

I.- ESPAÑA

CADUCIDAD DE CONCESIONES HIDRAULICAS

SUMARIO: I. NATURALEZA DE LA DISPOSICIÓN.—II. NORMAS JURÍDICAS REFERENTES A LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS: A. *Transferencia de competencias de los Gobernadores a los Jefes de Aguas y de éstos a los Ingenieros-Directores de las Confederaciones Hidrográficas.* B. *Autoridades competentes para otorgar concesiones.*—III. LA CADUCIDAD COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN: A. *Naturaleza de la concesión hidráulica.* B. *La caducidad no es automática.* C. *Examen de la Orden de 3 de diciembre de 1954.*

I.—NATURALEZA DE LA DISPOSICIÓN.

La Orden aprobada en Consejo de Ministros de 3 de diciembre de 1954, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 4 de marzo de 1955, dicta normas en relación con los aprovechamientos de aguas públicas, materia que por sí sola justifica cualquier comentario monográfico y a la que vamos a dedicar unas líneas que no van a ser una pura exégesis de la Orden, sino más bien de las causas que han originado su promulgación.

Constituye la citada disposición un Reglamento independiente o autónomo, que podemos calificar de *mixto*, ya que, por una parte, dicta normas de carácter interno dirigidas a los distintos organismos estatales encargados de la tramitación y resolución de expedientes de concesiones hidráulicas, mientras que, de otra, se dirige directa e inmediatamente a los administrados, saliéndose, por tanto, de la pura esfera de la organización administrativa *strictu sensu*.

Reglamento independiente es indudablemente, puesto que no ejecuta ninguna disposición legal, sino que completa y regula con mayor precisión la materia de la caducidad y prórroga de concesiones hidráulicas, que tiene en nuestro Derecho una normatividad fragmentaria recogida en distintos textos legales y reglamentarios.

II.—NORMAS JURÍDICAS REFERENTES A LAS CONCESIONES HIDRÁULICAS.

A.—*Transferencia de competencias de los Gobernadores a los Jefes de aguas, y de éstos a los Ingenieros-Directores de las Confederaciones Hidrográficas.*

Muchas son las disposiciones que se han dictado en relación con el aprovechamiento de las aguas públicas; la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 constituye una disposición civil y administrativa al mismo tiempo, puesto que contempla a las aguas desde ambos puntos de vista y regula en términos generales toda la materia.

Destacamos, por lo que se refiere a esta crónica, los preceptos de los artículos 150 (cláusula sin perjuicio de tercero en la concesión), 151 (inclusión en la concesión de los terrenos de dominio público necesarios), 153 (imposibilidad de variar la naturaleza del aprovechamiento de las aguas), 157 (remisión a la Ley general de obras públicas), 158 (caducidad por incumplimiento de condiciones y plazos) y 159 (propiedad perpetua de las fábricas y establecimientos industriales y saltos de agua a favor del concesionario).

El Real Decreto de 14 de junio de 1883 dictó una instrucción para tramitación de expedientes de concesiones que aún hay que estimar vigente con las modificaciones introducidas posteriormente. La Real Orden de 25 de junio de 1883 dictó un modelo de ordenanzas de comunidades de regantes, e instrucción para su aprobación. El Código civil dedicó diversos artículos a las aguas públicas (407 y ss.), disponiendo en el artículo 411 que el derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años.

El Real Decreto de 12 de abril de 1901 creó el Registro de aprovechamientos hidráulicos, de efectos administrativos (1). El Real Decreto-ley de 7 de enero de 1927 dictó nuevas normas en relación con las concesiones hidráulicas, derogando en algunos aspectos a la instrucción de 1883 y determinando en su artículo 4.º la competencia específica de los Gobernadores civiles a la sazón encargados del otorgamiento de dicha concesión (2).

La Ley de 20 de mayo de 1932 transfirió (3) las facultades guberna-

(1) Todos los Registros jurídicos son Registros administrativos, puesto que constituyen una función de la Administración pública; sin embargo, en cuanto a sus efectos, los Registros pueden tener relevancia en lo *civil* o en lo *administrativo*. Ejemplo, el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, por un lado, y los Registros de Aguas y Registros de Buques de las Comandancias de Marina, y Capitanías de Puertos, por otro.

(2) «El artículo 5.º dispone que corresponde al Ministerio otorgar las concesiones en todos los casos no señalados en el artículo anterior, y en particular, cuando se trate de un servicio del Estado». Es decir, que la competencia del Gobernador civil era una competencia de atribuciones específicamente determinadas, y la del Ministerio era residual.

(3) «Artículo único: Las facultades que en orden a la inscripción, tramitación y resolución de expedientes relacionados con los servicios de obras públicas estén ahora conferidos a los Gobernadores civiles, quedarán atribuidos, a partir de la pro-

tivas relacionadas con los servicios de obras públicas a los Ingenieros Jefes de obras públicas en las respectivas demarcaciones. Como consecuencia de dicha Ley, el Decreto de 29 de noviembre de 1932 discriminó las competencias de los Jefes de Obras públicas, *Jefes de Aguas* de las cuencas, Ingenieros Directores de los Puertos y Caminos del Estado y Compañías de ferrocarriles (4). Asimismo, la Orden de 30 de noviembre del mismo año restringió las facultades de los Jefes de Aguas, otorgándolas a la Dirección General de Obras Hidráulicas en lo relativo, sobre todo, a la competencia para el otorgamiento de concesiones (5).

Independientemente de esta regulación, el Decreto de 5 de marzo de 1926 creó las Confederaciones Hidrográficas como Corporaciones de Derecho público, determinándose en el artículo 8.º las facultades y competencias. Entre éstas cabe destacar la resolución en primera instancia de las competencias a que haya lugar, entre los Sindicatos usuarios o concesionarios federados, y la formación de los Reglamentos y Ordenanzas de riego de las Comunidades y Sindicatos que lo soliciten, si bien mantienen las Comunidades de regantes los derechos reconocidos por el artículo 231 de la Ley de Aguas.

El artículo 19 creaba una Dirección técnica a cargo de un Ingeniero de Caminos (6). Para evitar la disgregación de competencias que se manifestaba por la existencia de los Ingenieros-Directores de las Confederaciones y los Jefes de Aguas de la Ley de 1932, se dictó el Decreto de 10 de enero de 1947, que unificó y agrupó ambos cargos y actividades (7).

mulgación de la presente Ley, a los Ingenieros Jefes de Obras Públicas en las respectivas demarcaciones.»

Problema interesante, no obstante, es el de determinar si la Ley de 20 de mayo de 1932 ha supuesto una transferencia *en bloque* de las competencias gubernativas en favor de los servicios de obras públicas y, concretamente, de los Jefes de Aguas.

La redacción de la Ley parece indicar dicho tipo de transferencia; sin embargo, por lo que se refiere a la policía administrativa en relación con los actos preparatorios para la constitución de una comunidad de regantes, por tratarse de materia estrictamente jurídica que no afecta de manera directa e inmediata a las cuestiones de aguas, parece que deba de entenderse subsistente la competencia gubernativa; aparte de ello, razones de orden público pueden aconsejar la intervención de esta autoridad con independencia de los servicios de aguas.

(4) «Artículo 1.º: Corresponde a los Jefes de Obras Públicas de las provincias, a los Jefes de Aguas de las cuencas y a los Ingenieros-Directores de los Puertos, dentro de sus respectivas demarcaciones, las atribuciones que la Ley de 20 de mayo de 1932 les confiere en cuanto a los expedientes relativos a los servicios que les están encomendados.»

(5) Es decir, que desde este momento, las Autoridades competentes para el otorgamiento de concesiones eran los Jefes de Aguas, la Dirección General de Obras Hidráulicas y el Ministro.

(6) Los órganos de la Confederación son la Asamblea, la Junta de gobierno, los Comités ejecutivos, el Delegado del Gobierno y el Ingeniero-Director.

(7) «Con ello se conseguirá —dice el Preámbulo— simplificar la tramitación

Desde este momento, el Ingeniero-Director de las Confederaciones Hidrográficas venía a tener una doble faceta: una, por haberse subrogado en las facultades de los Jefes de Aguas (Orden ministerial de 13 de noviembre de 1941), y otra, en cuanto órgano de la Confederación Hidrográfica.

Por último, para poner fin a esta disgregación de facultades de manera definitiva, se dictó el Decreto de 28 de noviembre de 1947 (8).

B. *Autoridades competentes para otorgar concesiones.*

La competencia en el otorgamiento de las concesiones hidráulicas. a la vista de las disposiciones anteriores, queda hoy día en manos de tres Autoridades:

1.º Ingenieros-Directores de las Confederaciones Hidrográficas por derecho propio como subrogados de los antiguos Jefes de Aguas (que a su vez lo fueron de los Gobernadores).

2.º Dirección General de Obras Hidráulicas, en virtud de la Orden de 30 de noviembre de 1932.

3.º El Ministro de Obras Públicas, por el artículo 5.º del Real Decreto-ley de 7 de enero de 1927 (9).

de los asuntos con ventaja de posible reducción en las actuales plantillas de personal y con indudable beneficio en el rendimiento del que esté afecto a la Dirección General de Obras Hidráulicas»; «...esta separación da lugar a la interferencia, duplicación y retraso en el estudio, informe y resolución de los asuntos encomendados a los referidos organismos, con perjuicio evidente en la eficacia de sus funciones».

En las Islas Canarias, por el contrario, los servicios hidráulicos se independizaron de la Jefatura de Obras Públicas, constituyendo los servicios Orientales y Occidentales.

(8) «Artículo único: Corresponde a los Ingenieros-Directores de las Confederaciones Hidrográficas y de los Servicios Hidráulicos, dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, las atribuciones que el Decreto de 29 de noviembre de 1932 confería a los Jefes de Aguas de las correspondientes cuencas.»

(9) Independientemente de esta competencia residual del Ministro, el Decreto de 26 de octubre de 1945 dispuso en su artículo 1.º que las concesiones de aprovechamientos hidráulicos de tramos y de cauces públicos que por haber sido caducada una concesión anterior estén libres en la actualidad o se declaren libres en lo sucesivo, las otorgará el Ministerio de Obras Públicas por licitación pública mediante concurso convocado por iniciativa propia o a instancia de parte..., el art. 2.º mantuvo la facultad discrecional del Ministerio para otorgar o negar la concesión en los supuestos contemplados por el Decreto, incluso aun cuando los expedientes hubiesen sido iniciados con anterioridad, al amparo del Real Decreto de 1927.

Esta disposición establece obligatoriamente la licitación pública, lo que supone una innovación en materia de concesiones de aguas, ya que normalmente se otorgan según la importancia y utilidad, y el art. 22 del Real Decreto de 1887 daba la facultad al Ministro de Obras Públicas para que, si lo estimaba conveniente a los intereses generales, se llevase a cabo mediante subasta pública.

La Orden de 26 de abril de 1952 dictó normas para evitar demora en la tramitación de expedientes de concesiones, ordenando a los Ingenieros-Directores adoptasen las medidas conducentes para que se remitan las certificaciones e informes que proceda solicitar de organismos ajenos a los mismos, y recordando el exacto cumplimiento de los plazos señalados por el Real Decreto-ley de 1927.

Por último, la Orden de 3 de diciembre de 1954, objeto de este comentario, dicta normas concretas, señalando plazos para la iniciación de los expedientes de caducidad.

Para completar este examen de las normas jurídicas, referente a las aguas públicas, cabe citar la Ley general de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, en cuyos artículos 69, 89 y 105 regula la caducidad de concesiones, así como su Reglamento de aplicación de 6 de julio de 1877, en sus artículos 29 y 147.

III.—LA CADUCIDAD COMO FORMA DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN.

A. *Naturaleza de la concesión hidráulica.*

La concesión de aguas es uno de los medios jurídicos, el normal por cierto, para obtener el uso excepcional o extraordinario de las mismas; se trata de una concesión de dominio público que recae *directa e inmediatamente* sobre bienes de su pertenencia y que crean un derecho real en cosa ajena a favor del concesionario (distinta de la utilización del dominio público por el concesionario de servicios, pues el «bien» aquí es accesorio).

La distinción entre propiedad y aprovechamiento de agua, preside toda su regulación, puesto que el Estado, único titular de las aguas públicas, cede el aprovechamiento, pero nunca la propiedad de las mismas (10).

(10) Dejamos aparte, naturalmente, la posibilidad de que existan títulos legítimos centenarios que puedan otorgar no el aprovechamiento, sino la propiedad de las aguas; por ejemplo, antiguos títulos reales.

La doctrina se plantea el problema de si el titular de las aguas públicas es solamente el Estado, o, por el contrario, pueden serlo otros entes públicos. Vid. ZANOBINI en el primer sentido y PACELLI en el segundo (*Le acque pubbliche*, 1939).

Existen grandes caudales de agua que no pertenecen al Estado, sino a otros entes públicos, bien por títulos inmemoriales, como sucede con muchas de las aguas aprovechadas por Comunidades de regantes, o bien por cesión hecha por el mismo Estado, como por ejemplo, el lago de la Albufera, de Valencia, cedido por el Estado en 1911 al Ayuntamiento: la relación jurídica que se establezca entre dicho Municipio y un particular usuario de las aguas de dicho lago será distinta según que se considere que son aguas privadas, puesto que el único titular de las aguas públicas es el Estado, o, por el contrario, se estime que son caudales públicos, porque un

Dentro de las concesiones se ha hablado de concesiones constitutivas en las que estaría incluida la concesión de aguas, puesto que el concedente no *traslada* ningún poder jurídico, sino que se limita a constituir un derecho nuevo (11).

Esta distinción entre concesiones *constitutivas* y *traslativas* es un tanto artificiosa, si bien el concepto de traslación hay que referirlo, no entre el concedente y el concesionario, sino entre el concedente y los ter-

Municipio puede ser titular de las aguas públicas: contratos privados en el primer supuesto, y concesiones demaniales en el segundo, serán las figuras jurídicas que enmarquen la relación entre partes.

Por ello hay que distinguir la relación jurídica que se instaura entre el Estado y un ente público territorial (únicos capaces en todo caso del dominio hidráulico) y la que se establece entre éstos y los terceros. En efecto, un ente público territorial puede disponer del agua a título de concesionario y a título de propietario; si en el primer caso cede parte de este aprovechamiento a favor de terceros, la figura jurídica que surge será distinta según que se entienda que es titular del dominio público hidráulico (en cuyo caso será una sub-concesión demanial), o que se estime que las aguas han perdido su carácter público por estar en manos de un concesionario, ya que no puede ser titular de las aguas públicas en nombre propio (en cuyo caso se tratará de contratos de derecho privado). Cuando las aguas se detentan por un ente público a título de dueño, el problema es similar, puesto que hay que examinar si dichas aguas siguen siendo públicas o no, lo que equivale a preguntarse si titulares del dominio público hidráulico pueden ser otras personas jurídicas distintas del Estado.

(11) Esto no siempre es cierto, puesto que la concesión de aguas, si bien es una concesión de dominio público, incluye en muchos casos la idea de servicio público. En Italia, por ejemplo, se distinguen las grandes y pequeñas derivaciones, siendo las primeras las que incluyen esta idea de servicio.

Incluso en la Ley española hay cierta interferencia entre la concesión demanial y la concesión de servicios al regular la concesión para abastecimiento de poblaciones. El art. 169 establece que «cuando la concesión se otorgue a favor de una empresa particular... se fijará en la misma concesión la tarifa de precios que puedan percibirse por el *suministro de aguas y tubería*», y en cambio, el 171 otorga a los Ayuntamientos la facultad de «formar los Reglamentos para el régimen de distribución de aguas en el interior de las poblaciones...; la formación de estos Reglamentos debe ser anterior al otorgamiento de la concesión de que tratan los artículos anteriores. Una vez hecha la concesión, sólo podrán alterarse los Reglamentos de común acuerdo entre el Ayuntamiento y el concesionario; si no, resolverá el Ministro de Obras Públicas».

Lógicamente, existen dos concesiones siempre: 1.ª La concesión demanial de las aguas a favor de la empresa particular y en la que en principio no debería entrar ningún elemento del servicio, puesto que la relación Estado-concesionario se refiere al uso en sí de las aguas; y 2.ª Una concesión de servicio público entre el Ayuntamiento respectivo y el concesionario, y en la que ya existirán todas las normas necesarias para el funcionamiento del servicio.

Es claro que la concesión demanial sirve de soporte para la de servicio, pero jurídicamente se trata de dos actos administrativos distintos.

ceros usuarios, puesto que desde el primer punto de vista toda concesión es traslativa.

La concesión de aguas, por otra parte, es una concesión de dominio público *sui generis*, puesto que en ella los concesionarios *están obligados* a la ejecución de las obras y del aprovechamiento (nuevamente se interfiere la idea de servicio), mientras que en las concesiones de dominio público normales, la Administración se limita a crear el derecho, sin preocuparse si posteriormente se ejercita o no la empresa: el dominio público es la base física y material de una empresa que posiblemente no interesa a la Administración.

Entre las formas de extinción de las concesiones hidráulicas, está la caducidad (12). Constituye la caducidad una forma normal de extinción de las concesiones en general por incumplimiento por parte de los concesionarios de las condiciones impuestas.

El artículo 411 del Código civil la contempla como causa de extinción del aprovechamiento de las aguas públicas, y el 158 de la Ley de Aguas establece que «las concesiones de aprovechamiento de aguas caducarán por no haberse cumplido las condiciones de plazos con arreglo a las que hubiesen sido otorgadas», y el párrafo 2.º del artículo 157 remite a la Ley general de Obras Públicas.

Según ella, el concesionario no pierde la propiedad de los bienes, sino que las obras se sacan a pública subasta, adjudicándose al nuevo concesionario, salvo que, por no haber postores en los términos establecidos, se adjudican al Estado, Provincia o Municipio, sin que el concesionario pueda reclamar.

(12) También la *reversión* se da en gran número de concesiones de aguas; en aquellas que no se otorgan a perpetuidad, y son: 1.º Las concesiones para abastecimiento de poblaciones otorgadas a una empresa particular, que revierten a los noventa y nueve años, pasando todas las obras, así como la tubería, al Ayuntamiento, con la obligación de respetar los contratos existentes; 2.º Las concesiones para riegos otorgadas a las Sociedades o empresas para regar tierras ajenas revierten, asimismo, a los noventa y nueve años en favor de la Comunidad de regantes, a la que pasan las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para riegos; 3.º Las concesiones para canales de navegación revierten a los noventa y ocho años, pasando las obras y material de explotación en favor del Estado; 4.º Las concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos se transformaron en temporales por el Decreto de 14 de junio de 1921, derogando el art. 220 de la Ley de Aguas, estableciendo la reversión a los setenta y cinco años en favor del Estado, de todas las obras, así como de lo construido en terrenos de dominio público, cualquiera que sea su destino. (El D. de 22 de diciembre 1944 con el fin de fomentar la producción hidroeléctrica respetó la perpetuidad de las concesiones anteriores.)

De estas reversiones quedan fuera siempre los saltos de agua, las fábricas y establecimientos industriales que se consideran propiedad perpetua del concesionario en las concesiones de riegos, canales de navegación, acequias y saneamiento (artículo 159 de la Ley).

Es decir, que la *caducidad* no constituye una *reversión* de bienes, salvo en el último supuesto.

B. La caducidad no es automática.

Sucede, sin embargo, que la caducidad no supone una forma de extinción automática, sino que es preciso que la Administración la pronuncie, previa formación de expediente (artículo 68 de la Ley general de Obras Públicas). El Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en dos dictámenes (12). Ambas resoluciones del Consejo de Estado llevan a la conclusión de que la caducidad es una *facultad* de la Administración, pero al mismo tiempo un *deber* para impedir trastornos a los intereses públicos, y ello porque, como se dijo anteriormente, las concesiones hidráulicas llevan en muchos casos impuesta la idea de servicio y la obligación positiva del concesionario de realizar las obras concertadas.

La Orden de 3 de diciembre de 1954 sigue la doctrina sentada por el Consejo de Estado, recogiénola en su Preámbulo (14). El citado Reglamento supone una mejora en la Administración española en cuanto que fija los plazos para incoar y resolver los expedientes de caducidad, así como regula las posibles prórrogas de las concesiones, obligando además a los funcionarios encargados a que justifiquen las causas por las cuales los expedientes de aprovechamientos hidráulicos (no ya de caducidad) llevan en tramitación dos años sin haberse dictado propuesta o resolución.

(13) En el dictamen de 18 de mayo de 1945 se establece que «la caducidad *debe de declararse* para no mantener por más tiempo una situación perjudicial para los intereses públicos», y en el dictamen de 12 de mayo de 1949 se sienta la doctrina de que «la caducidad administrativa difiere de la caducidad común que implica la extinción de manera automática y directa, de tal forma que en todo caso ha de ser tomada en cuenta o aplazada y declarada...; el incumplimiento de las condiciones de la concesión no supone la extinción del derecho del concesionario por sí mismo, sino que simplemente confiere a la Administración el *poder* de declarar al concesionario decaído».

(14) «El incumplimiento de los plazos señalados en las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas determina su caducidad con arreglo a las disposiciones legales vigentes, pero la declaración del mismo requiere que la Administración ejercite sin demora, de modo expreso, la facultad resolutoria que le corresponde, cumpliendo la incoación del oportuno expediente por razones de interés general cuando los titulares de éstos no realicen las obras en los plazos señalados o retrasen indefinidamente su ejecución reteniendo, con fines especulativos en muchos casos, el derecho a utilizar las aguas, lo que impide el completo y ordenado aprovechamiento de las que discurren por cauces públicos.»

C. *Examen de la Orden de 3 de diciembre de 1954.*

Tres partes hay que distinguir, por lo tanto, en el examen de la citada Orden reglamentaria :

1.ª *La caducidad propiamente dicha.*—Determina, en primer lugar, la obligación de los servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas de observar con todo rigor los plazos señalados por el Real Decreto de 7 de enero de 1927 y Orden de 26 de abril de 1952 (esta última ya sirvió de recordatorio para lo mismo).

Se señala el plazo de quince días para iniciar el oportuno expediente de caducidad por incumplimiento de condiciones, o por no comenzar o terminar las obras en los plazos señalados, expediente que se inicia con el informe del Ingeniero encargado, dirigido al Jefe del Servicio (Ingeniero-Director de la Confederación Hidrográfica respectiva), el cual, en un plazo de cinco días, dictará la orden de proceder.

Iniciado el expediente, se prohíbe cualquier petición de modificación de la concesión (15).

La incoación del expediente se comunica al interesado, el cual, en un plazo de diez días, a la vista de las actuaciones, puede presentar los descargos en defensa de su posición (la Orden habla sólo de trámite de audiencia).

Pasado el plazo, con o sin alegaciones del concesionario, se formulará propuesta por el funcionario encargado y emitirá informe el Abogado del Estado de la Provincia: el plazo para la propuesta e informe se fija en quince días para cada uno, resolviéndose el expediente en otros quince por el Jefe del servicio.

Cuando la concesión haya sido otorgada por la Dirección General de Obras Hidráulicas o por el Ministro de Obras Públicas, el expediente prescindirá del informe de la Abogacía del Estado provincial, elevándose y aplicando posteriormente el Reglamento de Procedimiento de dicho Departamento en cuanto al trámite de vista, informes del Negociado, Sección y de la Asesoría jurídica, que se tramitarán en un plazo de treinta días, y de otros Centros u organismos que se crea conveniente, resolviéndose por la autoridad competente para otorgar la concesión. Asimismo, la Orden determina que la notificación deberá hacerse cumpliendo los requisitos exigidos por el Reglamento de Procedimiento.

2.ª *Prórroga.*—Puede otorgarse prórroga en los plazos de ejecución de las obras siempre que se acredite que el incumplimiento ha sido por causa independiente de la voluntad del concesionario y que será apre-

(15) El art. 19 del Real Decreto de 1927 prevé la posibilidad de que, bien en el período de tramitación del proyecto, o en el de ejecución de las obras, se puedan introducir modificaciones a instancia de parte.

ciada discrecionalmente por la Administración, pero para conseguirlo es preciso que se solicite sesenta días antes de finalizar el plazo cuya ampliación se solicita.

La solicitud de prórroga *no suspende* el plazo, si bien es cierto que la Orden establece otro de sesenta días como máximo para que la autoridad resuelva de manera que si se concede la prórroga exista una sanación o convalidación íntegra (prórroga que no podrá exceder del plazo primitivo) y si no se concede, se entrará en la incoación del expediente de caducidad.

Independientemente de esta prórroga, se prevé la posibilidad de que el concesionario inste *la rehabilitación* de la concesión: dicha petición puede hacerse a la vez que la prórroga o independientemente de ella; lo primero, para evitar que en el caso de no concederse la prórroga se incoe el expediente de caducidad.

El Decreto de 26 de octubre de 1945 dispuso, en su artículo 5.º, que «en la rehabilitación de las concesiones que estén incursas en caducidad por incumplimiento de las condiciones que fueron impuestas, será preceptiva la imposición con que fueron otorgadas de una fianza complementaria al concesionario, del 5 por 100 del presupuesto de la totalidad de las obras...»

La rehabilitación, por lo tanto, supone que el concesionario ha incurrido en caducidad, aun cuando no se haya iniciado el expediente. De aquí la diferencia esencial entre prórroga y rehabilitación, ya que en la primera aún no se ha producido el incumplimiento por parte del concesionario.

3.º Por otro lado, queda facultado el Ministro de Obras Públicas para fijar el plazo con carácter último y definitivo, dentro del cual habrá de dictarse la resolución en los expedientes de aprovechamientos hidráulicos en cuya tramitación hayan transcurrido dos años sin haber habido propuesta o acuerdo.

El artículo 7.º de la Orden establece un precepto transitorio en relación con las concesiones actuales incursas en caducidad, estableciendo un plazo de noventa días, dentro del cual deberá de iniciarse el correspondiente expediente.

El examen de conjunto de la Orden reglamentaria nos lleva a concluir que se trata de una disposición de carácter general de gran interés y que supone una mejora en la marcha de la Administración española, y ello porque no solamente contempla los derechos de ésta frente a los concesionarios que por haber incumplido sus obligaciones han incurrido en caducidad, sino porque defiende los intereses de los que tienen solicitada una concesión hidráulica que no puede quedar a discreción de la Administración (de sus funcionarios, en realidad), en cuanto al tiempo de su resolución.

Por un lado, la legalidad, y por otro lado, la eficacia presiden la

CADUCIDAD DE CONCESIONES HIDRÁULICAS

promulgación de este Reglamento, que seguramente terminará, si su aplicación se lleva como ordena, con muchas situaciones de hecho que viven al margen de la Ley por parte del administrado y con arbitrariedad de los funcionarios encargados de la tramitación y resolución de los expedientes de concesión.

JOSÉ ANTONIO GARCIA-TREVIJANO FOS
Letrado del Consejo de Estado.

