

DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE REVERSION DE LAS OBRAS DEL CANAL DE URGEL

Previa la autorización correspondiente, se reproduce a continuación el cuerpo del dictamen número 32.870/31.857, de fecha 14 de julio de 1964, emitido a petición del Ministerio de Obras Públicas.

ANTECEDENTES.

1. Por Real Decreto de 3 de noviembre de 1852, se otorgó a la Casa de Girona Hermanos, Clavé y Compañía, del comercio de Barcelona, la concesión definitiva para construir a sus expensas, con arreglo a planos, el Canal de Urgel.

Entre las condiciones concesionales figuran las siguientes:

«Tercero.—Disfrutarán los concesionarios el Canal y todos sus aprovechamientos por el espacio de noventa y nueve años; al cabo de los cuales pasará al Estado en plena propiedad, habiendo de verificarse su entrega en el de perfecta conservación.»

«Cuarto.—Los concesionarios gozarán de todos los derechos y privilegios que para las obras de riego están concedidos por la Ley de 24 de junio de 1849 y los demás beneficios que a las Obras Públicas aseguran las Leyes y disposiciones generales vigentes.»

«Quinto.—Podrán los mismos disfrutar el uso y aprovechamiento de las aguas y cederlos mediante el pago de un cánón o prestación anual que libremente convinieren con los regantes, con tal que sea dentro del tipo máximo que, previa la instrucción del oportuno expediente... “debía fijar el Gobierno”. Entre tanto que esto se verifica, regirán al efecto los precios estipulados en escrituras públicas que otorgaron en la ciudad de Lérida por ante el escribano don José Soldevila, en 10 de septiembre del precedente año, los regantes y don Jerónimo Ferrer y Valls; en cuyo lugar se subrogan los concesionarios aceptando sus derechos y obligaciones para con los regantes.»

«Sexto.—Tendrá la Empresa en plena propiedad los saltos de agua que establezca el Canal, en tanto que los aplique útilmente. Con esta sola condición podrá, por tanto, utilizarlos por sí o venderlos libremente sin estar, en cuanto a ellos, sujeta a la reversión al Estado que respecto a lo demás del Canal se establece por el artículo 3.º»

La concesión fué ulteriormente transferida a Sociedad Anónima Canal de Urgel.

2. Por Real Decreto de 10 de noviembre de 1882 se otorgaron a la Sociedad Anónima Canal de Urgel los beneficios de la Ley de 20 de febrero de 1870 sobre Canales de riego y Pantanos; entre tales beneficios figuraba el de la perpetuidad de la concesión. Interpuesto recurso contencioso-administrativo por los regantes, el R. D. Sentencia de 7 de julio de 1888, de conformidad con el voto particular de cinco vocales del Consejo de Estado en Pleno, constituido en Sala de lo Contencioso, dejó sin efecto el R. D. de 10 de noviembre de 1882, en base a los siguientes fundamentos de derecho:

«Considerando que es notorio que al expedirse el R. D. impugnado de 10 de noviembre de 1882 no regía ya la Ley de 20 de febrero de 1870, sino la de 13 de junio de 1879, que derogó la anterior en cuanto estuviere en contradicción con ella; y ciertamente lo estaba en todo lo que se refería a los beneficios que podían otorgarse a las empresas de canales que en la época de la promulgación de una y otra Ley no tuviesen terminadas sus obras.

Considerando que ningún derecho tenía adquirido la empresa del Canal de Urgel en 1882 a que se le aplicase una Ley derogada tres años antes; pues aunque se quiera prescindir de que dicho R. D. resolvió la instancia de 22 de febrero de 1882 y se acepte como fundamento de la pretensión la solicitud de 17 de julio de 1871, siempre habrá que reconocer que era potestativo en Mi Gobierno conceder o negar los expresados beneficios en vista de los informes emitidos, los cuales, además, en el caso de este pleito, fueron todos opuestos a la reclamación de 1871.

Considerando que es evidente que el R. D. de 10 de noviembre de 1882 ha inferido lesión de derechos al Sindicato demantante; primero, porque en el artículo 188 de la Ley de 1879 había renunciado el Estado a adquirir la propiedad de los canales de riego transcurridos los noventa y nueve años de la concesión, y había transferido esta propiedad a los regantes; pero declarada la perpetuidad de la concesión en el Real Decreto impugnado, quedaron desposeídos los dueños de las tierras de un derecho fundado en la Ley vigente: segundo, porque los artículos 195 y 198 de la Ley de 1879, reproduciendo el precepto del 247 de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, eximen de todo aumento de contribución a los regantes durante los diez primeros años, y el artículo 8.º de la Ley de 20 de febrero de 1870, erróneamente aplicado en este caso, impone el aumento cuando menos desde el tercer año a los nuevos regantes y previene que sea entregado su importe a los concesionarios hasta completar 150 pesetas por hectárea; tercero, porque el artículo 37 del Reglamento de 20 de diciembre de 1870, también derogado y no obstante invocado en el R. D. de 1882, extiende el referido gravamen a toda clase de cultivo.

Considerando, por último, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley de 1879, desde la promulgación de ésta no se

podía otorgar por Reales Decretos beneficios de esta índole a las empresas de riego ya existentes y que no hubieran terminado sus obras, sino que tales ventajas sólo debían concederse en virtud de Leyes especiales.»

3. Por Orden Ministerial de 8 de julio de 1961, confirmada por Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1962, quedó fijada en el 31 de diciembre de 1963 la fecha de terminación de la concesión. Por Orden Ministerial de 16 de noviembre de 1963 se determinaron los bienes de la Sociedad Anónima Canal de Urgel que al término de la concesión debían revertir del modo que establece el artículo 3.º del R. D. de 3 de noviembre de 1852. En el expediente que concluyó con la O. M. últimamente citada, compareció la Junta General de Regantes, alegando que, de acuerdo con el artículo 188 de la Ley de Aguas, el dominio de las obras exclusivamente precisas para los riegos debía pasar a la Comunidad de Regantes.

Por O. M. de 21 de diciembre de 1963, dictada de conformidad con el Consejo de Estado, se ordenó la tramitación del expediente relativo a si la reversión de las obras del Canal de Urgel se ha de producir a favor del Estado o a favor de los regantes.

4. Incoado el expediente, fué incorporado al mismo un escrito de la Junta Central de Regantes del Canal de Urgel, dirigido al Ministro de Obras Públicas, con fecha 14 de diciembre de 1963, en el que se razona la pretensión de que el dominio del Canal de Urgel, con sus presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos, pase a la Comunidad de usuarios, representada por la Junta Central de Regantes, a cuyo efecto suplica que se dicten las normas oportunas para que dicha Junta se haga cargo de la explotación y administración del Canal de Urgel. Se expone como fundamento de la pretensión que el R. D. Sentencia de 7 de julio de 1888 tiene valor de cosa juzgada y resolvió la cuestión a favor de la Comunidad de Regantes; que la vigente Ley de Aguas ha derogado el R. D. de concesión del Canal de Urgel, en el sentido de que al término de la concesión el dominio del Canal corresponde a la Comunidad de Regantes y no al Estado; que ello no implica dar retroactividad a la Ley de Aguas, como revelan distintas Sentencias del Tribunal Supremo que se invocan; que si no se estimara así debería concluirse que el artículo 188 de la Ley de Aguas tiene carácter retroactivo, a cuyo efecto se destaca que es admisible la retroactividad tácita de las Leyes, conforme al principio general de derecho administrativo de que «la Ley ha de interpretarse en el sentido favorable para lograr su cumplimiento», y se invoca el preámbulo de la Ley de Aguas y la Orden de 6 de agosto de 1963 sobre Comunidades de Regantes y Sindicatos Centrales, en cuya exposición se afirma que «la progresiva y gradual entrega de las obras a los regantes, que son los que satisfacen su importe, parcial o totalmente, constituye principio esencial de nuestro Ordenamiento administrativo...»; que, en consecuencia, el Estado ha transferido a los regantes su derecho a la reversión del Canal de Urgel, pues el derecho reversional, establecido por el Ordenamiento jurídico, pertenece a la fase legal o unilateral de la

concesión y no a su parte contractual; que no se opone a la pretensión de la Junta el artículo 257 de la Ley de Aguas, porque la titularidad de derecho adquirido viene referida exclusivamente a los usuarios y demás personas que se relacionan con la Administración Pública y sólo son derechos adquiridos los que entran definitivamente en el patrimonio y libre disposición de su titular, y aunque se admitiera que el Estado tuvo originariamente derecho a ser beneficiario de la reversión, tal derecho es de naturaleza legal y pudo, en consecuencia, ser modificado por Ley posterior. Se exponen, finalmente, una serie de razones morales, sociales y económicas que abonan el reconocimiento del derecho de los regantes a la propiedad del Canal de Urgel.

5. El Delegado del Gobierno en la Confederación Hidrográfica del Ebro emite informe de 21 de enero de 1964, en el que se limita a rebatir las afirmaciones de la Junta Central sobre el puntual pago por los regantes del cánón concertado y sobre que debe estimarse que los regantes, a lo largo de los noventa y nueve años de la concesión, han pagado las obras del canal y los intereses y beneficios legítimos de la Sociedad concesionaria; expone las dificultades habidas para la percepción de dicho cánón y los graves problemas que se crearon como consecuencia de ellas a la Sociedad Anónima Canal de Urgel; estima, finalmente, que, conforme al R. D. de concesión, las obras han de revertir al Estado.

6. El Ingeniero Director de la Confederación Hidrográfica del Ebro, tras describir en líneas generales las obras a las que afecta la reversión, señala que existen otras obras de regadío de Urgel, las del denominado Canal Auxiliar, construído por el Estado al amparo de la Ley de 7 de julio de 1911, cuyo objeto es completar caudales en la zona baja servida por el Canal principal y que en su día pasará a ser propiedad de los regantes; indica que la regulación del Segre se consigue actualmente con el Embalse de Oliana y se mejorará en su día, al ser una realidad el Plan de Aprovechamiento Integral del Segre, cuya iniciación se halla prevista en el Plan de Desarrollo Económico; manifiesta su parecer favorable a la reversión del Canal al Estado, si bien prescinde de analizar los aspectos legales y se limita a señalar que al decidir sobre la reversión deben tenerse presentes los siguientes objetivos:

1.º La consolidación, mejora y ampliación de las obras existentes para conseguir su máxima eficacia.

2.º Los objetivos señalados no deben ser interferidos por posibles intereses de carácter privado y únicamente deben ser decididos atendiendo a las necesidades del conjunto de regadío.

7. La Abogacía del Estado en Zaragoza, tras exponer los antecedentes relacionados con la cuestión, informa que la reversión debe producirse a favor del Estado, en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

- a) Distingue en el R. D. de 3 de noviembre de 1852: 1.º una concesión temporal de aprovechamiento de aguas públicas para riego;
- 2.º un contrato de ejecución de las obras de derivación, conducción y

distribución de las aguas; y 3.º la constitución de un derecho de ceder el aprovechamiento de aguas a terceros mediante la percepción de un cánon o prestación anual. Al verificar la calificación de los tres aspectos señalados, afirma que en el citado R. D. hay, respectivamente, una concesión de dominio público, una concesión de obras públicas, pues es como se califica a los canales de riego en el artículo 1.º de la Instrucción aprobada por R. D. de 10 de octubre de 1845, y una concesión de servicios públicos, institución jurídica que en 1852 se subsumía en la concesión de obra pública.

b) Considera que la extinción de la concesión no plantea problema en cuanto a la titularidad del aprovechamiento de aguas, pues estando éstas adscritas a la tierra es indudable que los usuarios han de ser los regantes, pero estima que las cuestiones relativas a la titularidad jurídica del aprovechamiento de aguas son extrañas al expediente de reversión, en el que se trata de decidir el destino jurídico de las obras del Canal, por lo que lo procedente es examinar si la situación legal de 1852 ha sido modificada por la evolución posterior del Ordenamiento de Obras Hidráulicas Públicas.

c) Analiza las disposiciones legales aplicables y, tras afirmar que la concesión del Canal de Urgel fué un acto negocial en virtud del cual el Estado confió a una empresa privada la construcción de una obra pública de interés general con la condición de que al cabo de noventa y nueve años debía serle entregada, afirma que en la evolución de la legislación relativa a esta clase de obras no se suscita ningún conflicto de derecho intertemporal, por colisión con el Ordenamiento al amparo del cual se creó la situación jurídica de referencia. En consecuencia, estima inoperante cuantas consideraciones se hagan en torno a los problemas de retroactividad, derechos adquiridos y expectativas.

d) Estudia el artículo 188 de la Ley de Aguas, señalando que se refiere a las concesiones de aprovechamientos de aguas, pero no a las concesiones de obras públicas, por lo que no puede entenderse que el artículo 188 ampara la transferencia a los regantes de la propiedad de un canal, que es de dominio público; indica que el artículo 188 alude al dominio colectivo de obras de menor cuantía y que reconoce un evidente beneficio a los regantes al declarar las tierras libres de cánon; añade que la adquisición de los derechos de uso y disfrute del acueducto, conforme a su destino, es consecuencia automática del derecho de aprovechamiento gratuito de las aguas y que tales derechos están atribuidos a los regantes, aunque no se les reconozca la propiedad en los cauces y el reconocimiento de la propiedad sólo significa la imposición de deberes de conservación y reparación; si existiera algún precepto legal que autorizara a transferir la propiedad del canal, la Administración encontraría un alivio al endosar a los regantes ese pasivo de los derechos dominicales.

e) En relación con el R. D. Sentencia de 7 de julio de 1888, estima que resuelve sólo sobre la validez de una resolución adminis-

trativa que atribuía a la Compañía concesionaria los beneficios de una Ley posterior al otorgamiento de la concesión, pero no existe identidad de cosa, causa y personas que permita aplicar en este expediente el invocado principio de la santidad de la cosa juzgada.

f) Finalmente, señala que las dos posiciones son indiferentes desde el punto de vista de los intereses pecuniarios, dado que los gastos de explotación y administración serán en todo caso a cargo de los regantes; el problema de la titularidad se concreta, pues, fundamentalmente en la determinación de quién ha de tener la potestad de dirección, designación de cargos y administración de fondos.

8. El Comisario de Aguas del Ebro estima que el informe del Abogado del Estado deja sin resolver el problema de la reversión en relación con los caudales de dominio público que, a su juicio, no han de revertir al Estado; añade que si se da la trascendencia pretendida a la distinción entre canal y acequias, puesto que a éstas y no a aquél se refiere el artículo 188 de la Ley de Aguas, se producirá un solapamiento de funciones y competencias, puesto que los regantes, a través del Organismo correspondiente, administrarían «todas las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para riegos», y el Estado administraría el canal principal; la situación quedaría más complicada por el hecho de que el Canal Auxiliar de Urgel, construido por el Estado al amparo de la Ley de 7 de julio de 1911, ha de pasar a ser de plena propiedad de los regantes; afirma que la cuestión planteada revela la existencia de un problema de Gobierno, en definitiva político; y señala que el hecho de que las obras vayan a los regantes no implica inhibición de la Administración, a quien corresponden siempre la inspección y vigilancia de la explotación, la revisión jerárquica de los actos de las Comunidades de Regantes y Sindicatos Centrales, sin olvidar la posibilidad de aplicar la Ley de 7 de julio de 1911, que prevé la posible incautación de las obras por el Estado. En definitiva, estima que la reversión de las obras debe producirse a favor del país regente.

9. Por acuerdo expreso del Ministerio de Obras Públicas, se incorpora al expediente la Orden de 14 de febrero de 1964, que aprueba el «Plan para el aprovechamiento total del río Segre, para los riegos de la Segarra y las Garrigas», y dispone la realización de los oportunos estudios para confeccionar un plan de aprovechamiento hidráulico e hidroeléctrico de los ríos Segre y su afluente Noguera-Pallaresa. En dicha Orden Ministerial se considera que serían precisas modificaciones sustanciales en los regadíos establecidos por el Canal de Urgel, al que habría que variar su toma y procedencia de las aguas, así como su capacidad de conducción, lo cual exige adoptar las medidas precisas para que no pueda ser interferida la acción del Estado en el acoplamiento de esta obra al Plan.

10. La Junta Central de Regantes, en trámite de audiencia, reitera sus puntos de vista, aportando en apoyo de su tesis tres dictámenes emitidos por otros tantos Abogados, Catedráticos de Derecho Administrativo, los cuales concluyen que la reversión debe producirse a favor de los re-

gantes por aplicación del artículo 188 de la Ley de Aguas; la Junta acompaña, asimismo, distintos escritos publicados a fines del siglo pasado que revelan el sentir de los regantes, confirmado por el R. D. Sentencia de 1888, que dio motivo a que se solicitara la inscripción del Canal de Urgel en el Registro de la Propiedad a favor de los regantes, como acreditada un certificado que a tal fin se adjunta. La Junta señala que la moderna doctrina minimiza la distinción entre concesiones demaniales y de servicio público, llegando a un concepto unitario de concesión; indica que en el informe del Abogado del Estado es evidente la falta de conclusiones respecto de la concesión del aprovechamiento de aguas públicas, que a juicio de la Junta solamente pueden pasar a los regantes; alude a la inexistencia de disposiciones que amparen la distinción entre los tipos de concesiones señalados y establezcan reversiones distintas para cada una de ellas; la Ley General de Obras Públicas rige en lo que no se halle previsto por las Leyes especiales, derivadas, al igual que aquélla, de la Ley de 29 de diciembre de 1876; en la Ley de Aguas de 1879 no hay distinción entre la concesión del aprovechamiento de aguas y del Canal; arguye que no es posible entender que el dominio colectivo de que habla el artículo 188 no se refiere a la propiedad de las obras, ya que si así se entendiera sería difícil para la Comunidad ordenar el disfrute de las aguas del Canal y organizar los turnos de riego; impugna la consideración hecha por el Abogado del Estado de que la reversión del Canal a los regantes les conferiría potestades de la Administración que son irrenunciables, pues entiende que lo mismo sucede con las aguas públicas cuyo aprovechamiento se concede a perpetuidad; y, por otra parte, durante la vigencia de la concesión extinguida el 31 de diciembre último, el Estado no perdió ninguna de sus facultades, como tampoco puede perderlas al aplicar el artículo 188 de la Ley de Aguas, máxime si se tiene en cuenta que la Comunidad de Regantes realiza funciones delegadas de la Administración; considera manifiesto el afán de superación de los regantes de la zona y afirma que el hecho de que el Canal de Urgel no haya sido construido por los regantes no impide que revierta a ellos, pues en realidad se ha amortizado mediante el pago por los regantes de los sucesivos cánones; concluye que el desarrollo del plan de aprovechamiento integral del río Segre no impide que las obras reviertan a la Comunidad, ya que no puede lesionar los derechos de estos regantes.

La Diputación Provincial y la Cámara Agraria de Lérida se adhieren a la petición de los regantes y solicitan la reversión del Canal a favor de los mismos.

11. El Negociado y la Sección correspondiente del Ministerio estiman que no constituye materia propia de expediente el problema de la titularidad de las aguas, pues estando adscrita a la tierra es claro que los usuarios han de ser los regantes, sin que resulte este momento oportuno para resolver sobre tal titularidad ni sobre la forma de adquirirla; entiende que el problema único planteado es el de la reversión del Canal y remitiéndose al estudio jurídico realizado por el Abogado del Estado de Zaragoza llega a la conclusión de que para la situación jurídica de las

obras públicas nada se ha legislado que se oponga al Ordenamiento vigente en 1852, por lo que la reversión ha de producirse a favor del Estado; añade, que el artículo 188 de la Ley de Aguas se refiere a la concesión de aguas públicas y no de obras públicas, y que el R. D. Sentencia de 7 de julio de 1888 no tiene en el pleito que se debate autoridad de cosa juzgada, que no puede predicarse de las consideraciones que no hubieran sido llevadas al fallo de la sentencia; finalmente, considera que la reversión a favor del Estado, siendo conforme con las disposiciones legales, es además la solución más conveniente, y señala que si la propiedad no fuera del Estado se producirían interferencias en la Administración que podrían representar un entorpecimiento en detrimento de los beneficios de las obras realizadas y de las que se hallan en proyecto.

12. La Asesoría Jurídica del Ministerio, tras hacer diversas consideraciones que reiteran las de la Abogacía del Estado de Zaragoza, señala el carácter de dominio público del Canal, cuya titularidad ha permanecido siempre en el Estado, y entiende que la reversión no tiene otro alcance que el de confirmar la titularidad estatal del dominio del Canal; estima que para que el Estado cediera el dominio del Canal sería preciso que hubiera una Ley especial, pues tal cambio de titularidad no se halla autorizado por la Ley de Aguas ni por la Ley de Obras Públicas; estima que el R. D. Sentencia de 7 de julio de 1888 no ampara en el presente caso la excepción de cosa juzgada y entiende que es inoperante, desde el punto de vista del problema planteado, el R. D. de 29 de noviembre de 1928; finalmente hace una serie de consideraciones sobre los intereses generales comprometidos en el Canal y sobre la necesidad de coordinar su explotación con las otras obras de carácter general. En consecuencia, informa que procede declarar que la reversión del Canal se produce a favor del Estado, sin que ello afecte a los derechos de los regantes en lo referente al aprovechamiento de aguas.

13. El Consejo de Obras Públicas se pronuncia a favor de la reversión de las obras al Estado, recogiendo los diversos argumentos formulados en los informes anteriores. Añade algunas consideraciones en relación con la legitimación de la Junta Central de Regantes del Canal de Urgel, por entender que carece de derecho para representar legalmente a los regantes; propone que su falta de personalidad se declare en vía administrativa, por ser conveniente que las Comunidades y sus Sindicatos conozcan sus derechos para recurrir en la vía contenciosa si la resolución del expediente no fuera de su agrado.

14. En tal estado el expediente, ha sido requerida del Consejo de Estado la presente consulta.

DICTAMEN.

1. La Abogacía del Estado en Zaragoza realiza en su informe un análisis cualitativo del contenido jurídico del Real Decreto concesional, que es recogido en informes posteriores y que en esencia funda, de una parte, la afirmación de que el expediente tiene por objeto resolver únicamente sobre la reversión de las obras del Canal y, de otra, la conclusión de que tales obras han de revertir al Estado. Respecto del aprovechamiento de aguas públicas, aunque se estima que es un derecho de los regantes, se considera que genera problemas de titularidad marginales al presente expediente.

Del análisis aludido resulta la siguiente distinción: a) un contrato de ejecución de obras, al que se da la forma de concesión de obras públicas; b) la constitución de un derecho de ceder el aprovechamiento de aguas a terceros, con percepción de un cánón anual.

La distinción es evidentemente correcta como disección analítica del contenido de la relación jurídica establecida por el R. D. de 1852. Ello no quiere decir, sin embargo, que la distinción haya de trascender al plano jurídico institucional, con objeto de configurar relaciones jurídicas diversas y autónomas susceptibles de tratamiento legal diferenciado. El contenido de la relación jurídica, supuesto por el entramado de prestaciones y contraprestaciones, es vario, pero el vínculo jurídico establecido es único. Se podrá hablar lógicamente de varias concesiones, pero habrá que afirmar sucesivamente su relación de dependencia, porque la concesión subordinada, aunque no pierda plenamente su individualidad, sigue, conforme a las normas generales de la accesoriedad, las vicisitudes jurídicas de la concesión principal.

En este sentido no es preciso argüir ejemplos para sentar la afirmación de que en nuestro Ordenamiento jurídico la ejecución de obras y la concesión del disfrute de las mismas aparecen vinculadas a diversas figuras concesionales de dominio público y de servicios públicos.

Puede ya establecerse una primera afirmación: la extinción de la relación jurídica única existente produce el efecto reversional respecto a todas las cosas concedidas y en consecuencia no puede constreñirse el objeto del presente expediente a la reversión de las obras, excluyendo los problemas que plantea la reversión de las aguas.

2. Parece entenderse en algún informe que en el Decreto de 1852, como en la Instrucción aprobada por R. D. de 10 de octubre de 1845, tiene carácter principal la construcción de la obra pública y subordinado la concesión de aguas como medio de pago de las obras por el Estado.

Tal conclusión puede alcanzarse porque al analizar el R. D. de 1852 se identifica la concesión de obra pública con el contrato de ejecución de la misma, trasladando al plano concesional, en el que se sitúan las contraprestaciones administrativas, el carácter principal que, como prestación del concesionario, tiene la ejecución de las obras. Si se adopta el mismo criterio, aun con las reservas hechas anteriormente, es evidente que en la

diseción del contenido del R. D. de 1852 hay que distinguir entre la ejecución de las obras (art. 1.º) y la concesión de las mismas para su disfrute y explotación (art. 2.º). Es prevalente la construcción del Canal en cuanto prestación principal de uno de los sujetos relacionados, pero la concesión de la obra pública, como la concesión de aguas, se halla situada en el plano de las contraprestaciones administrativas. Es decir, que la relación jurídica establecida entre la Administración y la Empresa particular se concreta en las siguientes prestaciones de cada parte, que subsumen el complejo convencional de derechos y obligaciones:

a) Prestación de la Empresa: la construcción del Canal.

b) Prestación de la Administración: concesión del canal, concesión de las aguas y percepción de cánones a favor del concesionario por el riego de tierras ajenas con el agua concedida.

Estos son los extremos básicos sobre los que se asienta la relación jurídica establecida; extremos en los que, por otra parte, quedan definidos los términos de la ecuación financiera que constituyen el contenido típicamente contractual de la concesión administrativa.

Hecha esta precisión, no parece aventurado afirmar, incluso con generalidad, que la concesión de obras públicas, como la de dominio público, tienen el carácter subordinado que deriva del hecho de que es la concesión de servicios la que se vincula más directamente con el fin público a conseguir. En la mayoría de las concesiones de servicios aparece la ejecución de obras necesarias para el mismo con el carácter subordinado que ha sido antes señalado.

Se deduce, por consiguiente, que en el plano estrictamente concesional no tiene carácter principal la concesión del Canal, puesto que el elemento finalista (es evidente la relevancia esencial del fin en toda institución jurídica) lo constituye el riego, para el que es elemento primario el agua y secundario o instrumental las obras de conducción. Confirma lo que se dice el hecho de que en nuestra vigente Ley de Aguas se dedican diversos artículos a las empresas de canales de riego, en el Capítulo IX («De los aprovechamientos especiales de las aguas públicas»), sección 4.ª («Del aprovechamiento de las aguas públicas para riegos»), lo que evidencia que el legislador subsume la construcción de obras para riegos en el tratamiento legal de los aprovechamientos de aguas públicas. El carácter subordinado de las obras precisas para riegos se evidencia en el artículo 189 de la Ley de Aguas, que establece la obligación de presentar el proyecto de obras cuando se solicite una concesión de aguas para riegos.

Con ello puede dejarse sentada una segunda afirmación: el elemento esencial cualificativo de la relación jurídica concesional vigente durante noventa y nueve años ha sido el riego, para el que es elemento primario el agua concedida y secundario las obras de conducción. Ello se traduce en una subordinación de la concesión de las obras respecto de la concesión de las aguas.

3. El R. D. de 3 de noviembre de 1852 dispuso en su artículo 3.º: «Disfrutarán los concesionarios el Canal y todos sus aprovechamientos por el espacio de noventa y nueve años, al cabo de los cuales pasará al Estado

en plena propiedad, habiendo de verificarse su entrega en el (estado) de perfecta conservación».

El artículo 188 de la Ley de Aguas dice literalmente: «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 cánón serán por un plazo que no exceda de noventa y nueve años, transcurrido el cual las tierras quedarán libres de pago del cánón y pasarán a la Comunidad de Regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos».

El análisis polémico de estos dos preceptos ha servido para centrar las dos posiciones manifestadas en el expediente y respectivamente favorables a que la reversión se produzca a favor del Estado y a favor de los regantes.

La concesión temporal se extingue, por el transcurso del tiempo establecido, de un modo automático, conforme al principio de los glosadores «dies interpellat pro homine». El plazo concesional tiene, por tanto, la evidente configuración de un plazo resolutorio. Al producirse la extinción de la concesión revierte la cosa concedida.

Cabe señalar, como característica genérica de las distintas figuras concesionales, la cesión al particular de una esfera de actuación originariamente administrativa. En sentido estrictamente jurídico, la reversión supone que esa esfera de actuación vuelve al sujeto concedente o pasa al beneficiario de la reversión si fuera distinto de aquél. En el supuesto objeto del presente expediente la Administración cedió al concesionario el derecho de disfrute de las obras, el derecho de aprovechamiento de las aguas y el derecho a percibir cánones por el uso de las mismas. Extinguida la concesión, esos derechos vuelven de la esfera patrimonial del administrado a la de la Administración o pasan a la del beneficiario de la reversión. Es cierto que se produce también un paso material de bienes o cosas, supuestas en este caso por las obras realizadas; paso que se formaliza mediante actas de entrega. A estos efectos, la Orden Ministerial de 16 de noviembre de 1963 determinó los bienes de la Sociedad Anónima Canal de Urgel que estaban sujetos a reversión. La determinación es conceptualmente correcta, pero interesa destacar que la esencia primaria de la reversión no reside en la entrega de esos bienes, sino en la devolución de los derechos que legitimaban el dominio útil que sobre dichos bienes tenía la Sociedad concesionaria.

Sobre la base de estas consideraciones puede afirmarse que, en los términos que después se señalarán, la Administración ha conservado siempre una titularidad sobre el Canal y sobre las aguas, puesto que sólo cedió el disfrute de aquél y el aprovechamiento de éstas. La reversión implica la consolidación del dominio eminente del Estado, o si se prefiere, conforme a la terminología derivada de las raíces censuistas de la concesión, la vuelta al Estado, titular siempre del dominio directo, del dominio útil que cedió en virtud del acto concesional. El beneficiario de la reversión puede ser distinto del sujeto concedente, como evidencia algún ejemplo en nuestro derecho positivo; la Ley de Aguas (concesión de aprovecha-

miento para abastecimiento de poblaciones: art. 170), el Reglamento de Ferrocarriles (concesión de tranvías: art. 96), la Ley de Transportes Urbanos de Madrid (concesión de ferrocarriles subterráneos y suburbanos: art. 5.º).

En relación con el Canal de Urgel, la posición que postula su reversión al Estado entiende que es obvia la aplicación del artículo 3.º del Real Decreto concesional de 1852, sin que pueda plantearse problema alguno de derecho intertemporal, por cuanto el artículo 188 de la Ley de Aguas se refiere a la concesión de aprovechamientos de aguas públicas para riego, mientras que el expediente tiene por objeto resolver sobre la reversión del Canal. La posición de la Junta Central que defiende la reversión a favor de los regantes se apoya en el artículo 188 de la Ley de Aguas haciendo múltiples consideraciones para fundamentar la pretensión de que se aplique a la concesión otorgada en 1852 un régimen legal establecido con posterioridad.

Es posible que los argumentos expuestos estén en gran medida limitados por la visión derivada del planteamiento inicial del problema: si la reversión ha de producirse a favor del Estado o a favor de los regantes. Precisamente es ese planteamiento estricto el que hace que se pueda estimar existente un conflicto intertemporal de normas o que para negar la existencia de tal conflicto se considere que son distintos los supuestos materiales a que se aplican el artículo 3.º del Real Decreto de 1852 y el artículo 188 de la Ley de Aguas (aquél a la concesión de obras y éste a la concesión de aguas).

Ya se ha razonado anteriormente la posición de este Consejo contraria a que la concesión de obras y la de aguas sean objeto de tratamiento separado, pues la unidad vincular entre Administración y concesionario se traduce evidentemente en la necesidad de afirmar el principio de unidad e integridad reversional.

El Consejo de Estado estima que puede defenderse la inexistencia de conflicto intertemporal de Leyes, no ya porque haya de partir de una distinción material entre las figuras jurídicas a que se aplican el Real Decreto de 1852 y la Ley de 1879, sino porque aquél y ésta son objeto de aplicación sucesiva en el tiempo. El artículo 188 de la Ley de Aguas no entra en colisión con el artículo 3.º del Real Decreto de 1852 porque opera en el momento en que, por extinción de la relación jurídica concesional disciplinada por el Real Decreto señalado éste ha agotado ya su virtualidad.

Podría defenderse que el artículo 188 de la Ley de Aguas tipifica uno de los supuestos en los que el beneficiario de la reversión es un sujeto distinto del concedente, pero este planteamiento, aun desde el punto de vista de los regantes, descansa sobre una concepción formal que puede oscurecer la realidad material a que responde el juego de las normas citadas, puesto que evidencia una contradicción entre el Real Decreto de 1852, que prevé la reversión a favor del Estado, y la Ley de Aguas, que de acuerdo con el planteamiento que se examina establecería la reversión a favor de los regantes.

Conviene, pues, aclarar esa realidad material partiendo de la base de que

el Real Decreto de 1852 rige única y exclusivamente la relación jurídica concesional entre la Administración y la Sociedad Anónima Canal de Urgel. En consecuencia, queda plenamente agotada su vigencia con la extinción de la concesión. No podría plantearse problema alguno de retroactividad o colisión de normas en el tiempo si una Ley posterior a 1852 hubiera decretado que los bienes revertidos al Estado se cederían por éste a la Comunidad de Regantes. Pues bien, eso es lo que materialmente determina el artículo 188 de la Ley de Aguas, aunque formalmente pueda entenderse que el objeto de la concesión pasa directamente de la Sociedad concesionaria a los regantes, sin necesidad de duplicar la entrega.

Es decir, que el artículo 188 de la Ley de Aguas opera, en este caso y siempre, cuando deja de operar la normativa que regula la concesión que se extingue. Los bienes que han de revertir al Estado tienen una afectación legalmente predeterminada y precisamente la norma que la establece rige cuando cesa la virtualidad de las normas que amparaban la concesión, por haberse extinguido ésta. Queda así preconstituido un destino de los bienes revertidos que excluye la posibilidad de que la Administración les dé un destino distinto.

4. Los regantes parten de la base de que les ha de ser cedido el pleno dominio del Canal. Y precisamente el argumento en que, quizá con mayor énfasis, se ha centrado la defensa jurídica de la reversión a favor del Estado es la imposibilidad legal de que el Estado ceda la titularidad dominical del Canal, por ser un bien de dominio público, como se infiere del artículo 334 del Código civil, de la Ley General de Obras Públicas y de alguna otra disposición concordante o complementaria. El argumento adquiere su mayor fuerza porque el artículo 188 de la Ley de Aguas establece que pasará a las Comunidades de Regantes el dominio colectivo de las obras necesarias para el riego.

El Consejo de Estado coincide con esta última posición en que la inalienabilidad del dominio público impide el cambio de titularidad pretendido; pero estima, asimismo, que los términos estrictos del problema no deben operar sobre la base de ese cambio de titularidad, a cuyo efecto conviene hacer algunas consideraciones de carácter general que evidencien el alcance que estrictamente cabe reconocer a la expresión de dominio colectivo.

Existe confusión, más terminológica que conceptual, en algunos de nuestros viejos textos legales al utilizar las expresiones propiedad y dominio particulares; esa confusión ha hecho decir que la concesión es una «propiedad» firmísima del particular (R. D. C. de 30 de diciembre de 1895). Pero la causa de fondo que origina esa confusión es de mayor raigambre jurídica. Ya este Consejo de Estado, en alguna otra ocasión, ha expuesto su parecer respecto al motivo de que algunas Leyes antiguas relativas al dominio público hablen de «propiedad particular» con evidente inadecuación al menos, desde los conceptos jurídicos actuales. Se trata de una reminiscencia, quizá inconscientemente conservada, de lo que en el momento de surgir el concepto de la concesión administrativa demanial tenía indudablemente una significación precisa.

La idea de la concesión de dominio surge, en efecto, como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de Aguas a partir de las regalías medievales, suponiendo en consecuencia el traslado a particulares de un ámbito de facultades y poderes reservado en principio al Príncipe. Esa dación al súbdito se produce de un modo limitado, conservando siempre el concedente facultades que en la terminología de esta época de los dominios divididos se configuran como dominio directo, por oposición al dominio útil, que es el cedido; terminología que, de otra parte, fuerza la confusión entonces vigente entre «dominium» e «imperium».

Ligada la idea concesional al concepto imperante de los censos, no es extraño que en varias de nuestras viejas leyes se empleen los términos «dominio» y «propiedad» aludiendo siempre al dominio útil que, desgañado del dominio eminente que se reservaba el Príncipe, permitía estructurar dos suertes de propiedades heterogéneas en las regalías menores. Algunas sentencias (5 de abril de 1905 y 6 de diciembre de 1911) utilizan esta misma terminología de dominio útil y directo al hablar de las concesiones de dominio.

De todo ello se deduce que lo único que pasa a manos del particular es el dominio útil, reservándose siempre el poder público el dominio directo sobre la cosa. Esta terminología censual («de concessione ad emphyteusis valet argumentum») es en la actualidad impropia, pero hay que acudir a ella para la interpretación de los textos legales que la utilizan, entendiendo que donde se hable de una propiedad particular sobre un bien de dominio público se está hablando de una concesión demanial, o si se quiere, para respetar la repetida terminología utilizada en la época en que la concesión surgió como tipo jurídico, del dominio útil por oposición al dominio directo que se reservaba el concedente.

La interpretación expuesta es la única admisible en derecho, conforme al principio hermenéutico según el cual «verba cum effectu sunt accipienda» (art. 1.284 del Código civil, sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1920 y 15 de diciembre de 1926).

Por otra parte, esa disquisición terminológica y conceptual se evidencia paladinamente en la Ley de 7 de julio de 1911, que regula actualmente las obras hidráulicas para riegos y que precisamente rige respecto del Canal Auxiliar de Urgel, en relación con el cual los propios informes que niegan la posibilidad de que el Canal principal pase a los regantes reconocen que en su día pasará (el Canal Auxiliar) a ellos en plena propiedad. Con las consideraciones hechas se advierte que ni existe obstáculo para que el Canal principal pase a los regantes en los términos que después se dirán, ni esa plena propiedad de los regantes sobre el Canal Auxiliar tiene otro alcance que el deducido de lo anteriormente dicho. Efectivamente, el artículo 5.º de la Ley de 7 de julio de 1911 dispone textualmente: «Las obras pasarán a ser *propiedad exclusiva* de los propietarios o Comunidades de regantes que hubiesen garantizado los auxilios, una vez que los hagan efectivos; pero el Gobierno...».

«Al pasar las obras a ser *propiedad* de los propietarios o Comunidades se expedirá a su favor el correspondiente *título de concesión a perpetuidad*, en que conste la aportación de Estado en concepto de subvención.»

Por la conexión material del precepto transcrito con el problema objeto del presente expediente, cuanto por la evidencia con que queda recogida la doctrina expuesta, difícilmente podría haberse hallado un ejemplo más idóneo para corroborar la argumentación seguida.

En consecuencia, queda sentada la afirmación de que la expresión «dominio colectivo de las obras», ni ampara un cambio de la titularidad dominical plena de las obras, ni obsta que las obras se cedan a los regantes a título de concesión.

5. El artículo 188 de la Ley de Aguas contempla dos formas en que los regantes pueden adquirir a perpetuidad la concesión de las aguas y de las obras necesarias para riegos: por otorgamiento directo e inicial o por otorgamiento subsiguiente a la extinción de la concesión temporal hecha a Sociedades o Empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un cánón.

La Exposición de Motivos de la Ley de Aguas señala que «la Comisión ha creído conveniente establecer duración limitada a estas concesiones, porque la experiencia ha demostrado con cuanta repugnancia se pagan estos cánones o pensiones cuando, perdida por el transcurso del tiempo la memoria y aun la tradición de lo justo de su origen, el interés incita a mirarlos como odiosas gavelas».

Es evidente que el argumento inspira la redacción del segundo inciso del artículo 188 de la Ley que reconduce la situación resultante de la extinción de la concesión temporal otorgada a una sociedad para el riego de tierras ajenas, al supuesto del inciso primero que previene la concesión a perpetuidad a favor de los regantes. Queda así adecuadamente instrumentado el principio, fundamental en nuestro actual ordenamiento de aguas, que vincula el derecho al aprovechamiento de las aguas a las tierras que riegan.

Es decir, que los regantes tienen derecho a quedar en la situación de concesionarios a perpetuidad de las aguas y de las obras necesarias para el riego de sus tierras.

Conforme se deduce de lo dicho anteriormente, el Estado, en su calidad de concedente titular del dominio directo (según la terminología antes explicada), no abandona sus facultades exorbitantes ni su poder de imperio sobre la concesión y los concesionarios. Al quedar dicho qué se trata no de un dominio colectivo privado en sentido estricto y propio, sino de una concesión a perpetuidad cuyo otorgamiento a los regantes se halla prejuzgado por la Ley, queda declarada la virtualidad de un sistema, perfectamente estructurado en la normativa vigente, a virtud del cual son patentes las facultades del poder público para regular en bien del interés público la materia objeto de concesión. No hay, en consecuencia, abdicación de potestades administrativas irrenunciables, puesto que a lo largo de toda concesión, y aun de las perpetuas está siempre presente el señorío de la Administración. Precisamente en base a ese ejercicio constante por la Administración de sus facultades soberanas se legitima hoy doctrinalmente la admisión de las concesiones a perpetuidad; el dogma reversional nació justificado en su origen por el dogma

de la inalienabilidad de la soberanía por cuando se estimaba que sólo la reversión (normalmente a los noventa y nueve años lo que puede revelar el recelo ante la prescripción inmemorial) garantizaba la vuelta al soberano de una facultad transferida transitoriamente. No es el caso presente, pues, como antes se ha dicho, en las concesiones del Derecho Administrativo moderno, a diferencia de los privilegios de regalía, no existe en ningún momento enajenación de facultades administrativas soberanas.

6. Con la línea argumental seguida adquieren su verdadero sentido otras alegaciones hechas en el expediente y que si pueden no tener virtualidad suficiente para fundar por sí solas el reconocimiento de derechos, sirven, en cambio para corroborar la conclusión alcanzada.

El Real Decreto Sentencia de 7 de julio de 1888 y el Real Decreto de 29 de noviembre de 1928 son indicios claros, y como tales se admiten, de que la Administración ha operado ya con criterios conducentes a aquella conclusión, entendida en el sentido de que el artículo 183 de la Ley de Aguas constituyó efectivamente un derecho a favor de los regantes para el momento en que quedara extinguida la concesión de que era titular la Sociedad Anónima Canal de Urgel.

De la misma forma la solución alcanzada se sitúa en la línea coherente con el principio a que se refiere la parte expositiva de la Orden de 6 de agosto de 1963 sobre constitución y funcionamiento de Comunidades de Regantes y Sindicatos Centrales: «Puesto que la progresiva y gradual entrega de las obras a los regantes—dice literalmente—, que son los que satisfacen su importe parcial o totalmente, constituye principio esencial de nuestro Ordenamiento administrativo, se establece—en relación con el mismo y para que pueda llevarse a la práctica tal entrega—la necesidad de que en semejantes casos habrán de agruparse aquellos en una sola Comunidad».

Al mismo tiempo, la situación resultante es perfectamente coherente con la configuración legal de las Comunidades de Regantes que hacen efectiva la administración autónoma de las aguas.

Por otra parte, al revelarse coincidentes el efecto último de la aplicación de la Ley de Aguas al Canal Principal de Urgel y el de la aplicación de la Ley de 7 de julio de 1911 al Canal Auxiliar, quedan sin efectos cuantas dificultades se estimaren derivables de la coexistencia de regímenes distintos de explotación y administración para una y otra obra.

Finalmente, la existencia de facultades soberanas que la Administración ejerce en su calidad de concedente y gestora del bien público, orilla los inconvenientes que se apuntan en algún informe y que pudieran derivar de una indebida prevalencia de intereses particulares sobre el interés público. De un modo especial, tiene virtualidad esta afirmación en relación con la viabilidad del proyectado plan de aprovechamiento integral del río Segre.

7. El Consejo de Obras Públicas propone que se declare la falta de personalidad de la Junta Central de Regantes. No figuran en el expediente los antecedentes que pudieran revelar la existencia de vicios cons-

titutivos de la Junta, por lo que el Consejo de Estado ha de limitarse a declarar la irrelevancia actual de la cuestión, puesto que es notorio que la Administración ha reconocido dicha personalidad a la Junta al entender con ella todas sus actuaciones. Si la Administración hubiera de hacer la declaración pretendida, ello habría de implicar la retroacción del expediente al momento en que se evacuó el trámite de audiencia a los regantes.

Este Consejo cautelarmente se refiere en el presente dictamen a los regantes como tales, quedando para el momento de ejecución del acuerdo que en definitiva se adopte, la determinación de si la Junta reúne los requisitos constitutivos precisos o si en su caso habrá de estimarse operante el párrafo último del artículo 3.º de la Orden de 6 de agosto de 1963; a cuyo tenor «para la entrega por el Estado a los regantes de la Administración de un Canal, será condición indispensable que aquéllos se agrupen en una sola Comunidad a la que, una vez constituida, habrá de realizarse tal entrega».

8. Por último debe señalarse expresamente que si, como se dice en algún informe, los gastos de conservación y administración son a cargo de los regantes, los mismos se hacen efectivos en el orden interno de la Comunidad y en virtud de derrama de acuerdo con los Estatutos u Ordenanzas, pero no ha de existir cánon a favor del Estado. El Decreto de 4 de febrero de 1960 es convalidante y no constitutivo de tasas, razón por la que ha de estimarse de indudable vigencia la expresa declaración del artículo 188 de la Ley de Aguas de que las tierras quedarán libres del pago de cánon, haciendo así efectiva la consideración expositiva que se contiene en el párrafo del preámbulo transcrito.

Es obvio que lo dicho se refiere al cánon de riego, sin que trascienda a otras posibles tasas que pudieran devengarse, en su caso, por el ejercicio de otras funciones o actuaciones administrativas.

En conclusión, y por todo lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que en el momento de extinguirse la concesión de la Sociedad Anónima Canal de Urgel, queda constituida a favor de los regantes una concesión a perpetuidad del aprovechamiento de las aguas y de la totalidad de las obras precisas para los riegos, en los términos y con el alcance que se precisan en el cuerpo de este informe.

BIBLIOGRAFIA

