

# DICTAMEN SOBRE LA PERPETUIDAD DE LAS CONCESIONES DE CANALES PARA RIEGO OTORGADAS A EMPRESA INTERPUESTA CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE AGUAS DE 1866

**SUMARIO:** A) ANTECEDENTES.—B) CONSULTA.—C) DICTAMEN: 1. La temporabilidad de la concesión, según el título concesional. 2. La aplicación de la Ley de Canales y Pantanos de 1870. 3. La Ley de 1870: beneficios que otorga: a) La Ley previene y regula conductas futuras. b) Los beneficios de la Ley: beneficios jurídicos y exenciones tributarias. c) La interpretación del artículo 8.º de la Ley. d) La referencia a la perpetuidad contenida en el artículo 8.º de la Ley: remisión a la legislación entonces vigente. 4. Estudio particularizado de la legislación a la que se remite la Ley de Canales de 1870. 5. Relación sistemática de las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 con la de Canales de 1870. La Legislación de Obras Públicas de la Restauración: La Ley de 29 de diciembre de 1876 y el texto articulado de 1877: a) Las Leyes de Aguas y la Ley de Canales de 1870. b) La legislación general de Obras Públicas. c) Sentido actual de estos temas a la luz de la doctrina del Consejo de Estado. 6. Derecho del Estado a la reversión de la concesión. 7. El Real Decreto-Ley número 607, de 1 de abril de 1927: sentido y significado del mismo. 8. Análisis de otras resoluciones administrativas.—D) CONCLUSIONES.

## ANTECEDENTES.

1. El Real Decreto de 6 de abril de 1859 otorgó a don M. B. la concesión para construir un canal para riego, servido con aguas derivadas del río P., concesión que se otorgó de acuerdo con las disposiciones entonces vigentes (Ley de 17 de julio de 1836, Real Instrucción de 10 de octubre de 1845, Ley de 24 de julio de 1849 y Real Orden de 14 de marzo de 1846, sobre aprovechamientos de aguas).

La cláusula 7.ª de las condiciones aprobadas por Real Orden de igual fecha a la del otorgamiento de la concesión hacía referencia a la duración del aprovechamiento otorgado, señalando al efecto que:

«El concesionario, o quien lo represente, disfrutará del canal y de todos sus aprovechamientos por el tiempo de noventa y nueve años, terminados los cuales pasará al Estado en plena propiedad, debiendo verificarse la entrega en perfecto estado de conservación.

Para garantizar esta entrega se intervendrán por el Gobierno, y quedarán en depósito, los productos del canal en los cuatro años últimos de la concesión».

Por su parte, la cláusula siguiente señalaba que :

«Se exceptúa de la reversión al Estado los saltos de agua que proporcione el canal y utilice el concesionario durante los noventa y nueve años de la concesión, los cuales se adjudican a dicho concesionario en plena y perpetua propiedad».

2. La Ley de 20 de febrero de 1870, referente a la construcción de canales y pantanos de riego, estableciendo en su artículo 1.º el campo de aplicación de la misma, señalaba que :

«Las personas o Compañías que en adelante se propongan construir canales de riego, conforme a la presente Ley...»,

indicando también en el artículo 8.º que en tales casos,

«Además de la perpetuidad de las concesiones, de la libertad para establecer y modificar el canon o renta y de cuantos derechos otorga la legislación vigente a las empresas de canales de riego y pantanos, se les concede el importe del aumento de contribución que se ha de imponer a los dueños de las tierras regadas hasta completar la suma de 150 pesetas cada hectárea.

Este beneficio no comenzará a disfrutarse sino pasados dos años de haber regado los terrenos, siendo de cargo de las Administraciones económicas de las provincias la imposición y cobranza del aumento, que entregarán a los concesionarios durante los años necesarios a completar la suma de 150 pesetas por hectárea».

El artículo 16 de la misma Ley señalaba igualmente la posibilidad de que los beneficios otorgados por ella fueran aplicados a todas las empresas de canales y pantanos ya existentes y que no hubieran terminado las obras.

Con fecha 20 de diciembre del mismo año se publica el Reglamento para la aplicación de la citada Ley de 20 de febrero de 1870, sin que en este texto reglamentario se contenga referencia alguna acerca del problema de la duración de las concesiones.

3. A su vez, y en base a lo que, como hemos visto, disponía el artículo 16 de la Ley de 20 de febrero de 1870, y a instancia de los concesionarios, se dicta el Real Decreto de 19 de marzo de 1877, cuya parte dispositiva es del tenor siguiente :

«Vengo en declarar que la mencionada Compañía tiene derecho a disfrutar de los beneficios otorgados por la Ley de 20 de febrero de 1870 a las empresas de canales y pantanos de riego, pero con sujeción a las obligaciones que impone a estas empresas aquella

disposición legislativa y a las prescripciones del Reglamento aprobado para su aplicación».

4. El Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1927 concedió, por su parte, a los entonces concesionarios del canal la construcción del pantano de R., aguas arriba de la derivación de toma del canal, construcción que no se ha llevado a cabo. En diversas partes de este texto se habla de la perpetuidad de la concesión del canal, a cuyo respecto dice precisamente el artículo 6.º del citado Decreto-Ley de 1927:

«Una vez que entre en vigor este Decreto-Ley, por haberse cumplido cuanto se previene en el mismo, la concesión del canal de riego... perderá la perpetuidad y libertad del canon de riego de que disfruta en virtud de los Reales Decretos de 6 de abril de 1859 y 19 de marzo de 1877, convirtiéndose en reversible al Estado con plazo de concesión de noventa y nueve años, contados a partir de la fecha de terminación de las obras, y sometiéndose a las tarifas máximas de aplicación para los riegos que se detallan en el artículo 9.º

En el caso de que por cualquier causa ajena a la voluntad de los concesionarios quedase sin efecto la construcción del pantano de R., la concesión del canal conservará idéntica situación que la señalada en los Reales Decretos ya citados».

5. Como consecuencia de la absoluta libertad de tarifas de que ha venido gozando el concesionario, a instancia de los regantes, la Administración ha abierto diversas informaciones públicas, según las cuales se acredita, junto a la ininterrumpida crecida de las tarifas a satisfacer por los agricultores, la irregularidad del servicio prestado, hasta el extremo de que el riego se cobra por adelantado, sin que se realice devolución alguna de las cantidades satisfechas, incluso cuando, por falta de agua, no se lleva a cabo riego alguno.

En tal sentido, deben señalarse la Real Orden de 9 de agosto de 1921, que resuelve el recurso de alzada interpuesto contra providencia del Gobernador Civil de León, que es confirmada por el Ministerio, y según la cual se deniega al concesionario la autorización solicitada para elevar las tarifas de riego, por estimar que el Decreto de 1877 contraría la Ley de 1870 y la Ley General de Obras Públicas. Este criterio de la Real Orden de 9 de agosto de 1921 fué a su vez modificado —refiriéndose exclusivamente a la libertad de tarifas— por resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 18 de julio de 1934, que estimó que la concesión otorgada por Real Decreto de 6 de abril de 1859 disfrutaba realmente de la libertad de tarifas a imponer por el concesionario a los regantes.

La situación expuesta de falta de acuerdo entre la Empresa concesionaria y los usuarios regantes ha adquirido estado oficial, hasta el extremo de que aquélla ha ofrecido en su día la enajenación del canal al Estado, circunstancia que fué considerada por la Orden de 4 de junio

de 1947, que resolvió que «como trámite previo a la resolución que proceda» se abra un período de información pública.

6. Al margen del tema que aquí nos ocupa, pero en relación con el mismo, se instruyó expediente para declarar la caducidad de la concesión del pantano de R., otorgada por Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1927. No hace al caso el estudio de los motivos que dieron lugar a la citada declaración de caducidad, que fué decretada, de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado, por Orden de 23 de diciembre de 1960. Si debemos señalar, sin embargo, que algunos de los Servicios técnicos y de asesoramiento jurídico que informaron en el citado expediente estimaron que por ser imputable la caducidad de la concesión del pantano al concesionario, debía también procederse en aquel momento a la reversión del canal, solución que, naturalmente, no es recogida por la Orden que declara la caducidad, al haber estimado el Consejo de Estado que tal imputabilidad no quedaba probada y que, por tanto, no era correcto involucrar en el expediente de caducidad del pantano lo relativo a la concesión del canal del Esla, que debe permanecer «en los términos anteriores al Decreto-Ley de 1927».

#### CONSULTA.

Se desea saber cuál es actualmente la situación jurídica de la concesión del canal, otorgada por Real Decreto de 6 de abril de 1859, así como el procedimiento a seguir para llevar a cabo, en su caso, la reversión de la concesión o la práctica del correspondiente procedimiento expropiatorio.

#### DICTAMEN.

##### 1. *La temporalidad de la concesión, según el título concesional.*

Un punto al que a lo largo de los antecedentes expuestos no se le presta acaso demasiada atención y que, no obstante, estimo constituye la cuestión central para la resolución de todo el problema, debe ser analizado inicialmente: se trata de afirmar nuestra convicción de que la concesión del canal, que fué, en su origen, una concesión temporal —bien claramente lo expresa la condición 7.<sup>a</sup>, de las aprobadas por la Orden ministerial de 6 de abril de 1859—, *no ha sufrido modificación alguna por lo que respecta a su duración*, debiendo desecharse la idea de que se trata de una concesión a perpetuidad, y que por ello mismo sea necesario acudir al procedimiento expropiatorio tanto para realizar obras de ampliación en el sistema hidráulico servido por el canal, como para que las existencias pasen, en su caso, a los regantes. Afirmo a este respecto, por el contrario, la vigencia inalterada del título concesional, por lo que debe propugnarse para la resolución de la situación creada en la zona, la aplicación efectiva y práctica del mandato contenido en la condición 7.<sup>a</sup> de las cláusulas concesionales:

«El concesionario, o quien lo represente, disfrutará del canal y de todos sus aprovechamientos por el tiempo de noventa y nueve años, *terminados los cuales pasará al Estado en plena propiedad*, debiendo verificarse la entrega en perfecto estado de conservación...».

Frente a la tesis de la plena y actual vigencia del texto transcrito, que seguidamente demostraremos, se ha esbozado la opinión de que la concesión en cuestión es en la actualidad una concesión a perpetuidad, lo que, de ser cierto, eliminaría toda posibilidad de reversión al Estado por el transcurso del tiempo, haciendo necesario entonces el acudir a la fórmula expropiatoria para que el Estado o los regantes llevaran a cabo la explotación del canal.

Esta opinión, sin embargo, se apoya, como veremos, en títulos de engañosa apariencia, equívocamente interpretados a su vez, títulos cuyo significado definitivo no resiste el más elemental análisis.

El punto de partida es, como hemos dicho, la condición 7.<sup>a</sup> del título concesional. Sin lugar a dudas se señala la limitación temporal de la concesión y la duración de la misma por noventa y nueve años. El planteamiento inicial es, por tanto, clarísimo: frente a él se reconocerá, cuando menos, que la evolución posterior ya no se apoya en bases tan firmes y definidas, sino que, muy al contrario, sólo puede sostenerse echando mano a criterios interpretativos de dudosa validez.

## 2. *La aplicación de la Ley de Canales y Pantanos de 1870 para el caso estudiado.*

El Real Decreto de 19 de marzo de 1877 aplicó ciertamente los beneficios que otorgaba la Ley de 20 de febrero de 1870 a las Empresas de canales y pantanos de riego, y al hacerlo, el Real Decreto de 1877 va a ser el punto de apoyo en el que se pretende fundar la perpetuidad de la concesión que estudiamos. Conviene calibrar, sin embargo, en su alcance exacto el significado del Real Decreto en cuestión: por él se extienden al supuesto concreto del canal determinados beneficios, otorgados por una Ley anterior —la de 1870—, que, a su vez, hace depender el otorgamiento de esos beneficios de la tramitación, en cada caso, del expediente oportuno.

Ahora bien, es obvio que desde un punto de vista substantivo este Real Decreto no nos dice nada: no hace sino otorgar al supuesto concreto de que se trata los beneficios concedidos por una Ley. Por ello que, para saber entonces cuál sea el alcance y el contenido exacto de estos beneficios, no queda más remedio que acudir al estudio de los que precisamente se consignan en la Ley de 1870, pues sólo un examen minucioso de su contenido permitirá acercarnos a la situación real y efectiva establecida por el Real Decreto de 1877.

Destaquemos, sin embargo, antes de seguir adelante, cómo en el Real Decreto de 1877 no hay absolutamente ninguna referencia expresa a que los beneficios que se otorgan supongan la perpetuidad de la concesión. Si eso es cosa que se deduce del alcance de la Ley de 20 de fe-

brero de 1870, es otra cuestión; baste por el momento recoger cómo en el texto examinado nada se dice a este respecto.

### 3. *La Ley de 1870: beneficios que otorga.*

La remisión en bloque que el Real Decreto de 19 de marzo de 1877 hace a los *beneficios otorgados por la Ley de 1870* —expresión aparentemente intrascendente, pero que va a jugar un papel importante en la interpretación que defendemos—, requiere, naturalmente, determinar cuáles sean los beneficios que esa Ley otorga.

#### a) *La Ley previene y regula conductas futuras.*

Constatemos, en primer lugar, que la Ley de 1870 atribuye una serie de ventajas a «las personas o Compañías que *en adelante* se propongan construir canales de riego...» (art. 1.º). La Ley, como es lógico, configura, por tanto, una serie de posibilidades cara al futuro. La expresión «en adelante» del artículo 1.º es inequívoca para determinar la regla general, sin perjuicio de las excepciones que se admitan y a las que luego aludiremos.

#### b) *Los beneficios de la Ley: beneficios jurídicos y exenciones tributarias.*

Por otra parte, la Ley de 1870, tratando de incrementar la construcción de canales y pantanos, *otorga* una serie de beneficios, beneficios que pueden clasificarse en dos grupos, siguiendo el conocido criterio doctrinal que, a este respecto, distingue beneficios jurídicos y beneficios económicos.

Como beneficios jurídicos hay que señalar, fundamentalmente, el otorgado por el artículo 13 de la Ley, referente a expropiación forzosa:

«Quedan declarados de utilidad pública, para los efectos de la Ley de Expropiación Forzosa, las obras de canales y pantanos de riego, siempre que produzcan un volumen de agua necesario para fertilizar una extensión de 200 hectáreas, cuando menos; en su consecuencia, se releva a las Empresas de la obligación de instruir los expedientes que para obtener tal declaración se han exigido hasta ahora».

Se trata, ciertamente, de un beneficio importante, sobre cuyo alcance no es necesario insistir. Resaltemos tan sólo la rotunda claridad con que el Legislador denota inequívocamente que está concediendo algo y que lo está concediendo *ex novo*: «quedan declarados de utilidad pública...». El Legislador *otorga* este beneficio de modo expreso.

La Ley *otorga* también, expresa, directa e inequívocamente, una serie de beneficios de carácter económico, manifestados, en concreto, en determinadas exenciones tributarias. Así, según el artículo 11:

«Se declaran comprendidas en la exención del impuesto sobre la primera traslación de dominio los de los terrenos que hayan de regarse conforme a las prescripciones de esta Ley».

Según el artículo 12:

«Los constructores de canales y pantanos de riego pagarán únicamente la contribución que por utilidades de su industria les corresponda, no estando sujetos a ningún otro gravamen o imposición».

Otro supuesto se contiene también en el artículo 14:

«Los propietarios que construyeron de su cuenta acequias o cauces derivados de corrientes o pantanos públicos con el fin de fertilizar sus heredades, continuarán disfrutando la exención del aumento de contribuciones, a tenor de lo que se previene en el artículo 246 de la Ley de 3 de agosto de 1866».

En los tres casos mencionados es clara y manifiesta la intención de la Ley de conceder la ventaja de que se trata; son, ciertamente, beneficios otorgados por la Ley. El tercero de ellos nos proporciona además un ejemplo claro de que la Ley asume aquí una ventaja ya concedida por otra norma mediante remisión expresa a ella; en concreto, mediante remisión a la Ley de Aguas entonces vigente de 1866.

c) *La interpretación del artículo 8.º de la Ley.*

Todo cuanto venimos diciendo forma parte, ciertamente, del contorno necesario para plantear el problema que directamente interesa: la interpretación del artículo 8.º de la Ley de 1870, que es el que fundamentalmente sirve de base para que se afirme la perpetuidad de la concesión. Fijémonos con detalle en el tenor literal del texto:

«Además de la perpetuidad de las concesiones, de la libertad para establecer y modificar el canon o renta y de cuantos derechos otorga la legislación vigente a las Empresas de canales de riego y pantanos, se les concede el importe del aumento de contribución que se ha de imponer a los dueños de las tierras regadas hasta completar la suma de 150 pesetas por hectárea.

Este beneficio no comenzará a disfrutarse sino pasados dos años de haber regado los terrenos, siendo de cargo de las Administraciones económicas de las provincias la imposición y cobranza del aumento, que entregarán a los concesionarios durante los años necesarios a completar la suma de 150 pesetas por hectárea».

A la vista del texto transcrito, creo cabe señalar, en primer lugar, que este artículo únicamente otorga *ex novo* a los concesionarios la ventaja económica del importe del aumento de contribución que se ha de imponer a los dueños de las tierras regadas. *Únicamente* decimos, y esto es fundamental.

En relación con las situaciones a que alude la primera parte del párrafo 1.º del artículo, no hay otorgamiento alguno, sino simple remisión al *status* jurídico existente por la legislación entonces en vigor.

Formulamos nuestra afirmación en base a los siguientes razonamientos:

a') Puede deducirse sin grandes dificultades que este artículo en sí mismo no concede sino un solo beneficio, que es el que se concreta en la segunda parte del primer párrafo: importe del aumento de contribución que se ha de imponer a los dueños de las tierras regadas.

Además de razones de tipo gramatical —«se les concede», singular; «este beneficio», expresión con la que comienza el segundo apartado—, razones que, si se quiere, no tienen mayor trascendencia, es evidente que todo el comienzo del apartado primero —perpetuidad, libertad de tarifas, otros derechos, etc.— está remitido de modo directo a la expresión que «otorga la legislación vigente a las Empresas de canales de riego y pantanos». Se trata, por tanto, de situaciones de perpetuidad, que como tales —y veremos eran muchas— recogía en un momento la legislación entonces vigente; en modo alguno se trata de convertir en perpetuas, con carácter retroactivo, concesiones otorgadas como temporales. El *además* con que se encabeza el artículo en cuestión creo es determinante en este sentido.

b') A su vez, el artículo 16 de la Ley, sobre el que volveremos más adelante, y que en este caso va a jugar un papel fundamental, habla sí del artículo 8.º como de un artículo que concede determinados beneficios, pero sólo como de un artículo que concede una indemnización: «las indemnizaciones que conceden los artículos 8.º y 10», dice su última frase.

En el mismo sentido puede interpretarse también el artículo 22 del Reglamento de 20 de diciembre de 1870, dictado para la aplicación de la Ley que nos ocupa: «transcurrido el plazo de los dos años de exención que el artículo 8.º de la Ley concede a los dueños de las tierras regadas...».

A este respecto, conviene indicar ciertamente cómo la posibilidad a que se refiere el artículo 16, de que los beneficios otorgados por la Ley sean aplicados a Empresas con obras en ejecución, ratifica a su vez que las ventajas que se otorgan por la Ley son ventajas directamente económicas: sólo así puede tener sentido la distinción que se establece, según que las obras hayan sido subvencionadas o no. Se piensa en lo estrictamente económico; caso contrario, es obvio que si de la aplicación del artículo 16 se introdujese modificación alguna en cuanto a la duración de concesiones ya otorgadas, aparte de recogerlo expresamente, pues no cabe pensar que la más trascendental innovación de la Ley se llevase a cabo de modo tan subrepticio, era lógico exigir también que para adaptar a la nueva situación las concesiones anteriores, se daría alguna regla de derecho transitorio, *lo mismo que se hace en relación con los aspectos económicos*, a los que expresamente se refiere el texto legal, según que las concesiones sean o no subvencionadas.

c') El Reglamento proporciona también otro argumento, y éste realmente fundamental: como corresponde precisamente a su naturaleza de norma ejecutiva, encontramos en él el desarrollo de los preceptos de la Ley. Pues bien, el que en el artículo 8.º de la Ley lo único que se *otorga* es el aumento de las contribuciones, lo demuestra palpablemente el hecho de que el Reglamento de la Ley, a la hora de desarrollar los preceptos de ese artículo, *no se ocupa ni refiere para nada el tema de la*



*perpetuidad de la concesión*, sino tan sólo a los aspectos que hacen relación a la segunda parte del apartado 1.º del artículo 8.º de la Ley de 1870.

No creo sea temerario afirmar que si la Ley de 1870 otorgase como «ventaja» a las concesiones existentes la perpetuidad, la más importante de todas ellas, su Reglamento habría de ocuparse de este punto, cuando lo cierto es, en cambio, que sólo regula con gran detalle (arts. 18 y siguientes; es muy interesante también, por lo que a la tesis sostenida se refiere, es el artículo 37 del Reglamento) todo lo referente al régimen financiero de aumentos que concede el artículo 8.º de la Ley, y absolutamente para nada se refiere a la perpetuidad de las concesiones, resultando ciertamente anómalo que la Ley conceda, como se pretende, una ventaja tan importante como es la perpetuidad de las concesiones, y nada se diga, en cambio, en el Reglamento que desarrolla dicha Ley.

Destaquemos, por último, cómo no deja de llamar la atención también el hecho de que todas las ventajas aludidas en la Ley de 1870 sean en realidad ventajas extraconcesionales, referidas exclusivamente a los incentivos y estímulos para llevar a cabo las obras; es decir, al reconocer tales ventajas, para nada se modifica el título concesional inicial, pues aun en el caso de aplicar la Ley retroactiva, las ventajas que pudieron otorgarse en la misma concesión respecto a las obras o subvenciones a recibir, no pertenecen en absoluto a la parte que pudiéramos considerar sustancial a la misma concesión, y el hecho de admitirlas para nada modifica el contenido básico de aquélla.

d) *La referencia a la perpetuidad contenida en el artículo 8.º de la Ley: remisión a la legislación entonces vigente.*

La única alusión que en la Ley se contiene a una presunta perpetuidad de las concesiones es la aludida al comienzo del primer párrafo del artículo 8.º. El artículo concede, como hemos visto, el aumento de contribución. Y lo concede independientemente de las ventajas de que ya disfrutaban esas Empresas. La propia concesión del canal señala en la cláusula 15 el disfrute de los derechos y privilegios concedidos por la Ley de 24 de junio de 1849, Ley que, a su vez, además de los que en ella consigna, los extiende, remitiéndose en su artículo 4.º a los que otorgaba la Ley de 23 de mayo de 1845, derechos y privilegios que son respetados por el artículo 8.º de la Ley de 1870. Y precisamente porque esta Ley pretende extremar su trato de favor, señala que los *beneficios de que ya disfrutaban los concesionarios no son ningún obstáculo para los nuevos que ella va a conceder*, que se añaden a los anteriores.

Por tanto, el Legislador de 1870 no hace sino ratificar que las Empresas gozan ya de unos beneficios, beneficios que no enumera ni consagra, sino a los que sólo alude de forma genérica; sólo así se entiende el alcance de la expresión que se encuentra en el citado artículo de la Ley de 1870:

«y de cuantos derechos otorga la legislación vigente a las Empresas de canales de riego y pantanos».

Ahora bien, si comparamos esta fórmula con las tajantes afirmaciones contenidas en la segunda parte del propio artículo 8.º y con las que se recogen en los artículos 11, 12, 13, 14, etc., podemos afirmar sin dificultad cómo en estos últimos casos la Ley *otorga* propiamente unos beneficios, teniendo, por tanto, auténticos efectos constitutivos, que luego complementan los preceptos del Reglamento. Por el contrario, la expresión y sentido de la primera parte del párrafo primero del artículo 8.º nos pone de manifiesto que la declaración del Legislador no tiene allí efecto constitutivo, sino simplemente declarativo: la Ley *no otorga* las ventajas aludidas, sino sólo reconoce las que otras Leyes han otorgado; y se remite a ellas, en definitiva. Por eso, precisamente, usa una fórmula tan vaga, suscrita con esa remisión general a la legislación entonces vigente, y por ello mismo también el Reglamento *olvida* no sólo lo relacionado con la perpetuidad de las concesiones, sino con todos los derechos y beneficios que la Ley de 1870 no hace sino reconocer. Porque se trata, en última instancia, de una serie de situaciones que la Ley ni otorga ni regula, sino a las que simplemente alude; esto es: mientras en relación con las diversas ventajas económicas señaladas (artículos 10, 11, 12, 13, y segunda parte del primer párrafo del artículo 8.º, etc.), la Ley tiene un efecto constitutivo, en relación con la primera parte del mismo apartado del artículo 8.º, la Ley tiene sólo efecto declarativo. Se remite a lo que ya existe, y tal como existe; invoca, no innova: la referencia del artículo 8.º a la perpetuidad de las concesiones es un auténtico *obiter dictum*.

Ello significa, consecuentemente, que para calibrar el alcance de esas distintas situaciones a las que la Ley de 1870 se refiere —la perpetuidad, la libertad de imponer tarifas y «cuantos derechos *otorga la legislación vigente*»—, haya que acudir sin más a la legislación entonces vigente, en la que se nos dará el alcance y medida de las mismas, y no, es obvio, a la Ley de 1870.

#### 4. *Estudio particularizado de la legislación a la que se refiere la Ley de Canales de 1870.*

Pues bien, en este sentido lo más interesante a señalar es que la legislación entonces vigente ofrece por su parte numerosos supuestos de concesiones de aguas a perpetuidad. Hay que observar, por de pronto, y el dato me parece ya bastante significativo, que en la misma concesión que analizamos se reconoce ya, como después será criterio general sancionado por la Ley de Aguas, la propiedad a perpetuidad de las construcciones que se realicen en canales de riego para aprovechar la fuerza motriz, supeditando, sin embargo, este aprovechamiento al principal del riego.

Pero es que, además, al promulgarse la Ley de 1870 son muchos los supuestos de concesión a perpetuidad existentes, tanto por lo que había señalado la Ley de Aguas de 1866, como por lo que, fundamentalmente y con carácter general, establecía el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868.

Veamos algunos de ellos, refiriéndonos primeramente a los recogidos en la Ley de Aguas:

— El artículo 206, con fórmula similar a la contenida en la condición 8.<sup>a</sup> de la concesión, afirma en relación con lo que acabamos de aludir:

«En todo aprovechamiento de aguas públicas para canales de navegación o riego, acequias y saneamientos, *serán propiedad perpetua de los concesionarios* los saltos de agua y las fábricas y establecimientos industriales que a su inmediación hubiesen construído y planteado».

— También es muy significativo el ejemplo del artículo 269 de la misma Ley de Aguas de 1866:

«Las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán a perpetuidad...».

— Junto a éstas hay tipos de concesiones cuya característica es, por el contrario, la temporalidad. Así, por ejemplo, el artículo 254 del mismo texto legal, referente a las concesiones «para canalizar un río con objeto de hacerle navegable o para construir un canal de navegación», señala que

«La duración de estas concesiones no podrá exceder de noventa y nueve años...».

— A su vez, y junto a los supuestos en los que la duración de la concesión se determina genéricamente —las concesiones para aprovechamientos industriales son perpetuas, mientras las concesiones de canales de navegación son temporales—, encontramos en la Ley otros casos en los que la duración de la concesión no es algo abstractamente predeterminado, sino que depende, ni más ni menos, de las condiciones subjetivas del concesionario: en definitiva, de la situación del beneficiario directo de la concesión. Es, por ejemplo, el caso regulado en el artículo 236 de la Ley de Aguas de 1866, que es, además, el que interesa directamente aquí:

«Las concesiones de aguas hechas individual o colectivamente a los propietarios de las tierras para el riego de éstas, serán a *perpetuidad*. Las que se hicieren a *Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon, serán por un plazo que no exceda de noventa y nueve años*, transcurrido el cual las tierras quedarán libres del pago del canon, y pasará a la Comunidad de Regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos».

Estamos, por tanto, ante la regulación genérica de las concesiones de agua para riego, entre las que hay que incluir la concesión objeto de nuestro dictamen. Y al regular estas concesiones se admite que en unos casos lo serán a perpetuidad, y en otro tendrán una duración limitada.

Esto que parece una observación obvia, natural y generalizada en el derecho de las aguas —la Ley de Aguas en su revisión de 1879, actualmente vigente, transcribe literalmente en su artículo 188 el precepto del artículo 236 de la primitiva versión de 1866 que estamos ahora glosando—, nos da ciertamente la clave para desvanecer las dudas que suscita el artículo 8.º de la Ley de 20 de febrero de 1870. Se alude en este artículo 8.º a la perpetuidad de concesiones: ¡como que ese es en algunos casos uno de los «derechos otorgados por la legislación vigente»! Porque dicho artículo 8.º, en su primera parte, no hace más que referirse y aludir a las normas ya vigentes —insisto: no es constitutivo, sino sólo declarativo—, y ya vemos cómo las normas entonces vigentes regulan expresamente la perpetuidad de las concesiones. Lo único que *admite la perpetuidad de según qué concesiones*, que son las que continúan siendo perpetuas, pues nadie podrá pretender que mediante la alusión inicial del artículo 8.º de la Ley del 70 se conviertan en perpetuas todas las concesiones de aguas para riegos...

Más aún: puede incluso afirmarse que en el momento de promulgarse la Ley de 1870 *la perpetuidad de las concesiones era, ni más ni menos, el régimen general entonces establecido para las concesiones de dominio público*, en base a lo que establecía el artículo 5.º del Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868, texto que, como es sabido, respondía a la misma motivación ideológica que más tarde habría de inspirar la Ley de 1870, que parte, precisamente, de la consideración de que todas las concesiones *habrán de ser* a perpetuidad. Incluso, como ya señalé en otra ocasión (Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *La elaboración de la Ley de Aguas de 1866*, en esta REVISTA, 1960, 32, 52, en nota), si el Decreto-Ley de 1868, en su artículo 22, modifica de modo expreso los artículos citados de la Ley de Aguas, *es evidente que ello en modo alguno significa que las concesiones nacidas al amparo de la Ley de Aguas de 1866, ni menos aún las anteriores, modifiquen a su vez el régimen inicial con que fueron otorgadas*. Me parece que es algo evidente; prueba de ello es que el artículo 24 del Decreto-Ley citado habla, sí, de la posibilidad de aplicar las normas contenidas en él, «en todo aquello que tienda a simplificar... (los) trámites» en relación con «los expedientes de obras públicas que se hallen en tramitación». Las concesiones ya otorgadas son, por tanto, intangibles.

Pero es que todavía hay más. De los antecedentes facilitados se deduce claramente que la interpretación dada en este Dictamen al artículo 8.º de la Ley de 1870 es precisamente la sustentada por la Administración, que no entendió en ningún momento que ese artículo convertía en perpetuas a todas las concesiones. En este sentido existen bases probatorias de extraordinaria importancia. Así, por ejemplo, el Decreto de 21 de abril de 1876 (*Gaceta* del 24) —y llamo la atención sobre la fecha, pues todavía no se ha publicado la Ley de Obras Públicas, circunstancia que no se da en relación con el Real Decreto de 19 de marzo de 1877, que es el que a la concesión que estudiamos aplica los beneficios de la Ley de 1870—, relacionado con la concesión del Canal del Duero, y que

se publica cuando los textos de 1868 y 1870 están en toda su vigencia, recoge los dos artículos siguientes:

«Artículo 13. Esta concesión se otorga a *perpetuidad y con la libertad de tarifas* o canon establecido en el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868...».

«Artículo 14. Disfrutará el concesionario *los beneficios declarados en los artículos 8.º y 10* de la referida Ley de 20 de febrero de 1870 y los demás privilegios que otorga a las obras de esta clase la legislación vigente, quedando también sujeto a las obligaciones que en la misma se establecen».

Creo que el texto transcrito constituye una prueba contundente de que se distingue por un lado la perpetuidad de la concesión —Decreto-Ley de 1868—, y por otro distinto los beneficios del artículo 8.º de la Ley de 1870, que para nada se relacionan con la pretendida perpetuidad de las concesiones anteriores.

En resumen: la Ley de 1870 no modifica en sí misma la duración de las concesiones de aguas públicas; si alude a la perpetuidad de tales concesiones, de acuerdo con la legislación entonces vigente, es porque tal era el sistema de ese momento establecido con carácter general por el Decreto-Ley de 1868 (declarado a su vez vigente por Ley de 20 de agosto de 1873), que así lo señaló *para el futuro*, sin alterar en ningún momento el plazo ni los elementos restantes de las concesiones otorgadas con anterioridad, entre ellas las del canal que estudiamos, que, como es lógico, continuaban sometidas al régimen y duración señalado en el título *concesional originario*; en nuestro caso, noventa y nueve años por lo que se refiere a la concesión del canal para riego, y a perpetuidad la de los saltos de agua establecidos en el citado canal.

5. *Relación sistemática de las Leyes de Aguas de 1866 y 1879 con la de Canales de 1870. La Legislación de Obras Públicas de la Restauración: la Ley de 29 de diciembre de 1876 y el texto articulado de 1877.*

a) *La Ley de Aguas y la Ley de Canales de 1870.*

Que la Ley de 1870 no otorgó el beneficio de convertir en perpetuas todas las concesiones se deduce, además de por lo expuesto, de las consideraciones siguientes:

Sabido es que la Ley de Aguas de 1879 surgirá, entre otros motivos, de la necesidad de adaptar la legislación general de aguas a las disposiciones de la Ley de 1870. En este sentido, la relación sistemática de la Ley de Aguas de 1866-1879 con la de Canales de 1870 ofrece importantes consecuencias interpretativas.

Que la Ley de 1879 trata precisamente de incorporar la de 1870 constituye un dato obvio por todos conocido que no requiere mayor comentario, y al que, en concreto, ya me he referido en otra ocasión (Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *La elaboración de la Ley de Aguas de 1866*, citada). Pues bien, en la Sección referente al «aprovechamiento de las

aguas públicas para riegos» se incluyen en la Ley de Aguas de 1879 varios artículos que reproducen —*literalmente*, en algunos casos— los preceptos más importantes de la Ley de 20 de febrero de 1870: el artículo 11, referente a la exención del impuesto sobre la primera traslación de dominio, se transcribe en el 199 de la Ley de Aguas; el 13 de la Ley de 1870, referente a la declaración de utilidad pública, a efectos de expropiación forzosa, se recoge en el 200 de la Ley de 1879; el 16, relativo al ámbito de aplicación de los beneficios otorgados por esa Ley, se integra en el 202 de la Ley de Aguas; el artículo 8.º, por último, que es el que fundamentalmente interesa, se engloba en el 198 de la Ley de Aguas, sin que en él, ni en parte alguna de la Ley, se contenga alusión alguna a la perpetuidad de las concesiones para riegos mediante Empresa interpuesta, recogién dose tan sólo la ventaja económica que, como hemos sostenido, constituía el contenido único del artículo 8.º de la Ley de 1870.

En ninguna parte se dice nada acerca de considerar perpetuas a toda clase de concesiones para riegos, sino que la nueva versión de 1879 reproduce, en relación con la duración de las concesiones, los mismos criterios, exactamente los mismos que habían sido establecidos en el texto de 1866 (vid. los artículos 220, 159, 206 y 188 del texto de 1879, que reproducen, respectivamente, las reglas correspondientes a los artículos 269, 206, 254 y 236 de la Ley de 1866).

Y si la Ley de Aguas de 1879, como se deduce de sus trabajos preparatorios y del texto de sus artículos, surge, entre otras razones, ante la necesidad de incorporar al texto de la primitiva Ley de Aguas, la de 1870, y de modo tan fácil lleva a cabo esta tarea, si, por sí misma, la Ley de 1870 hubiera homologado la duración de las concesiones para riego mediante Empresa interpuesta con la duración de las concesiones para riego otorgadas a los propietarios de las tierras, ¿no sería lógico pensar que, entonces, el artículo 188 de la Ley vigente no hubiera seguido tan fielmente el 236 de la Ley de 1866 y, como se pretende, hubiera sancionado la perpetuidad de las concesiones, de acuerdo con el artículo 8.º de la Ley de 1870? (Cfr. sobre la anterior comparación de los artículos de las distintas Leyes que hacemos en el texto del Dictamen, además del análisis directo de los textos legales estudiados, Ros BIOSCA, *Novísima Legislación de Aguas*, Valencia, 1882).

#### b) *La legislación general de Obras Públicas.*

Pero es que además, por si fuera poco, hay todavía más razones, ahora ya de otro tipo, para fundamentar la tesis que sostenemos. La Ley de Obras Públicas de 29 de diciembre de 1876, al modificar tanto la Ley de 20 de agosto de 1873, como el Decreto-Ley de 14 de noviembre de 1868, *vuelve al sistema de temporabilidad* en relación con las concesiones de este tipo (núm. 11, art. 1.º), que en adelante se otorgarán, a lo más, por un plazo de noventa y nueve años, concluido el cual pasarán las obras al Gobierno, requiriéndose nada menos que una Ley especial, si se pretende que la concesión supere el plazo señalado.

Pues bien, si se estimase de contrario que la Ley de 1870, por sí

misma, convertía en perpetuas todas las concesiones, habría que llegar a la conclusión que en este punto la Ley de 1870 había sido derogada por la Ley de 29 de diciembre de 1876, de modo que en ningún momento, publicada esta última, podía pretenderse la aplicación de aquélla.

A este respecto es curioso señalar el silencio que en todos los antecedentes examinados existe en relación con la legislación general de Obras Públicas, en base a la cual el problema debatido se presenta con una claridad meridiana. Sólo la Real Orden de 9 de agosto de 1921, en relación con la no libertad de tarifas, apunta la resolución propuesta, Orden que, por cierto, esboza, incluso, consecuentemente, la ilegalidad misma del Decreto de 1877, solución evidentemente correcta a la luz de la legislación general de Obras Públicas. Porque, dígame lo que se quiera, si se argumentase incluso que la Ley de 29 de diciembre de 1876 no era todavía de aplicación *directa*, por ser una Ley de Bases —afirmación que habría que comenzar por discutir en este caso—, y que el texto articulado —13 de abril de 1877— es posterior en unos días al Decreto de 19 de marzo de 1877, según el cual se aplicaba al canal estudiado la pretendida perpetuidad de las concesiones al amparo de la Ley de 1870, en tal caso esta última Ley había sido ya derogada en este punto por la de Obras Públicas, siendo evidente que nadie tiene derecho alguno a que se le aplique una Ley ya derogada. Todo ello, naturalmente, sin tener en cuenta —repetámoslo una vez más— que el Decreto de 19 de marzo de 1877 se refiere sólo a los beneficios expresamente otorgados por la Ley de 1870, y la perpetuidad de las concesiones no se encuentra entre ellos. Naturalmente, en los casos en que el Decreto de aplicación de la Ley de 1870 es posterior a la fecha del texto articulado —13 de abril de 1877—, el problema ya ni se presenta por su meridiana claridad.

Los argumentos expuestos constituyen, en síntesis, argumentos distintos, pero todos ellos concluyentes en el sentido de que la Ley de 20 de febrero de 1870 no viene a regular ni a otorgar la perpetuidad de las concesiones de canales para riego realizados a Empresa interpuesta. Y, consecuentemente, tampoco puede afirmarse que el Real Decreto de 19 de marzo de 1877 la atribuyera a la Sociedad concesionaria, pues tan sólo atribuyó los beneficios específicamente otorgados por aquella Ley, quedando, por tanto, firme y en pie de regla de la duración de la concesión durante noventa y nueve años, tal como la establecía la condición 7.ª del título de la misma contenido en la Real Orden de 6 de abril de 1859.

c) *Sentido actual de estos temas a la luz de la doctrina del Consejo de Estado.*

Hay además, por último, otra consideración que puede ser interesante poner de relieve en estos momentos. Sabido es y por todos conocido cómo en estos últimos años está planteándose el problema de la reversión de los canales cuyas concesiones fueron otorgadas con anterioridad a la primitiva Ley de Aguas de 1866. En muchos casos el tema se rodea de un tono polémico que hace que trascienda incluso a la opinión pú-

blica. El tema que se debate, es sabido, es el de si la concesión re- vierte al Estado o a los regantes. Pues bien, ni en un solo caso se ha pretendido por los concesionarios que la Ley de 1870 hubiera convertido en perpetua su concesión, eximiéndoles en tal caso de la obligación de entregar las obras. Creo que el dato puede ser indicativo de la anormal pretensión que se debate en el caso que nos ocupa, que todavía se resalta más si se lleva a cabo una interpretación ordinamental de las normas recogidas de acuerdo con su valoración sistemática, especialmente en función de los preceptos actualmente vigentes, tal y como, por ejemplo, la ha llevado a la práctica, en fecha reciente, la Administración activa por medio de la Orden ministerial de 10 de agosto de 1964, emanada de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de julio de 1964, que a esa resolución sirve de base. Porque, parece obvio, que si el Consejo de Estado se apoya en esos razonamientos de carácter ordinamental en base a la legislación vigente para establecer la reversión a favor de los regantes, en el caso a que este último Dictamen se refiere, en base a los mismos argumentos habrá de señalarse —independientemente de a quién hayan de revertir las obras— que en el supuesto estudiado en modo alguno puede predicarse la perpetuidad de la concesión. No resultaría correcto, evidentemente, aplicar una argumentación determinada, exacta por otra parte, para desapoderar al Estado de unas funciones o derechos, y no llevar lógicamente hasta sus últimas consecuencias la misma argumentación cuando no se tratara del Estado, sino de un particular.

Pero es que, además, la posible interpretación a deducir de la perpetuidad de la concesión y de la libertad absoluta de tarifas, tal y como puede pretenderse, de acuerdo con una interpretación contraria a la sostenida en este trabajo, no deja de rozar incluso con los principios sustanciales de justicia material que informan nuestro Ordenamiento jurídico en el momento presente. ¡Libertad de tarifas! ¡Concesión a perpetuidad! El Estado, en las obras por él construídas —y la jurisprudencia es constante en este sentido—, no puede imponer más que aquellas tarifas o cánones que resulten necesarios para amortizar las obras ejecutadas, y además sólo durante el período en que tal amortización se lleve a cabo; lo mismo ocurre en *todas* las concesiones administrativas, de obras o de servicios, estructuradas sobre la base del principio del equilibrio económico, de modo que los gastos de ejecución de las obras o de prestación de los servicios queden al final de la concesión compensados con las tarifas percibidas por el concesionario. Precisamente uno de los argumentos más comunes, por otra parte, en nuestra doctrina, y que el Consejo de Estado recoge en el Dictamen últimamente citado, es que los regantes ya habían sufragado el coste de todas las obras. Y aquí, en el caso que estudiamos cuando ha sido realizada con creces la amortización de las obras... ¡libertad absoluta de tarifas y concesión a perpetuidad!... La situación del concesionario exorbitante, incluso, a la de la propia Administración del Estado... Insisto en que desde esta perspectiva al tema roza ciertamente con los principios sustanciales de justicia



material, en base a los cuales no parece que pueda fundamentarse, sino muy al contrario, la pretensión sostenida por el concesionario del canal.

6. *Derecho del Estado a la reversión de la concesión.*

Por otra parte, sería ciertamente demasiado ingenuo creer que por una alusión tan vaga e inconcreta como la que hemos examinado de la Ley de febrero de 1870, se iba a modificar no sólo la duración de las concesiones, sino también el régimen de los derechos surgidos con anterioridad. Ninguna duda cabe que el derecho detentado por la Administración a que revierta la concesión, una vez transcurrido el plazo señalado, es un auténtico derecho subjetivo, expresamente respetado por las distintas regulaciones sobre la materia. Respeto a los derechos adquiridos, que constituye una de las ideas básicas de la legislación de aguas, expresamente sancionada en el artículo 299 de la Ley del 66, y que pasará luego al 257 del texto vigente.

Pues bien, frente a declaraciones tan tajantes, es obvio que no puede reducirse el ámbito de aplicación de esos artículos, refiriéndolo exclusivamente a las situaciones de los particulares, ni menos aún puede negarse, como algún sector de la doctrina ha pretendido, la posibilidad de que la Administración pueda ser titular de derechos subjetivos, jurídicamente protegidos, por estimar que lo que ella ostenta son potestades, enunciadas genéricamente por el propio Ordenamiento jurídico.

Aparte de que tal construcción es, desde luego, excesivamente doctrinal, sólo puede tener un valor conceptual, admitido, si se quiere, en nuestros días, pero nunca referible a situaciones como las que estudiamos, nacidas y desarrolladas cuando la doctrina de las potestades estaba todavía muy lejos de ser elaborada; aparte de esto, decimos, el reconocimiento del concepto de potestad —concepto, como es sabido, abstracto, genérico, no referido a un objeto específico y determinado—, su reconocimiento, decimos, en modo alguno es óbice para afirmar que la Administración, una vez que ha ejercido precisamente las potestades de que es titular, ostenta ya, en relaciones jurídicas concretas y determinadas, auténticos y verdaderos derechos subjetivos. Y este es el caso que nos ocupa: la relación concesional ha nacido ya; la Administración ha ejercido su potestad propia, y de este ejercicio se derivan situaciones jurídicas concretas para las partes que en ella intervienen. Y entre ellas, precisamente, la reversión al Estado transcurridos los noventa y nueve años de duración de la concesión, auténtico y verdadero derecho, jurídicamente exigible.

Antes de concluir este punto debe formularse, sin embargo, una precisión importante, en torno al tema de los posibles derechos de los regantes usuarios para que el canal revierta a favor de los mismos. No creo que, en principio, sea éste el caso que contempla la citada Orden de 10 de agosto de 1964, lo cual, sin embargo, no debe ser óbice, en principio, para que revirtiendo al Estado el canal a que este Dictamen se refiere, se entregara posteriormente a los usuarios regantes, de acuerdo con el sistema general establecido a estos efectos por la Ley de Aguas,

usuarios que, por cierto, tan cumplida y sobradamente han amortizado los gastos de ejecución de las obras.

7. *El Real Decreto-Ley número 607, de 1 de abril de 1927: sentido y significado del mismo.*

Llevado a cabo el estudio de la parte normativa del problema, debemos ver ahora el significado que en este caso presentan tanto el Real Decreto-Ley número 607, de 1 de abril de 1927, como una serie de distintas resoluciones administrativas, para ver si una actuación precedente de la Administración puede obstaculizar la solución que defendemos.

Y conviene aludir muy especialmente al citado Decreto-Ley, porque a primera vista acaso puede causar la impresión de que abona la interpretación de que la concesión se hizo a perpetuidad, en contra de la tesis aquí defendida.

La problematicidad del texto a que acabo de referirme radica en su artículo 6.º, ya recogido en los Antecedentes, pudiendo hacer creer, incluso, que la interpretación oficial es la de que el canal está concedido a perpetuidad. Además, tratándose de un Real Decreto-Ley, puede incluso creerse que se trata de una interpretación auténtica en el sentido que esta expresión tiene en la teoría general del Derecho. Pues bien, en este punto debe considerarse:

1) El Decreto-Ley de 15 de abril de 1931 sometió a revisión toda la labor legislativa de la Dictadura. La regla general que se establecía fué la de los Reales Decretos-Leyes que no fueran expresamente convalidados en el período de tiempo que se fijaba, quedarían degradados de rango, teniendo simple valor reglamentario y no valor de Ley. El Real Decreto-Ley número 607, de 1 de abril de 1927, en momento alguno fué consolidado, quedando así eliminada por de pronto, cualquier pretensión de constituir, en base del mismo, una posible interpretación *legal* acerca del tema estudiado. El Real Decreto-Ley citado no tiene, por tanto, ningún valor de Ley formal.

A su vez —y es el punto que aquí interesa—, por no tratarse realmente de una norma material, es de aplicación al caso el artículo 2.º del Decreto-Ley de 24 de junio de 1931, ratificado por la Ley de 18 de agosto del mismo año, que disponía que los Decretos-Leyes resolutorios de expedientes, concesiones o contratos, se consideraran tan sólo como actos administrativos.

2) Por si fuera poco, además, el valor material de dicho texto legal no es tan contundente como puede parecer a simple vista.

a) El artículo 1.º, al identificar, por así decir, la concesión que va a ser objeto del texto en cuestión, la define como

«concesión otorgada a don M. B. por Real Decreto de 6 de abril de 1959, modificada por Real Decreto de 19 de marzo de 1877, en el sentido de concederle el derecho a disfrutar de los beneficios otorgados por la Ley de 20 de febrero de 1870 a las Empresas de canales y pantanos».

No hay aquí tampoco alusión alguna a la perpetuidad de la concesión. Tan sólo una referencia a las normas ya aludidas, con remisión genérica a los beneficios otorgados por la Ley de 1870, extremo que ya ha sido objeto de estudio en la primera parte de este Dictamen.

b) Sin embargo, el texto del Real Decreto-Ley de 1927, que, como hemos dicho, puede originar confusión, es el primer párrafo del artículo 6.º. Ahora bien, el texto en cuestión está en sí mismo equivocado, es erróneo. Se habla expresamente de que

«la concesión del canal de riego perderá la perpetuidad y libertad de canon de riego de que disfruta en virtud de los Reales Decretos de 6 de abril de 1859 y 19 de marzo de 1877».

Esto no es exacto. Está bien claro que el Real Decreto de 1859 no tiene nada que ver con la perpetuidad de la concesión, sino todo lo contrario. Y esto puede afirmarse sin ninguna clase de dudas. Expresamente se dice en la condición 7.ª de la concesión que se otorga por noventa y nueve años. Por tanto, aparte de que el Real Decreto de 1877 no significa la perpetuidad de la concesión, el artículo 6.º del Real Decreto-Ley de 1927 está aplicando y refiriéndose erróneamente —auténtico error material— la legislación precedente.

Por tanto, frente a la claridad del título constitutivo, al configurar la duración temporal de la concesión, duración cuya primitiva configuración se mantiene intacta, conviene insistir en que ningún valor puede tener la afirmación en contrario, máxime cuando se expresa con auténtico error material.

Pero es que, además, si se estimase que «convertido» en acto administrativo, el Real Decreto-Ley de 1927, era necesario acudir a la vía de lesividad para anular sus efectos, tampoco esta exigencia parece sea del todo necesaria. En primer lugar, el propio Consejo de Estado, en el Dictamen que precedió a la Orden de 23 de diciembre de 1960, que declaró la caducidad de la concesión del pantano de R., otorgada por el Real Decreto-Ley de 1927, pone en tela de juicio la necesidad de acudir en el caso que analiza al procedimiento de lesividad. En segundo lugar, tal y como se desprende del propio texto del Real Decreto-Ley, *toda la eficacia del mismo quedará condicionada a la construcción del pantano*. Esto no se lleva a cabo, y por tanto, el texto en cuestión no tiene absolutamente ningún valor: «Una vez que entre en vigor este Decreto-Ley, por haberse cumplido cuanto se previene en el mismo», dice su artículo 6.º. Al no realizarse la construcción del pantano —hoy, además, extinguida la concesión por Orden de 23 de diciembre de 1960—, desaparecen los supuestos para que el texto que analizamos produzca sus efectos. Porque, además, el Consejo de Estado estima en este último Dictamen, de acuerdo con el criterio más favorable a los concesionarios, que no hay causa de responsabilidad imputable a los mismos; pues bien, es entonces, adoptando precisamente la resolución más beneficiosa para el concesionario, cuando entra en juego el segundo apartado del artículo 6.º del Real Decreto-Ley de 1927, según el cual en el caso de que

*la construcción del pantano quedase sin efecto por causa ajena a los concesionarios* —y, repetimos, esta es la tesis favorable a ellos que sanciona el Consejo de Estado—, entonces la *concesión del canal* conservará idéntica situación que la que tenía con anterioridad. Y ésta sabemos que no es la de la perpetuidad de la concesión. Porque, además, si el concesionario acepta la interpretación a él favorable que da el Consejo de Estado por lo que se refiere a la exención de responsabilidad en la declaración de caducidad del pantano, tiene que aceptar también las consecuencias que se deducen de la aplicación del artículo 6.º en su segundo párrafo.

Pretender además que entrara en vigor la técnica de la lesividad en relación con el Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1927, no parece que en este caso sea ni correcto ni necesario. Que la Administración declare lesivo ¿qué? ¿Un acto administrativo legalmente ineficaz? ¿Un acto que no ha producido efecto alguno, precisamente de acuerdo con lo que en él se establecía, por no haberse cumplido lo que él mismo dispuso?

Por si fuera poco, la doctrina de los actos propios tampoco es aducible en este extremo, por las razones que acabamos de señalar, a las que hay que unir las sustentadas de modo contundente por nuestro Tribunal Supremo:

No cabe invocar la doctrina de los actos propios cuando el supuesto acto obstativo carece de eficacia obligatoria (sentencia de 24 de abril de 1895); es indispensable que los actos realizados sean *jurídicamente eficaces* (sentencia de 21 de enero de 1922); no puede hablarse de contradicción de actos propios cuando los primeramente realizados no son *jurídicamente eficaces* (sentencia de 21 de junio de 1945); quien ha hecho manifestación inexacta que pueda ser debida a un *error*, no queda ligado a ese pronunciamiento hasta el punto que lo falso se sobreponga a lo verdadero (sentencias de 9 de julio de 1903 y 1 de marzo de 1904).

(Referencias a esta jurisprudencia en GARCÍA DE ENTERRÍA, *La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad*, en esta REVISTA (1956), 20; Díez-PICAZO, *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1962.)

Reducido así el valor del Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1927, carente de efectos, los preceptos en él contenidos no tendrían a lo sumo más que un valor simplemente interpretativo. Y conocida es, desde el punto de vista de la teoría de las fuentes, *la irrelevancia de la interpretación* administrativa, interpretación que, referida siempre a otros preceptos, no puede tener más finalidad que la de ayudar a determinar su significado; a declarar, en definitiva, lo que ya existe. La interpretación administrativa no puede, por tanto, hacer surgir un nuevo derecho o suprimir uno ya existente: una interpretación administrativa incorrecta y, por si fuera poco, con errores materiales, es dejada sin efecto por una interpretación más correcta, venga de donde venga. Es opinión común; la doctrina y la jurisprudencia son unánimes a este respecto, en

el sentido de que la interpretación administrativa no vincula a los Tribunales, desde el momento que no tiene fuerza normativa alguna.

En consecuencia, reiteramos la irrelevancia de la afirmación contenida en el Real Decreto-Ley de 1 de abril de 1927, en su artículo 6.º, acerca de la perpetuidad de la concesión.

8. *Análisis de otras resoluciones administrativas.*

Al iniciar este punto debemos hacer una aclaración importante. Tenemos presente distintas resoluciones administrativas relacionadas con el canal a cuya concesión se refiere este Dictamen, resoluciones a las que a lo largo de este trabajo ya hemos hecho referencia: en concreto, la Real Orden de 9 de agosto de 1921, que niega a los entonces concesionarios la libertad de tarifas; la Orden de 18 de julio de 1934, que se determina en sentido contrario; la Orden de 4 de junio de 1947, según la cual, vista *la solicitud de los concesionarios* para que el Estado adquiriera el canal, se ordena, como trámite previo a la resolución que proceda, abrir un período de información pública; y, por último, la tantas veces citada Orden de 23 de diciembre de 1960, por la que se decreta la caducidad de la concesión del pantano.

Conviene, en efecto, examinar estas disposiciones para ver si de las relaciones existentes entre la Administración y la Empresa concesionaria, al margen de las resoluciones señaladas que se acompañan, en los antecedentes, pudiera deducirse la existencia, al menos, de una creencia firme en la perpetuidad de la concesión, porque en la documentación referida no hay dato alguno ni para afirmar tal creencia, ni para estimar que en algún momento ha sido reconocida por la Administración.

a) ¿Qué pensar de la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 23 de diciembre de 1960? En primer lugar, parece que incurre en flagrante error en el *Resultando* que se refiere a la perpetuidad de la concesión. Expresamente se dice:

«Que esta concesión fué otorgada por Real Decreto de 6 de abril de 1859, con libertad de tarifas y a perpetuidad».

El error es, pues, evidente; ya sabemos que la norma que otorga la concesión de 1859 nada, absolutamente nada, tiene que ver con la perpetuidad de la concesión. De todos modos, y avalando todavía más la tesis sostenida, conviene centrar en sus justos términos el valor de esta última Orden: se trata, simplemente, de una oferta que el entonces concesionario hace a la Administración para que ésta adquiriera el canal. La Administración ordena que a tal efecto se realice una información pública. Nada se dice en la parte dispositiva de la resolución que pueda referirse a la perpetuidad de la concesión, temía que sólo se enuncia en los Resultandos de la Orden, recogiendo, como es habitual, las expresiones que en su instancia fueron enunciadas por la Sociedad concesionaria. Ningún efecto puede tener esta referencia para apoyar el criterio de la perpetuidad, no sólo por la razón apuntada, sino por el error manifiesto en que, como hemos visto, incurre. Sería lo mismo que

si de un nombramiento administrativo en el que figurara erróneamente que la persona a la que se refiere era casada, se quisiera sacar la prueba concluyente y definitiva de que, en efecto, tal persona lo era. Habría que acudir, es obvio, a la fuente normal de prueba, que en este caso sería el Registro Civil. Lo mismo, exactamente lo mismo, hay que decir, en relación con la concesión que nos ocupa: el título concesional sigue siendo válido a todos los efectos.

b) Para que las manifestaciones de la Administración condicionen su conducta ulterior y puedan alegarse como vinculantes, es evidente que deben tener una cierta relevancia jurídica; no basta la declaración de una simple intención o deseo que en este supuesto, incluso, en ningún caso se da. A la perpetuidad de la concesión hay sólo simples referencias y alusiones en Resultandos, que si desde luego se estiman válidos, habrá que estimar también *entonces las muy frecuentes referencias que en sentido contrario se encuentran.*

No hay forma alguna, por tanto, de deducir de los antecedentes estudiados que la Administración ha reconocido de modo formal y directo la perpetuidad de la concesión del canal. Pues, incluso, si la Administración ha podido tener sus dudas, acerca de la situación administrativa del canal y de las que por su parte puede ser expresión la redacción misma de la consulta a que este Dictamen se refiere al hablar de la posible necesidad de la expropiación, tal circunstancia en ningún momento puede estimarse como título bastante para llevar a cabo un determinado reconocimiento. La circunstancia, incluso, de la duda acerca del alcance de un derecho en modo alguno puede afectar al contenido, a la existencia y a la extensión de ese mismo derecho. Porque es necesario realizar con énfasis esta última argumentación en el sentido de que, aunque parezca paradójico, quizá encuentre la Administración del Estado más dificultades en la defensa de sus derechos que los propios particulares, y la posible duda o incerteza que haya podido ser manifestada por algunos órganos del Estado en modo alguno puede estimarse como reconocimiento formal de determinadas situaciones jurídicas, reconocimiento que, como hemos visto, no existe en ningún caso, y sí abundantes referencias en la conducta misma de la Administración para estimar precisamente lo contrario.

#### CONCLUSIÓN GENERAL.

Todo cuanto antecede nos demuestra que en ningún momento se ha modificado la condición 7.<sup>a</sup> de la Real Orden de 6 de abril de 1859, por la que la concesión del canal se otorgó por un período de noventa y nueve años, «terminados los cuales pasará al Estado en plena propiedad». Quiere esto decir que ha transcurrido ya dicho período de tiempo, por lo que no resta sino dar aplicación a la citada cláusula concesional. En su virtud, deberán seguirse los trámites habituales para la reversión de concesiones cuya duración se ha agotado ya. Advertimos que la reversión es automática, por lo que no puede tener mayor significado que hayan transcurrido ya algunos años desde que la concesión se extinguió. Todo

ello sin perjuicio de que, en su caso, formalizada la reversión a favor del Estado, pasarán posteriormente los regantes a detentar el dominio directo de las obras, previo otorgamiento a favor de los mismos de la correspondiente concesión de aguas públicas para riego.

Como se indica en alguno de los antecedentes, la circunstancia de haberse cumplido el plazo concesional no debe determinar el que se exija a la Sociedad concesionaria la entrega al Estado del importe de las tarifas de riego percibidas con posterioridad a dicha fecha, por ser presumible la buena fe en la actuación del concesionario en este sentido, y, en consecuencia, la aplicación analógica en su beneficio del principio que inspira el artículo 451 del Código civil, que concede al poseedor de buena fe los frutos percibidos.

Recordemos también que, según la condición 8.<sup>a</sup> del título concesional, determinados bienes se exceptúan de la reversión al Estado, lo que en todo caso deberá ser tenido en cuenta.

Advertimos, por último, que se ha centrado este Dictamen en torno al problema de la perpetuidad de la concesión por estimar innecesario el procedimiento expropiatorio a que, caso de haber sido necesario, alude la consulta.

Tal es nuestra opinión, que, como siempre, sometemos a otra mejor fundada en derecho, en Valladolid, a 30 de agosto de 1964.

SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Valladolid.





## BIBLIOGRAFIA

