energía mental que vuelve a la situación para eliminarla: simplemente es la expresión de que el acto ha muerto por obra de factores que le son extraños (...)". Ver: Méndez, Aparicio, *Notas para un Estudio Sobre los caracteres de la Revocación*, Imprenta "El Siglo Ilustrado", Montevideo, 1949, pp. 9, 10 y 11.

Acercándonos específicamente a la falta de objeto sobrevenida materialmente considerada, emanada de un evento no vinculado a la voluntad de los sujetos involucrados en la concesión, debemos decir que es necesario distinguir dos situaciones: una que opera de forma general para todo tipo concesional, y donde esa falta se configura a partir de un acontecimiento que destruye los bienes que soportan materialmente la actividad concedida; y otra que es típica de las concesiones de explotación de ciertos bienes de dominio público y que se nos perfila cuando ocurre el agotamiento del bien o recurso que se explota o que se obtiene con la explotación (es el caso del agotamiento de los minerales en las minas, de los pozos de petróleo o gas, del agua, de los recursos pesqueros en una zona determinada, etc.). En este último caso, el bien concedido no desaparece, sino que subsiste físicamente, pero su utilización o explotación ya no puede realizarse en el sentido que dicta la concesión administrativa en cuestión, al agotarse la fuente de los rendimientos que de él se obtenían. Es menester acotar que, en el primer supuesto reflejado, la falta de objeto sobrevenida se produce por un evento de fuerza mayor, y, el segundo, es el resultado natural de la explotación del mismo cuando el recurso es no renovable o no se renueva.

En relación con las consecuencias de la falta de objeto por esta vía exterior, que no es imputable a la acción o voluntad de la Administración Pública o sujeto alguno, sino que le es ajena a ellos, debe entenderse, por esa razón, que la extinción del nexo concesional no lleva aparejada la indemnización a favor del concesionario.

Según dijimos, la falta del objeto sobre el que recae la concesión administrativa puede sobrevenir además por un acto jurídico de un ente de poder público, especialmente de la Administración Pública. En este caso, de ordinario, no estamos en presencia de una desaparición material del objeto o de su agotamiento físicamente considerado, sino que el objeto, al cambiar su situación jurídica producto de ese acto, deja de



existir desde el punto de vista jurídico a los efectos de la institución concesional; por lo que los derechos concedidos pierden su soporte o sustrato jurídico, quedando igualmente sin contenido.

El supuesto más nítido de la falta de objeto sobrevenida en sentido jurídico, se produce en las concesiones de bienes públicos, donde el bien concedido puede ser desafectado, lo que provoca un cambio de naturaleza jurídica del mismo, de bien público a bien de carácter privado; lo que hace entonces incompatible la naturaleza de los derechos que se otorgan por la concesión con el bien a los que dichos derechos se referirán<sup>40</sup>. Es supuesto puede tocar también a la concesión de servicio público cuando se produce la despublificación del mismo, y pasa a regularse en otro régimen jurídico que no implica, en principio, reserva de titularidad de su prestación por parte del Estado o la Administración Pública<sup>41</sup>.

En cuanto a los efectos que provoca en la concesión la falta de objeto sobrevenida por un acto jurídico de una entidad pública, el francés André de Laubadère (refiriéndose a la

---

40 Otto Mayer (*Derecho Administrativo Alemán*, Tomo III, *Parte especial. El Derecho de las cosas*, Traducción directa del original francés por Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Ediciones ARAYÚ, Buenos Aires, 1951, p. 262) escribía: "(...) En este caso el derecho de uso creado se extingue al mismo tiempo. Pierde su objeto. En efecto, un derecho de uso regulado por el derecho público no puede existir sobre una cosa sometida al comercio del derecho civil (...)". Para Benjamín Villegas Basavilbaso (*Derecho Administrativo*, Tomo IV, ob. cit., p. 293): "La concesión de uso implica necesariamente la existencia de un bien público. Esa figura iuris tiene como presupuesto la ocupación o la utilización privativas del dominio público, en el cual se ejerce un uso especial o diferencial. No puede concebirse jurídicamente la concesión de uso sino sobre un bien afectado al *uti singuli* o al *uti universi*. Es lógico, por consiguiente, que la desafectación que substraer al bien público de ese destino extinga la concesión. La cesación de la "dominicalidad" pública implica apodícticamente la cesación de todo uso, sea el uso común o el uso especial. La desafectación produce ipso iure la extinción de la concesión de uso."

41 Ver, por ejemplo Justen Filho, Marçal, *Curso de Direito Administrativo*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 544, quien cita a Diógenes Gasparini.

*résiliation* de los de los contratos administrativos resultante de la desaparición del objeto del contrato) distinguía entre la desaparición del objeto derivado de una medida particular tomada por la Administración, supuesto en el que para de Laubadère procede entonces una indemnización por daños y perjuicios a favor del concesionario; y la desaparición producida por una medida general susceptible de alcanzar a otros administrados (y no sólo a un concesionario en específico), donde según ese francés no procede una indemnización por daños y perjuicios, pues aquí opera un supuesto de *fait du prince*; por lo que la solución en este sentido es la que normalmente va aparejada a un hecho de este tipo<sup>42</sup>.

Antes de finalizar este acápite, queremos traer a colación una acotación de Fernando Garrido Falla, realizada en torno a la pérdida del objeto como causa de extinción de los contratos administrativos (el español es otro de los que consideraba a la concesión administrativa como un contrato de esa índole, de ahí que sus palabras involucren a la concesión). Este autor<sup>43</sup>, apoyándose en lo escrito por André de Laubadère<sup>44</sup>, precisaba

42 De Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., p. 146.

43 Garrido Falla, Fernando, *Tratado...*, Volumen II, ob. cit., pp. 138 y 139.

44 De Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., pp. 145 y 146: "*La disparition de l'objet du contrat ne résulte pas toujours d'un fait extérieur; elle peut parfois résulter du fait de l'administration; on est alors à la limite de la résiliation administrative et dans certains cas l'intervention de l'administration équivaut effectivement à une résiliation administrative (v. p. ex. plus loin le cas de l'ordre de cessation du travail public, art. 34 C.C.G. ponts et chaussées: «Lorsque l'administration ordonne la cessation du travail public l'entreprise est immédiatement résiliée»)*". En la nota 3 al pie de la mencionada página 145, y en relación con el párrafo transcrito, de Laubadère añadía: "*Dans certains cas, le Conseil d'Etat assimile à la disparition de l'objet du contrat sa transformation profonde due au fait de l'administration; il considère que, les conditions du contrat étant entièrement nouvelles, le contrat doit être réputé avoir pris fin et avoir été remplacé par un contrat nouveau et différent. V. notamment à cet égard l'arrêt du 29 avril 1940, Entrepôts frigorifiques lyonnais, p. 190: «Si à aucun moment l'administration de la guerre n'a dénoncé le contrat ... en fait la situation juridique née dudit contrat s'est trouvée complètement modifiée; ... notamment d'une part, autre les activités qu'elle exerçait antérieurement en vertu du contrat, la Société a été chargée de la congélation des viandes et d'autre part le service a été assuré sous l'autorité immédiate de l'administration, la Société ne conservant que la direction*

que la doctrina y la jurisprudencia francesas entienden que los casos en que el contrato se transforma sustancialmente por consecuencia del ejercicio de la prerrogativa administrativa, o cuando la Administración decide darlo por terminado, son casos de rescisión por desaparición del objeto. Y señala seguidamente:

“Nosotros hemos incluido estos casos entre los de extinción por razones de interés público y, desde luego, entendemos que está claro que aquí no “hay pérdida o desaparición del objeto”.

Hemos recurrido a las palabras reproducidas del profesor español porque tenemos un margen de coincidencia con él en apreciar que la modificación sustancial del objeto de la concesión no tipifica un supuesto de falta de objeto sobrevinida. En caso de tal transformación no sobreviene una falta de objeto, ni en sentido físico ni en sentido jurídico, sino que a los efectos de la concesión el objeto subsiste; lo que acaece es un cambio en las condiciones objetivas iniciales de la concesión que provocan una alteración en la ecuación financiera y puede ello derivar entonces en la extinción del vínculo concesional. La terminación de la relación por la modificación de su elemento objetivo configura otra causa extintiva diferente a una posterior ausencia de dicho elemento, simplemente porque en la situación primera nunca llega a faltarle el objeto a la concesión administrativa.

---

*technique des opérations; dans ces conditions le marché doit être réputé avoir pris fin le 1er septembre 1939 ... La situation nouvelle dans laquelle se trouvaient placées les parties présentait un caractère contractuel et ouvrait à la Société le droit d'être rémunérée de ses fournitures d'après les prix normaux en vigueur à l'époque dont s'agit»”.*

#### 4. La imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión

Durante el tiempo en que se desenvuelve la concesión administrativa, puede acontecer que ocurra alguna circunstancia que incida negativamente en el desarrollo de la misma, tornando imposible definitivamente que el concesionario cumpla con las obligaciones adquiridas a raíz del vínculo concesional e imposibilitando así la ejecución de la concesión. Normalmente, esta circunstancia debe aparecer prevista en la letra de la concesión o en las normas jurídicas que la regulan, relacionándose además su acaecimiento como una causa por la que se puede extinguir ese nexo jurídico administrativo.

La imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión es un motivo de extinción que se vincula directamente con el elemento objetivo de la relación concesional; y como tal tiene relación con la falta de objeto sobrevenida, que es otra situación que hemos dado como causal de cese de la concesión administrativa. Máxime si esa falta es una vía por la que se llega a la imposibilidad material de ejecución de la concesión.

Sin embargo, nosotros nos referimos a ellas como causas diferentes de extinción de las concesiones<sup>45</sup>, pues entendemos que como supuestos de hecho difieren. En la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión, por el evento que afecta la relación concesional no se pierde el sustrato o soporte material de la misma. En ella, el objeto de la concesión no llega a faltar, no desaparece, ni física ni jurídicamente, ni se agota; sino que el soporte objetivo de la concesión mantiene su existencia. Lo que dicho evento produce, básicamente, es que, con el objeto subsistente, el concesionario se ve imposibilitado radi-

---

45 El mexicano Miguel Acosta Romero (*Teoría general...*, ob. cit., p. 868) asumía bajo el subtítulo de *Falta de objeto o materia de la concesión* los siguientes casos: "Si se hace imposible la prestación del servicio público, o se agotan los minerales en la concesión minera, la consecuencia será que la concesión se extinga por falta de objeto o materia."

cal y definitivamente de efectuar las prestaciones a las que se había obligado en virtud de la concesión, pues hay un impedimento insalvable que no hace posible esa realización. En suma, la diferencia entre un supuesto y el otro estriba, en esencia, en la continuidad existencial del objeto sobre el que recae la concesión una vez acaecido el evento.

Con miras a un tratamiento consecuente de la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión como causa de terminación de la relación concesional, debe distinguirse la naturaleza de los eventos que pueden dar origen a esa imposibilidad; para lo cual tomaremos como punto de partida la vinculación que dicho evento tenga con la voluntad de un ente público. En consecuencia, esa imposibilidad podrá darse por un hecho ajeno a la voluntad del concesionario y del concedente o será motivado por una decisión de una entidad pública.

De lo expuesto en el párrafo anterior se puede colegir que un primer camino para lograr esa imposibilidad es a partir de la acción, sobre la concesión, de un hecho exterior, no voluntario, con carácter imprevisto e inevitable o irresistible; o, lo que es lo mismo, mediante la acción de un evento de fuerza mayor. Como ha puesto de relieve el imprescindible Gastón Jèze:

“(…), tres condiciones son esenciales para que exista caso fortuito o fuerza mayor:

- 1ª) el hecho invocado debe ser independiente de la voluntad del contratante;
- 2ª) el contratante no debe haber podido prever, ni prevenir, ni evitar el hecho invocado;
- 3ª) debe colocar al deudor en la imposibilidad absoluta de cumplir sus obligaciones”<sup>46</sup>.

---

46 Jèze, Gastón, *Principios Generales...*, Tomo IV, ob. cit., pág. 291; también Jèze, Gastón, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Tomo V, *Teoría general de los contratos de la Administración*, Segunda parte, Traducción directa de la 3ra edición francesa por Julio N. San Millán Almagro, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, p. 23. Sobre las ideas básicas de la fuerza

mayor desde el Derecho Administrativo pueden verse asimismo, entre otros: Waline, Marcel, *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*. Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1936, pp. 664 y ss.; de Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo II, ob. cit., pp. 43 y ss. y *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., pp. 148 y sigs.; Rivero, Jean y Waline, Jean, *Droit Administratif*, ob. cit., p. 276; de Laubadère, André/ Venezia, Jean-Claude y Gaudemet, Yves, *Traité de Droit Administratif*, Tome I, *Droit administratif general*, 15e edition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence E. J. A., Paris, 1999, p. 835; Long, M./ Weil, P. y Braibant, G., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 7e édition. Editions Sirey. Paris. 1978, p. 211 y ss.; García de Enterría, Eduardo, "Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo", en *Revista de Administración Pública*, Volumen I, No. 2, mayo-agosto, 1950, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 83 y sigs. En palabras de André de Laubadère (*Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., p. 148): "*Dans les contrats administratifs la question présente un plus grand caractère de complexité du fait qu'il existe, nous l'avons vu, une double notion de la force majeure, l'une qui correspond à la définition générale et classique de la force majeure et comporte l'idée d'impossibilité absolue d'exécuter, l'autre, consacrée par la jurisprudence de l'arrêt des Tramways de Cherbourg (9 décembre 1932) qui correspond à l'idée d'un déséquilibre économique définitif du contrat (...)*". Fue el *arrêt Compagnie des Tramways de Cherbourg*, del Consejo de Estado Francés, de 9 de diciembre de 1932, con conclusiones del comisario Josse, el fallo jurisprudencial que, con motivo de un litigio con la concesionaria del cual toma su nombre, redefinió la noción de fuerza mayor en relación con la contratación administrativa, señalando como condiciones: que se de un hecho exterior a la voluntad del contratante; que éste sea imprevisible; y que sea irresistible (objetiva o económicamente) para el contratante. En dicho *arrêt* se concluía: "*Cons. que, au cas où des circonstances imprévisibles ont eu pour effet de bouleverser le contrat, il appartient au concédant de prendre les mesures nécessaires pour que le concessionnaire puisse assurer la marche du service public dont il a la charge, et notamment de lui fournir une aide financière pour pourvoir aux dépenses extracontractuelles afférentes à la période d'imprévision, mais que cette obligation ne peut lui incomber que si le bouleversement du contrat présente un caractère temporaire; que, au contraire, dans le cas où les conditions économiques nouvelles ont créé une situation définitive qui ne permet plus au concessionnaire d'équilibrer ses dépenses avec les ressources dont il dispose, le concédant ne saurait être tenu d'assurer aux frais des contribuables, et contrairement aux prévisions essentielles des contrat, le fonctionnement d'un service qui a cessé d'être viable; que dans cette hypothèse, la situation nouvelle ainsi créée constitue un cas de force majeure et autorise à ce titre aussi bien le concessionnaire que le concédant, à défaut d'un accord amiable sur une orientation nouvelle à donner à l'exploitation, à demander au juge la résiliation de la concession, avec indemnité s'il y a lieu, et en tenant compte tant des stipulations du contrat que de toutes les circonstances de l'affaire*". El fragmento reproducido lo hemos tomado de Long, M./ Weil, P. y Braibant, G., *Les grands arrêts...*, ob. cit., p. 211.

Bajo la rúbrica de *fuerza mayor*, se reúnen la imposibilidad sobrevenida de la ejecución de la concesión y la falta de objeto sobrevenida, siempre que ambos estén provocados por un hecho de la índole del descrito con antelación. En materia de concesiones, podemos encontrar autores<sup>47</sup> que, al tratar el tema de las causas extintivas, analizan como una de esas causas el incumplimiento por fuerza mayor, sin mayores distinciones, unificando en ella todos los casos de ese supuesto. De la forma en que nosotros enfocamos los motivos de extinción de las concesiones administrativas, se apreciará que, metodológicamente, hemos preferido tratarlos a partir de otro criterio de sistematización diferente, que no engloba en una misma causa, precisamente, a todos los casos que configuran la fuerza mayor.

A la altura de estas líneas es oportuno precisar la distinción básica entre los supuestos configurativos de la fuerza mayor y los casos en que puede proceder la aplicación de la teoría de la imprevisión, ya que por ciertas similitudes entre ambos pueden dar pie a equivocaciones. La idea principal que no debe perderse de vista para distinguir correctamente esas dos circunstancias, es que la fuerza mayor no se traduce en una afectación patrimonial temporal que hace más onerosa la realización de la concesión (como lo es el presupuesto de la teoría de la imprevisión); sino en una afectación definitiva que hace materialmente inejecutable la concesión administrativa. El acontecimiento de fuerza mayor, al imposibilitar absolutamente la ejecución de la concesión, provoca que el concesionario no pueda mantenerse realizando la concesión. Además, el efecto fundamental que produce esa imposible ejecución es el de la extinción de la relación jurídico administrativa, comúnmente sin indemnización al concesionario por los daños y perjuicios sufridos, ni participación de la Administración Pública en las pérdidas económicas que sufre el concesionario por el hecho acaecido.

---

47 Por ejemplo SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado...*, Tomo II, ob. cit., p. 81; y ÁBALOS, M. Gabriela, "La concesión de servicios públicos", ob. cit., p. 459.

Ante la imposibilidad de la ejecución de la concesión por fuerza mayor, y después de que las partes hayan intentado sin éxito hacer las adecuaciones necesarias para salvar la realización de lo concedido por vía concesional, la letra del acto o las disposiciones legales legitiman a una u otra partes (concedente y concesionario) a declarar o interesar, en su caso, la extinción de la relación concesional. Como el evento que llevó a ese cese no es imputable a la Administración Pública, lo que quiere decir que ella no incurre en ningún tipo de responsabilidad, ni contractual ni extracontractual, de ordinario la extinción de la concesión por fuerza mayor no implica indemnización alguna a favor del concesionario.

El segundo camino por el que se puede llegar a la imposibilidad definitiva en la ejecución de la concesión es a tenor de la incidencia en ella de un acto emanado de un ente de poder público. Aquí estaremos en presencia de una imposibilidad sobrevenida por un *fait du prince*, es decir, por una decisión de carácter general e imprevisible de un ente de poder público (la Administración Pública u otra entidad) que repercute en el objeto de la concesión administrativa, aunque no le tenía a éste como objetivo principal. Por esta imposibilidad, igualmente se autoriza al concesionario a solicitar la extinción del vínculo o al concedente a declararla unilateralmente. Además de la terminación de la concesión, la situación que exponemos trae aparejada una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al concesionario, para algunos –aunque no por otros– calificada de integral<sup>48</sup> en cuanto debe cubrir todos los menoscabos patrimoniales sufridos y los beneficios futuros no percibidos. Dicha indemnización es consecuencia del principio de responsabilidad que pende sobre las estructuras de poder

---

48 De Laubadère, André, *Traité théorique et pratique...*, Tomo III, ob. cit., pp. 62 y sigs.; Rivero, Jean y Waline, Jean, *Droit Administratif*, ob. cit., p. 128; de Laubadère, André/ Venezia, Jean-Claude y Gaudemet, Yves, *Traité...*, Tomo I, ob. cit., p. 837; Sayagués Laso, Enrique, *Tratado...*, Tomo II, ob. cit., p. 72; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., p. 776; Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 420.



cuando durante el desarrollo de su actividad los poderes públicos causan daños a los administrados.

## 5. El mutuo acuerdo

El mutuo acuerdo<sup>49</sup> como causa de extinción de las concesiones administrativas se configura cuando las partes que integran la relación concesional determinan de conjunto dar por terminado el vínculo antes del plazo fijado para la concesión; es decir, cuando concurren o coinciden las voluntades del concedente y del concesionario en la decisión de finalizar la concesión administrativa de forma anticipada.

Esta causa extintiva es comúnmente aceptada por los distintos ordenamientos y puede originarse tanto a iniciativa del concesionario como del concedente.

Por la repercusión que puede traer para la colectividad la extinción anticipada de una concesión administrativa que se esté desarrollando sin traumatismos, especialmente en las obras o servicios públicos, y, sobre todo, porque una terminación por mutuo acuerdo del vínculo concesional puede constituir una vía de evadir o encubrir la exigencia de responsabilidad a un concesionario que haya incurrido en incumplimientos graves, es que se exige que la decisión de la Administración Pública en este sentido no puede ser libremente apreciada, sino que debe fundarse en razones de interés público que aconsejen la no subsistencia del vínculo concesional<sup>50</sup> El mutuo disenso se

49 Denominado también mutuo consentimiento, mutuo disenso, mutuus consensus, *mutuus disensus*, *común acuerdo*, *distrato*, resolución bilateral, amigable, convencional, por acuerdo de parte, por conveniencia recíproca, o rescisión o resciliación exclusivamente.

50 Berçatiz, Miguel Ángel, *Teoría general...*, ob. cit., pp. 371 y 372; Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1953, p. 578 y *Tratado...*, Tomo II, ob. cit., p. 84; García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., pág. 802; López Pellicer, José A., "La concesión de servicios locales", en López Pellicer, José A. y Sánchez Díaz, José L., *La concesión administrativa en la esfera local. Servicios, obras y dominio público*, Instituto de Estudios de Administración Local,

convierte entonces en una causa de extinción de las concesiones administrativas de aplicación excepcional y con carácter subsidiario, pues sólo ha de proceder cuando el concesionario no haya cometido incumplimientos de las obligaciones contraídas en virtud de la concesión, que puedan originar la extinción de la misma<sup>51</sup>. Las anteriores exigencias no son más que un mecanismo para garantizar el actuar transparente y la honestidad de los agentes de la Administración Pública en esta senda.

En relación con los efectos del mutuo acuerdo como causa de extinción de las concesiones administrativas, debemos apuntar que el mismo puede o no originar indemnización en favor del concesionario, en dependencia de si ello se estableció en la letra de la concesión o en la normativa que la regula o si se convino posteriormente por las partes.

## 6. La cuestión de la renuncia del concesionario

La renuncia del concesionario al ejercicio de la concesión administrativa se traduce en la declaración unilateral de voluntad del concesionario, por la cual hace salir de su esfera subjetiva o de su patrimonio jurídico el derecho al ejercicio de la actividad administrativa otorgado por la Administración Pública y que le fuera atribuido en virtud del acto de concesión.

---

Madrid, 1976, pp. 130 y 131, p. 222; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo II, 2da edición, Iustel, Portal Derecho, S.A., Madrid, 2009, p. 239; Morell Ocaña, Luis, *Curso...*, Tomo II, ob. cit., p. 317 y 318; Díez, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, con la colaboración de Tomás Hutchinson, 5ta edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1990, p. 340; Sarmiento García, Jorge, *Concesión...*, ob. cit., p. 309.

- 51 Ver, entre otros, a: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso...*, Tomo I, ob. cit., p. 802; López Pellicer, José A., "La concesión de servicios locales", ob. cit., p. 222; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios...*, Tomo II, ob. cit., p. 239; Cosculluela Montaner, Luis, *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo I, 20ma edición, Thomson-Civitas, Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 439; Morell Ocaña, Luis, *Curso...*, tomo II, ob. cit., ob. cit., pp. 317 y 318; García-Trevijano Garnica, Ernesto, "La suspensión de pagos...", ob. cit., p. 67.

La posición histórica mayoritaria en los estudios en relación con la renuncia y la terminación por esa vía de la concesión, es la de rechazar la idea de que la renuncia del concesionario pueda ser causa de extinción de las concesiones de servicio público y obra pública, una vez que comiencen a realizarse.

El recordado maestro argentino Rafael Bielsa, desde una perspectiva amplia de la concesión administrativa, apuntó:

“(...) es preciso hacer una distinción entre la concesión que se configura como mero acto unilateral, en el sentido de que sólo atribuye derechos al concesionario, y la concesión común, como acto bilateral que atribuye derechos y obligaciones al concesionario. Precisamente de esta clase son las concesiones de servicios públicos y las de obra pública, cuyo objeto esencial es el interés público (la prestación continua del servicio, la realización de la obra pública); y respecto de las cuales la renuncia no es admisible como forma de extinción”<sup>52</sup>.

52 Bielsa, Rafael, *Principios...*, ob. cit., p. 140, y su *Derecho Administrativo*, Tomo I, ob. cit., p. 443. Refiriéndose a la concesión de empresa pública, Otto Mayer (*Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV, ob. cit., p. 174) incluyó a la renuncia como causa de extinción de la concesión, pero especificaba: “(...) la renuncia a la concesión no es libre; con ella el concesionario sólo solicita se le libere de su obligación (...)”. Lentini, Arturo, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Volume primo, ob. cit., pp. 601 y 606. En opinión favorable a la renuncia como causal extintiva de la relación concesional José Gascón y Marín (*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 4ta edición revisada, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1929, pág. 369), señalaba que, entre otras causas, las concesiones pueden cesar en sus efectos por renuncia del concesionario. También Miguel Acosta Romero (*Teoría general...*, ob. cit., p. 869 y 870) incluía la renuncia como causa de extinción de las concesiones, pero explicaba: “Aun cuando no se ha estudiado a fondo, existe la posibilidad de que la concesión se extinga respecto del concesionario por renuncia que éste haga de los derechos que tenga a su favor; sin embargo, creemos que no puede haber una renuncia lisa y llana, sino que dependerá de la importancia del servicio público o de las necesidades que el Estado tenga de explotar determinados bienes para que se pueda aceptar la renuncia de la concesión. En algunas ocasiones, podrá tratarse de un servicio público obsoleto o, por ejemplo, de la explotación de minerales que no sea económica, en cuyo caso parece ser que no habría

La argumentación base de este criterio es que estas concesiones son otorgadas directamente en interés de la colectividad, por lo que el concesionario no puede disponer libremente de sus derechos. Lo más que puede hacer es solicitarle a la Administración la extinción del vínculo, y ésta decidirá si ello es pertinente o no. Aquí se puede apreciar que la sola decisión del concesionario de renunciar a la concesión no producirá efectos extintivos de ningún tipo (en los casos de las concesiones de servicio público y de obra pública, que son los mencionados hasta ahora) si no está así expresamente establecido, por lo que tiene que concurrir para ello, obligatoriamente, la voluntad de la Administración Pública aceptando esa renuncia; y es esa voluntad, por demás, la que realmente determina o no si cesa la concesión<sup>53</sup>. En resumidas cuentas, como es necesario el pronunciamiento del ente público, lo que en verdad hay es una revocación o resolución (rescisión) por mutuo acuerdo por iniciativa del concesionario, al presentar la solicitud de cesación del vínculo, y no una renuncia suya.

Por añadidura, de aceptarse por sí sola y con efectos vinculantes de manera inmediata la renuncia del concesionario como evento que produce la terminación de la relación concesional que versa sobre obras y servicios públicos, se estaría equiparando, en alguna medida, el interés particular del concesionario con el interés general; además de otorgarse un poder de decisión sobre la posibilidad de afectar ese último interés, lo cual va más allá de las atribuciones del concesionario como sujeto de Derecho.

---

interés público en que continuara forzosamente la concesión.". El citado mexicano continuaba diciendo: "Habría otros supuestos en que la necesidad o el interés público imponga la conveniencia de que la Administración Pública no acepte la renuncia mientras tanto no se asegure, o bien la transmisión de la empresa (económicamente considerada), a terceros que presten el servicio, o exploten los bienes del Estado y aseguren la continuidad normal de esas actividades, o bien, que la propia Administración se haga cargo de ellas."

53 Ver: Simoncelli, Domenico, voz "Concessioni governative", en *Nuovo Digesto Italiano*, Volume III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1938, p. 592.

Por lo tanto, y basándonos en las razones antes expuestas, pensamos que la renuncia del concesionario, *per se*, no debe operar como causa de extinción de las concesiones administrativas de servicio público y de obra pública.

Con respecto a la concesión de bienes de dominio público, la tendencia mayoritaria en la doctrina ha sido la de admitir la renuncia del concesionario como causa de extinción de la misma<sup>54</sup>. En este caso, y a diferencia de las concesiones de servicio público y obra pública, se acepta la renuncia del concesionario partiendo de que este tipo concesional no tiene una repercusión inmediata, de la forma en que sí la tienen aquellas otras, sobre los miembros de la colectividad y sobre el interés general. Por lo que la afectación que se puede producir en ese interés y en la colectividad si el concesionario renuncia a la concesión *demanial*, y esa renuncia adquiere por sí misma efectos vinculantes directos, no reviste la trascendencia directa que para la comunidad y sus integrantes pudiera tener si procediera esa renuncia en los otros dos supuestos. En definitiva, el elemento fundamental que se ha manejado para considerar a la renuncia como causal extintiva de las concesiones de bienes públicos radica en que en ellas no está en juego directamente la satisfacción del interés colectivo, sino que, en su caso, tal interés se busca satisfacer de manera indirecta; o, lo que es igual,

54 Otto Mayer (*Derecho Administrativo Alemán*, Tomo III, ob. cit., p. 259) escribió: “*De parte del concesionario el derecho podrá extinguirse por la renuncia expresa, que lo anula directamente. No hay necesidad de que sea aceptada ni que la autoridad revoque la concesión (...)*”. Por su parte, Benjamín Villegas Basavilbaso (*Derecho Administrativo*, Tomo IV, ob. cit., pp. 292 y 293) sostuvo: “(...) es incuestionable que el derecho a la ocupación o utilización privativos que surge de la concesión de uso es renunciabile, por cuanto esta figura no tiene en mira el interés colectivo ni el orden público. Ese derecho no tiene por finalidad el cumplimiento de una función social ni de obligaciones en interés de terceros, y, salvo disposición expresa de la ley o del contrato, puede ser objeto de la renuncia en cualquier momento.”. De la Cuétara, Juan Miguel, *La actividad...*, ob. cit., p. 377; del Saz, Silvia, *Aguas subterráneas, aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1990, p. 279, desde el supuesto particular de las concesiones de aprovechamientos de agua; Sarmiento García, Jorge, *Concesión...*, ob. cit., p. 308.

que la concesión de uso de un bien *demanial* se otorga en interés inmediato del concesionario y no de la colectividad. Aunque, en nuestra opinión, esta conclusión hay que observarla de manera matizada, pues el interés público no deja de operar en este supuesto como elemento determinante de la existencia de la concesión administrativa.

Siguiendo el planteamiento anterior, creemos que, en principio y si no existe disposición en contrario, atendiendo a la trascendencia misma que para la colectividad tenga la explotación del bien en cuestión –no debe olvidarse que las concesiones *demaniales* también se otorgan, primariamente, en interés público–, puede proceder la renuncia del concesionario en las concesiones *demaniales*. La misma debe ser expresa y para que pueda operar como tal renuncia no será necesaria la aceptación de la Administración Pública, por lo que una vez puesta en conocimiento del concedente y cumplidos los requerimientos procedimentales al respecto, comenzará a surtir sus efectos. Para nosotros, la renuncia tácita (que se manifiesta básicamente a través del abandono de lo concedido) no surte los efectos propios de la renuncia y más bien ese abandono podría constituir un supuesto de incumplimiento de las obligaciones del concesionario y puede producir la caducidad de la concesión.