

LAS COMUNIDADES DE REGANTES Y LA PERPETUIDAD DE SUS CONCESIONES DE AGUAS (*)

Por

SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

1. Uno de los principios claves del ordenamiento administrativo español en materia de aguas públicas es, como es sabido, la adscripción del agua a la tierra. De ahí la perpetuidad de las concesiones de aguas públicas para riego (art. 188 L. A.); de ahí, también, el que, incluso, aquellas concesiones que se otorguen a empresas interpuestas, y que por prescripción legal tienen necesariamente carácter temporal (art. 188, *in fine*, L. A.), no reviertan al Estado al concluir el plazo concesional, sino a los usuarios, a las Comunidades de Regantes constituidas en la zona, que disfrutaran del aprovechamiento a perpetuidad.

2. Frente a estos principios, uniformemente mantenidos, totalmente respetados, a su vez, en los distintos Proyectos de reforma de la Ley de Aguas que últimamente se han elaborado, nuestro reciente derecho positivo ha modificado de modo radical la regulación del tema, *al suprimir, de modo tajante y general, la perpetuidad de todas las concesiones de dominio público que en el futuro puedan otorgarse.*

El tema, sin embargo, ha pasado desapercibido hasta el momento, a pesar de la trascendencia y significado que cambio tan radical supone y que de modo tan directo afecta a la vida de las Comunidades de Regantes.

Es la regulación contenida, primero, en la Ley de Bases del Patrimonio del Estado de 24 de diciembre de 1962, y después, ya

(*) Este trabajo se ha elaborado sobre el texto de una Comunicación presentada al II Congreso Nacional de Comunidades de Regantes.

de modo concreto, en el texto articulado de la misma, aprobado por Decreto de 15 de abril de 1964, la que lleva a cabo la modificación a que me refiero.

Estas normas, como es sabido, responden al más que discutible intento que en los años pasados pudo observarse por parte del Ministerio de Hacienda para atraer a su competencia la regulación de distintos aspectos materiales de la actividad administrativa, so pretexto de su justificada intervención en el control del gasto.

En tal sentido, conviene observar, en primer lugar, cómo la Ley del Patrimonio del Estado no es, como acaso pudiera deducirse de su enunciado, una Ley que regule sólo ese conjunto de bienes —bienes patrimoniales, patrimonio fiscal, o como quiera llamárseles— que, junto a los de dominio público, tienen por titular a la Administración del Estado. La Ley del Patrimonio ha ido mucho más allá; en muchos aspectos es una auténtica Ley de la «propiedad pública», que deroga el régimen concreto que las distintas Leyes especiales señalan para los diferentes tipos de bienes que integran esa «propiedad pública», entre los que, como es lógico, están los bienes de dominio público. La Ley del Patrimonio del Estado ofrece una regulación de estos últimos, no sólo en su faceta residual —consecuencia de lo que se establezca para los bienes patrimoniales—, sino también en cuanto la citada Ley atribuye de modo directo al Ministerio de Hacienda una serie de competencias en orden a la gestión y explotación de todos los bienes de dominio público (1), en abierto contraste con el sistema hasta ahora vigente.

La Exposición de Motivos de la Ley de Bases, expresamente se refería a este intento. Justificando la fórmula de una regulación unitaria, comprensiva, por tanto, del régimen de los bienes de dominio público, decía a este respecto:

«La base décimonovena hace un planteamiento de las competencias del Ministerio de Hacienda —en cuanto organización patrimonial (*sic*)— en relación con el dominio público. La razón de que en una Ley reguladora del Patrimonio —concepto contrapuesto al anterior— se contengan precisiones tocantes al dominio público, estriba, en primer lugar, en la íntima ligazón

(1) No parece sea aventurado afirmar, aunque sea incidentalmente, en relación con el tema que nos ocupa, la regresión que esta Ley ha supuesto respecto a logros que podían estimarse como uniformemente aceptados, sin que la justificada necesidad de la defensa del patrimonio del Estado obligue a las soluciones adoptadas; en tal sentido, recordemos de modo especial, por su significado, el problema de la desafectación tácita.

de ambas esferas, determinada por los procesos de afectación, desafectación y mutación de destino, que determinan la existencia de una corriente de bienes que discurren de un campo a otro y, además, en la necesidad de centralizar —únicamente a lo indispensable— ciertas competencias básicas. A estas consideraciones se une la de que es preciso resolver ciertos problemas presentados por la práctica cotidiana de los servicios, cuales son el de determinar el momento en que los bienes deben entenderse incorporados al Patrimonio —que la Ley lo afronta buscando la solución de máxima garantía para los intereses del Estado—, la situación de los beneficiarios de concesiones o autorizaciones sobre el dominio público, cuando dicha organización tiene lugar —procurando el respeto de los intereses particulares—, y *la necesidad de que desde la legislación patrimonial se coadyuve a la defensa del dominio público y se cree un régimen para aquellas concesiones y autorizaciones compatible con los intereses patrimoniales en potencia.*»

Defensa, por tanto, del dominio público desde la legislación patrimonial; en otras palabras: atracción de competencias sobre esos bienes a favor del Ministerio de Hacienda, partiendo de la regulación del Patrimonio del Estado; régimen de las concesiones administrativas para el aprovechamiento de los bienes de dominio público.

Pues bien, en relación con lo expuesto, la Base XIX, 4, de la citada Ley, establecía con carácter general el principio de que:

«No podrán otorgarse concesiones o autorizaciones de carácter *permanente* sobre bienes de dominio público, sino conforme a los plazos y requisitos que establezca el texto articulado de la presente Ley.»

De la simple lectura de este texto, sin embargo, no parece que en él se excluya directamente la posibilidad de concesiones a perpetuidad; más aún, puede, incluso, afirmarse que hay en él un reconocimiento expreso de las mismas, sobre la base de los requisitos que, en su día, pueda establecer el Gobierno, en el texto articulado. De no admitirse tal interpretación, habría que reconocer la evidente contradicción del texto articulado: concesiones de carácter *permanente*, a las que se alude, otorgadas conforme a los *plazos* que el Gobierno señale. La perpetuidad, ¿queda configurada entonces como un plazo? Si no hay perpetuidad, ¿qué quiere decirse entonces con la expresión *concesiones de carácter permanente sobre bienes de dominio público*?

Lo cierto es que, sobre este punto, se establece una auténtica fórmula en blanco a favor del Gobierno. Y que cuando era de esperar que, al menos, el texto articulado respetase el régimen de duración de las concesiones establecido en las Leyes que regulan las distintas dependencias demaniales —de tanto arraigo en nuestro ordenamiento y en la propia conciencia jurídica nacional—, establece, por el contrario, un precepto, el artículo 116, en el que textualmente se dice lo siguiente:

«Los Ministerios competentes, previo informe del de Hacienda, determinarán las condiciones generales que habrán de regir para cada clase de concesiones o autorizaciones sobre el dominio público, *en las que se incluirá necesariamente el plazo de duración, que no podrá exceder de noventa y nueve años, a no ser que las Leyes especiales señalasen otro menor. En ningún caso podrán otorgarse dichas concesiones o autorizaciones por tiempo indefinido.*»

De acuerdo con el tenor literal del artículo transcrito, no pueden otorgarse, por tanto, más concesiones a perpetuidad. Quedan salvados, claro es, los derechos adquiridos de aquellas concesiones otorgadas con anterioridad a la Ley del Patrimonio. No hay duda alguna, sin embargo, que ese texto modificado, entre otros, es de la Ley de Aguas, en cuanto suprime la perpetuidad de las concesiones que con este carácter se regulan en ella, entre las que están, claro es, las otorgadas a las Comunidades de Regantes. Bien entendido, además, que este cambio no afecta sólo a esas concesiones, sino, como hemos dicho, a todas las que, reguladas o no en la Ley de Aguas, tenían hasta ahora el carácter de perpetuas.

La afirmación anterior, con las consecuencias que encierra, la formulo teniendo en cuenta que, a mi parecer, no cabe alegar nada para defender que la Ley de Aguas continúa vigente. No cabe aducir el argumento de la Ley especial, ni el que, en efecto, la Ley de Aguas no está expresamente incluida en la tabla de las disposiciones derogadas. No cabe aducir el argumento de la superioridad de la Ley especial —aquí sería la de Aguas— sobre la general, aunque aquélla fuera anterior, desde el momento en que la Ley general, posterior, expresa y directamente se refiere a la legislación especial, que sólo confirma *en cuanto* señale un plazo de duración de las concesiones, *inferior a los noventa y nueve años*. A su vez, tampoco cabría aducir el segundo de los argumentos que he recogido, dada la generalidad de la cláusula derogatoria

con la que, como es normal, se complementa el enunciado de las disposiciones que se derogan y que expresamente quedan enumeradas: «... y cualquier otra norma que se oponga a lo dispuesto en la presente».

3. Sin tratar de buscar otras intenciones en relación con los textos señalados, quizá haya que pensar, piadosamente, que el supuesto de las concesiones de aprovechamiento de aguas para riego pasó, en un principio, desapercibido, y no ha sido tenido en cuenta al redactar el texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado. Sea lo que sea, sin embargo la realidad es que, por prescripción legal, han desaparecido de nuestro derecho positivo las concesiones a perpetuidad, sin que pueda entenderse, frente a principio tan tajante del artículo 126 *in fine* de la Ley del Patrimonio del Estado, que su operatividad queda demorada al momento en que los Ministerios competentes determinen las condiciones generales que hayan de regir para cada tipo de concesiones; aparte de que tal determinación reglamentaria en ningún caso podría ir contra la temporalidad que la Ley señala con carácter general.

4. Frente a preceptos tan tajantes, nos encontramos, sin embargo, con que el Ministerio de Obras Públicas ha intentado consolidar en un principio una auténtica práctica *contra legem*: en un primer momento, y a pesar de la Ley del Patrimonio del Estado, ha continuado otorgando concesiones a perpetuidad. Así, en las de abastecimiento de agua a poblaciones (2), otorgadas una vez en vigor el texto articulado de la Ley del Patrimonio, se ha seguido incluyendo la cláusula de que «se otorga esta concesión a perpetuidad». También, en las de aprovechamientos de aguas públicas para riego individual que he tenido a la vista (3), se sancionan igualmente, en todas ellas, aparte de la precariedad de la concesión en épocas de estiaje, la perpetuidad de la concesión, mediante una cláusula que acostumbra a ser del tenor siguiente:

«Esta concesión se otorga a perpetuidad, sin perjuicio de tercero y salvo el derecho de propiedad, con la obligación de ejecutar las obras necesarias para conservar o sustituir las servidumbres.»

(2) Resoluciones de 19-5-65, B. O. del E. 3-6, y otras.

(3) Resoluciones de 24-2-65, B. O. del E. 24-4, y otras.

Cláusula análoga (4) —y es este el punto que nos interesa— puede encontrarse en las concesiones otorgadas a las Comunidades de Regantes, bien directamente, bien al Instituto Nacional de Colonización, para el riego de las zonas comprendidas en sus proyectos, sin perjuicio, claro es, de que cuando, en su día, se efectúe la distribución de los terrenos beneficiados con el aprovechamiento, se constituya la correspondiente Comunidad de Regantes, que pasará a ser entonces titular del aprovechamiento (5).

5. La Administración de Obras públicas, por tanto, frente a nuestro ordenamiento positivo, ha tratado de consolidar una auténtica práctica contraria al mismo; concesiones de aguas públicas se han venido otorgando de acuerdo con lo establecido en la Ley de Aguas, que se estima como vigente. Solución ésta, sin embargo, que resulta tristemente inviable.

Se trata de una serie de resoluciones administrativas a las que serían de aplicación el artículo 4.º del Código Civil y los artículos 48 y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto tales resoluciones infringen expresamente el ordenamiento jurídico positivo. No parece que haya dificultad alguna, desde luego, en mantener tal afirmación. Nos encontramos frente a una praxis *contra legem*, que es, a su vez, rectificadora de las situaciones anormales creadas por un ordenamiento positivo concreto —la Ley del Patrimonio del Estado—, que prescinde del significado real de la propia naturaleza de las cosas y de las instituciones; una praxis que ha sancionado la vigencia de un sistema anterior, ya derogado, como es evidente, pero que, sin embargo, era mucho más concorde con la razón y la naturaleza de las propias instituciones jurídicas. Y tenemos que referirnos a estos argumentos —naturaleza de las cosas, naturaleza de las propias instituciones— al justificar cumplidamente la práctica *contra legem* de nuestra Administración, en cuanto en ellos encuentra su fundamento y apoyo. Porque en relación con las concesiones otorgadas a las

(4) Resoluciones de 5-10-64, B. O. del E. 27-10, y otras.

(5) En este punto, sin embargo, quiero señalar cómo, quizá por simple error material, no rectificado, que sepa, en el B. O. del E., se ha deslindado en alguna de estas Resoluciones expresiones un tanto equívocas que, paradójicamente, pueden dar lugar a confusiones de extraordinaria trascendencia desde el punto de vista jurídico. Así, la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 28 de julio de 1966 dice textualmente en su cláusula 14: «Cuando se efectúe por el Instituto Nacional de Colonización la distribución de los terrenos beneficiados con este aprovechamiento, los propietarios de las aguas vendrán obligados a constituirse en Comunidad de Regantes...» La fórmula resulta, como es sabido, insostenible y la atribuyo a error material, dado que en otras concesiones otorgadas al mismo Instituto Nacional de Colonización se recoge cláusula análoga, en la que, sin embargo, como a su vez parece requerir el mismo sentido del texto, se alude no a los propietarios de las aguas, sino, como es lógico, a los propietarios de las tierras.

Comunidades de Regantes y en relación con las de abastecimiento de agua a poblaciones, resulta impensable, no sólo la temporalidad de estas concesiones, sino también el que, aprovechadas las aguas durante un período de tiempo determinado, pueda darse después a las mismas un uso distinto. Concluída la concesión, ¿habría que dejar sin agua a la población?; ¿habría que proceder a su traslado?; ¿habría que convertir en secano las tierras hasta entonces regadas?

No me cabe duda que el hecho mismo de plantear estos interrogantes puede parecer, en cierto modo, sorprendente. No son, sin embargo, simple capricho. Vienen necesariamente impuestos, dado el tenor literal de nuestro ordenamiento positivo. El hecho de que esas preguntas puedan plantearse pugna abiertamente con esta fuerza suprema que para todo orden jurídico debe venir representada por la naturaleza misma de las cosas, por la funcionalidad inmanente de las instituciones que en cada caso entran en juego. Bien entendido, además, que el problema suscitado no puede resolverse si aceptamos la temporalidad de las citadas concesiones; la posible solución que en tal sentido se adujese, de que, una vez concluído el plazo concesional, tendrían entonces los antiguos titulares de la concesión un derecho *ex lege* al otorgamiento de una nueva, en ningún modo resolvería las dificultades planteadas. Y ello, aparte de por no haber precepto en que apoyar tal fórmula, al tener en cuenta los criterios de prioridad cualificada que en tal sentido establece nuestro ordenamiento positivo y, dentro de un mismo grado, las fórmulas de la «mayor importancia y utilidad» y de la prioridad temporal que, por prescripción legal, están establecidas. Además de que, para llegar a tal solución, ¿qué sentido tiene entonces adoptar como punto de partida el de la temporalidad de las concesiones?

6. Nos encontramos, ciertamente, con una serie de problemas del mayor interés práctico. En primer lugar, puede plantearse, creo que abiertamente, el de la legalidad del texto articulado. No parece haya serias dificultades en ponerla en duda, sobre la base de la simple comparación textual del artículo 126 con la Base que le sirve de fundamento. Es una primera posibilidad. Prácticamente, sin embargo, plantear el tema de este modo, tratando de alcanzar una posible solución al mismo, resulta, como es sabido, un tanto aleatorio. Admitaseme esta afirmación; su desarrollo nos llevaría al planteamiento de una serie de temas que desbor-

dan, con creces, los límites de este artículo. Considérese apoyada, sin embargo, en lo que resulta del criterio que nuestra Jurisprudencia mantiene, a este respecto, en relación con aquellos textos articulados que no se ajustan a los de las Leyes de Bases que les sirven de fundamento. Tal discordancia, sin embargo, no es difícil reconocerla.

Surge, en segundo lugar, el problema de determinar la posible *duración* de unas concesiones ya otorgadas a perpetuidad pero que, evidentemente, han sido otorgadas contra ley. ¿Primacía de la resolución administrativa o primacía de la ley?

En tercer lugar, se pueden plantear también una serie de hipótesis que, en este sentido, pueden jugar de diferente modo: a) La Administración de Obras públicas no reglamenta las condiciones en que deben otorgarse las concesiones de aguas públicas a las Comunidades de Regantes, incumpliendo así la prescripción recogida al comienzo del citado artículo 126. Todo queda, entonces, en una cierta situación de provisionalidad; así ha estado hasta ahora. Una situación que puede ser incluso beneficiosa a los usuarios. Pero, ¿hay garantía de su permanencia, máxime cuando es una situación *contra legem*? b) El caso contrario; esto es, que tal reglamentación se actualice; en este supuesto es obvio que tal reglamentación no podrá ir nunca contra la temporalidad legalmente establecida.

Tanto en uno como en otro supuesto, es evidente que, mientras se mantenga el orden legal establecido, estamos frente a una situación anómala y grave. De todo ello es preciso adquirir plena conciencia, en orden a las consecuencias que se derivan para la vida de las Comunidades de Regantes y para el futuro de las mismas. Bien entendido, además, que si el hecho analizado no afecta a las Comunidades de Regantes constituidas con anterioridad a la aparición del texto articulado de la Ley del Patrimonio, condiciona todo el porvenir de las que en lo sucesivo puedan constituirse y, consecuentemente también, el papel que las Comunidades de Regantes hayan de jugar en el desarrollo de nuestras Administraciones autónomas de las aguas públicas.

Pues bien; a mi modo de ver, el problema no tiene solución jurídica alguna mientras no se modifique nuestro ordenamiento legal; esta es la propuesta que expresamente formulo. Bien entendido, además, que si no queremos dejar en una situación insoluble esas concesiones otorgadas desde la entrada en vigor del texto articu-

lado de la Ley del Patrimonio, la reforma pretendida habría de formularse con efecto retroactivo; esto es, en el sentido de que esas concesiones quedarán igualmente comprendidas en la reforma propugnada. Se trata, por tanto, de garantizar, con la instrumentación legal correspondiente, el mantenimiento de lo dispuesto en la Ley de Aguas, en el sentido de que las concesiones referidas continúen siendo otorgadas a perpetuidad.

7. La situación expuesta queda agravada, sin embargo, al considerar cómo en recientes Resoluciones la Administración de Obras públicas está rectificando la práctica que, como hemos visto, ha venido manteniendo hasta ahora. Ello, en el sentido de otorgar ya *temporalmente* las concesiones, tanto para riegos como para abastecimiento de aguas a poblaciones. La interpretación dada a la Ley del Patrimonio, en cuanto derogatoria de la Ley de Aguas, queda así confirmada; con la gravedad que ella entraña, tanto para la agricultura como también para la vida de nuestros municipios.

Se trata de Resoluciones referentes a concesiones de abastecimiento de agua a poblaciones (6) —otorgadas tanto a particulares como a Ayuntamientos—, y de concesiones de aguas públicas para riego (7). Se abandona en ellas la fórmula de la perpetuidad: donde antes se establecía, se reconoce ahora, por el contrario, la temporalidad de las concesiones: noventa y nueve años.

No es, desde luego, difícil adivinar las razones internas que han podido obligar a este cambio en la conducta de la Administración de Obras públicas (8); sobre ellas, sin embargo, no parece

(6) Por ejemplo, Resoluciones de 25-2-67, *B. O. del E.* 14-3; 2-3-67, *B. O. del E.* 28-3.

(7) Vid. Resoluciones de 23-11-66, *B. O. del E.* 17-2; 20-2-67, *B. O. del E.* 10-3; 4-3-67, *B. O. del E.* 24-3.

(8) De modo expreso ha resuelto el tema la O. M. de 29 de septiembre de 1966, en el sentido de la temporalidad de las concesiones. Se trata, sin embargo, de una Orden del Ministerio de Obras Públicas, referida a un supuesto concreto, que expresamente se generaliza. No obstante, con posterioridad a ella, como hemos visto, se han otorgado todavía concesiones a perpetuidad. La solución adoptada en esa Orden confirma, a su vez, los temores alegados en el texto de este trabajo, que no son, por tanto, meras suposiciones. A pesar de su irracionalidad, la tesis de la temporalidad ha triunfado, como no podía ser menos, sobre la base de nuestro derecho positivo vigente. ¿Hubiera podido evitarse tal solución con un esfuerzo interpretativo de mayor alcance? ¿No hubiera podido soslayarse de algún modo, como en tantos otros temas ha hecho la Administración e, incluso, el propio Consejo de Estado?

Los supuestos a los que se refiere la Orden citada merecen ser consignados expresamente por su interés: se trata de una concesión de abastecimiento de agua solicitada por el Ayuntamiento de Zuya. En la tramitación se suscita la cuestión de si dicha concesión puede otorgarse a perpetuidad, según viene efectuándose en estos casos y se deduce «a sensu contrario» de lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley de Aguas, o bien, por aplicación de lo prevenido en el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado, debe limitarse su duración al plazo de 99 años. La propuesta de concesión formulada por la Comisaría de Aguas establece en su condición 3.ª que el plazo será de 99 años. El Ayuntamiento interesado, ante dicha propuesta, formuló solicitud para que la concesión se otorgase a perpetuidad. La Comisaría de Aguas, a su vez, informó que el criterio sostenido por el Ayuntamiento de Zuya es el mismo que venía siguiendo la Administración. El Abogado del Estado de Oviedo, en un importante y documentado informe, en el que trató de defender la solución de la perpetuidad, adujo que el artículo 126 de la Ley del

lógico extenderse en este trabajo. Notemos, eso sí, la auténtica irregularidad que supone el no mantenimiento de un criterio uniforme; pues mientras algunas concesiones se siguen otorgando a perpetuidad, en otras se silencia su duración, y en otras, por el contrario, se recoge ya la temporalidad de las mismas. Casi en un mismo *Boletín Oficial del Estado* podemos encontrar ejemplos de soluciones tan dispares. Y notemos, también, la situación de desventaja en que la Ley del Patrimonio del Estado sitúa al *concesionario* —a quien sigue un comportamiento pautado por el ordenamiento

Patrimonio del Estado no tiene una aplicación general para todas las concesiones demaniales, sino para las que recaigan sobre bienes que originariamente fueron del Patrimonio del Estado y que, por mutación o cambio de afectación, pasaron a formar parte del dominio público y sobre los cuales pueden considerarse existentes expectativas de reversión o de nuevo ingreso de los expresados bienes en dicho patrimonio; que, consecuentemente al principio general establecido, al que acabamos de referirnos, el artículo 126 del texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado no es aplicable a las concesiones de aguas, puesto que se trata de bienes que, conforme a su naturaleza, son de uso general y se integran *originariamente* en el dominio público; aparte de que la cuestión presenta caracteres de generalidad, pues no sólo afecta a la concesiones de aguas para abastecimiento, sino también a las que se destinan al riego, con arreglo al artículo 188 de la Ley de Aguas, a otras concesiones reguladas por la Ley de Puertos, a las de las Marismas y a las de Minas, por lo que debiendo ser uniforme el criterio y actuación de la Administración, procede elevar el expediente al Ministerio de Obras Públicas, a fin de que pueda resolverse la cuestión teniendo en cuenta aquel carácter general que la misma ostenta. Fácil es adivinar, ciertamente, la fundamentación lógica y doctrinal de este Informe, en cuyos primeros razonamientos acaso hubiera podido encontrarse, desde luego, una solución práctica al problema. Este criterio fué seguido después por la Sección correspondiente de la Dirección General de Obras Hidráulicas, pero de él se apartan, sin embargo, tanto la Asesoría Jurídica del Departamento, como el Consejo de Estado. En tal sentido, puede ser de interés reproducir aquí la doctrina sentada por nuestro más alto Colegio consultivo, que es la siguiente: «El objeto de la consulta está circunscrito estrictamente a determinar si la limitación temporal establecida en el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado debe aplicarse sin distinción a toda clase de concesiones y, concretamente, a la que motiva el expediente, o si, por el contrario, subsiste la posibilidad de que puedan otorgarse concesiones de aprovechamiento de aguas, en particular para abastecimiento de poblaciones a favor de los Ayuntamientos respectivos, a perpetuidad...» «A la vista de estos preceptos, resulta patente, a juicio del Consejo de Estado, que la norma de limitación temporal de toda clase de concesiones de dominio público es de inexcusable aplicación a partir de la entrada en vigor de la Ley del Patrimonio del Estado. El precepto es claro y terminante, y donde su sentido literal no deja lugar a dudas, huelga todo razonamiento hermenéutico. Pese al meritorio esfuerzo dialéctico de que da muestras el informe de la Abogacía del Estado de Oviedo, para dejar a salvo el criterio tradicional, mantenido en las legislaciones especiales que regulan los distintos tipos de concesiones, en las que se admiten determinados casos de otorgamiento a perpetuidad, es forzoso reconocer que la Ley del Patrimonio del Estado ha unificado radicalmente el sistema, imponiendo el criterio de la limitación temporal, con el plazo máximo de 99 años, y con exclusión absoluta de concesiones por tiempo indefinido, para toda clase de concesiones de dominio público, sin distinción. Es cierto que el objetivo primordial de esta Ley es la regulación de los bienes patrimoniales, pero no es menos cierto que regula también, de manera expresa y nada equívoca, aspectos muy importantes del dominio público, como éste de las condiciones a que nos referimos. Y nada autoriza a desconocer la plenitud de fuerza normativa de estos preceptos incluidos en la Ley, aunque no se refieran directamente al objetivo primordial de su regulación. Tampoco puede ponerse en duda su virtualidad derogatoria, porque, aunque no se mencione expresamente el artículo 170 de la Ley de Aguas en la tabla de derogaciones, por lo que se refiere a la cuestión que es objeto de esta consulta, es evidente la contradicción con el precepto del artículo 126, que debe prevalecer, como Ley posterior, en virtud de la cláusula de derogación tácita que se contiene al final de la tabla de derogaciones y del principio general del artículo 5.º del Código Civil. Por consiguiente, cualesquiera que sean las razones que en el terreno de los principios puedan abonar *de lege ferenda* el mantenimiento de la existencia de concesiones a perpetuidad, con arreglo al derecho vigente, mientras no se derogue o modifique el precepto del artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado, debe ser aplicada la limitación temporal que el mismo establece a todas las concesiones de dominio público, de cualquier clase que sean, y, por ende, a la que es objeto del expediente que ha motivado esta consulta». Por lo que el Consejo de Estado dictamina que: «Desde la entrada en vigor de la Ley del Patrimonio del Estado, y por imperativo del artículo 126, no pueden otorgarse concesiones de aprovechamientos de aguas, ni ninguna otra clase de concesiones de dominio público, por tiempo indefinido, sino que en todas ellas debe establecerse un plazo no superior a 99 años, u otro menor que señalan las Leyes especiales».

jurídico— en relación con quienes adquieren el aprovechamiento por prescripción, partiendo, como es conocido, de una situación originariamente abusiva. Tratándose, especialmente, de pequeños aprovechamiento, el sistema establecido estimula, desde luego, a la consolidación de situaciones de hecho al margen de la ley, que más tarde generarán una situación más beneficiosa para sus titulares.

8. Sobre la base de las consideraciones expuestas, me atrevo a afirmar que las Comunidades de Regantes están viviendo uno de los momentos más cruciales para su futuro. Las que hayan de constituirse han perdido la perpetuidad de sus concesiones de aguas públicas para riego. De ahí la propuesta que formulé en la Comunicación que ha servido de base a este artículo, en el sentido de que el Congreso solicite del Gobierno que se lleve a cabo, de modo inmediato, la modificación de la Ley del Patrimonio del Estado y se garantice la perpetuidad de los aprovechamientos de aguas públicas otorgadas a las Comunidades de Regantes (9).

RESUMEN

Uno de los principios claves del ordenamiento administrativo español es la adscripción del agua a la tierra. De ahí la perpetuidad de las concesiones para riego reconocidas en la legislación reguladora de la materia y aplicada en la práctica.

Frente a esta posición, el artículo 126 del texto articulado de la Ley del Patrimonio del Estado, del año 1962, dispone que en ningún caso podrán otorgarse concesiones sobre dominio público por tiempo indefinido. Este precepto no deja lugar a dudas en cuanto al establecimiento de la temporalidad como norma de general aplicación en tales condiciones.

Sin embargo, por parte del Ministerio de Obras Públicas, después de dictada la Ley del Patrimonio del Estado, se han continuado otorgando concesiones a perpetuidad para abastecimiento de aguas destinadas a poblaciones y a riego individual, así como a las Comunidades de Regantes.

(9) La propuesta anterior fué expresamente acogida entre las Conclusiones de la Primera Ponencia del Congreso, y aprobada por unanimidad por el Pleno del mismo. La conclusión aprobada es del tenor siguiente: «Las Comunidades de Regantes proclaman la absoluta necesidad del mantenimiento del principio fundamental de la perpetuidad de los aprovechamientos de aguas para riegos, tanto se adquieran por concesión administrativa como por prescripción. Si para ello fuera necesario modificar o aclarar la Ley del Patrimonio del Estado, las Comunidades solicitan dicha modificación o aclaración. Esta Conclusión no se refiere a las concesiones por Empresas». Quiero notar que la referencia a la aclaración vino suscitada después de la exposición oral de esta Comunicación, al estimar tan realmente anómalas las consecuencias alcanzadas por la interpretación dada a la Ley del Patrimonio del Estado, que pudo hacer pensar que la expuesta podía no ser la intención del legislador. El Dictamen del Consejo de Estado, la práctica actual de la Administración, han demostrado, sin embargo, lo fundado de los temores expuestos, a lo que debe añadirse, por último, lo establecido en la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1966: planteado el tema de la colisión entre lo establecido en la Ley de Puertos —concesiones de marismas a perpetuidad— y en la Ley del Patrimonio del Estado, se resuelve a favor de la temporalidad de la concesión.

Se trata de resoluciones administrativas que infringen una norma de superior rango, planteando una serie de problemas jurídicos y prácticos, entre los que destaca la garantía de la vigencia de las concesiones.

En más recientes resoluciones, dicho Departamento ministerial está rectificando el criterio mantenido anteriormente, en el sentido de otorgar concesiones con carácter temporal. Confirma, así, la interpretación dada a la Ley del Patrimonio en cuanto derogatoria de la Ley de Aguas.

El orden legal establecido lleva a situaciones anómalas y graves, que afectan de manera especial al futuro de las Comunidades de Regantes y que no tienen fácil solución en el orden jurídico. Por ello, es procedente que se modifique la Ley del Patrimonio del Estado, garantizando la perpetuidad de los aprovechamientos de aguas públicas otorgados a las Comunidades de Regantes.

RÉSUMÉ

Une des principales tâches de l'administration espagnole est l'attribution de l'eau à la terre. De là, le caractère perpétuel des concessions pour l'irrigation reconnues dans la législation qui régit la matière appliquée dans la pratique.

En face de cette position, l'article 126 du texte de la Loi de 1962 sur le Patrimoine de l'Etat fixe qu'on ne pourra, en aucun cas, accorder des concessions sur le domaine public pour un temps indéfini. Ce principe ne laisse pas de place au doute sur le fait que le caractère temporaire est la règle d'application générale à ces concessions.

Cependant, le Ministère des Travaux Publics, après qu'on eut édicté la Loi sur la Patrimoine de l'Etat, a continué à accorder des concessions à perpétuité pour l'approvisionnement en eau d'agglomérations et pour l'irrigation de propriétés individuelles ou à des domaines de communautés d'irrigants. Il s'agit de décisions administratives qui enfreignent une Loi et posent une série de problèmes juridiques et pratiques dont ressort la garantie de la durée des concessions.

Des décisions plus récentes de ce Ministère ont rectifié le critère précédent et ont accordé des concessions ayant une durée limitée. Cela confirme l'interprétation donnée à la Loi sur le Patrimoine comme dérogeant à la Loi sur les eaux.

L'ordre légal établi même à des situations anormales et graves qui affectent de manière particulière l'avenir des communautés d'irrigants et qui n'ont pas une solution facile dans le domaine juridique. C'est pourquoi il convient de modifier la Loi sur le Patrimoine de l'Etat en garantissant un caractère perpétuel à l'usage d'eaux publiques concédé aux communautés d'irrigants.

SUMMARY

One of the principal keys of Spanish administrative regulation is the assignment of water to the land. Hence the perpetuity of the concessions for irrigation recognised in the legislation regulating the matter applied in practice.

Faced with this position, article 126 of the text of the Law of the Ownership of the State of 1962 lays down that in no case shall it be possible to make concession of public ownership for an indefinite time. This precept leaves no room for doubts that a temporary period is laid down as the norm of general application in such concessions.

Nevertheless, since the Law of Ownership of the State was decreed, the Ministry of Public Works has continued granting concessions in perpe-

tuity for the supply of water destined to villages and to individual irrigation, as also to the Communities of Irrigators. This is a question of administrative decisions which infringe a regulation of superior rank, raising a series of legal and practical problems among which the guarantee of the duration of the concessions is outstanding.

In more recent decisions the said Ministerial Department has been rectifying the criterion it maintained previously, in the sense of making concessions of a temporary nature. Thus it is confirming the interpretation given to the Law of Ownership in so far as it annuls the Law of Waters.

The legal order established leads to anomalous and serious situations, which affect in a special way the future of the Communities of Irrigators and which have no easy legal solution. It is therefore correct that the Law of Ownership of the State should be modified by guaranteeing the perpetuity of the use of public waters granted to the Communities of Irrigators.

