

LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO

Por el Dr. D. Santiago ROSADO PACHECO

Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Extremadura

SUMARIO

1. LA DEBATIDA NATURALEZA DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA
 - 1.1. *El debate doctrinal*
 - 1.2. *Terminología y concesión*
2. EL ENCUADRAMIENTO DE LA CONCESIÓN EN EL DERECHO AGRARIO
3. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA EN LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO: SU OLVIDO DOCTRINAL
 - 3.1. *La tesis de Domínguez-Berrueta*
 - 3.2. *Una crítica de acercamiento.*
4. LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO Y EL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO
 - 4.1. *Reforma y desarrollo agrario y fomento de la riqueza nacional*
 - 4.2. *La reforma y el desarrollo agrario se aplica a través de Reglamentos administrativos*
 - 4.3. *El momento planificador*
5. LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO
6. LA INCORPORACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO
7. LA REDISTRIBUCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO: LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA
 - 7.1. *La concesión no es un contrato*
 - 7.2. *La bilateralidad de la concesión*
 - 7.3. *¿Condición o modo en la concesión?*
 - 7.4. *Conclusión*
8. LA ADJUDICACIÓN EN PROPIEDAD Y LA DESAFECTACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO

1. LA DEBATIDA NATURALEZA DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

1.1. El debate doctrinal.

La pretensión de llevar a cabo un estudio sobre la concesión administrativa, en cualquiera de sus ámbitos específicos de aplicación —servicios públicos, obras públicas, dominio público, poder público—, lleva íntimamente aparejada una cuestión previa: la necesidad de referirse a su debatida naturaleza jurídica.

En efecto, ya es tradicional que la doctrina científica mantenga posturas diversas sobre la concesión¹, diversidad doctrinal que encuentra, a su vez, un importante respaldo en la propia vacilación jurisprudencial².

El tema puede ser embridado con cierta sencillez reduciendo a tres las posturas que se mantienen sobre la naturaleza de la concesión:

a) la tesis de que la concesión se identifica plenamente con el contrato³;

¹ Recientemente la polémica ha sido recogida con buen material en M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, «*El incumplimiento de la concesión de servicio público*», Madrid 1981, pp. 19-96. No obstante, el debate ha sido recogido en torno a la concesión de servicio público, dejándose fuera otros tipos de concesión, como las importantísimas de dominio público y las de obra pública. A ello hay que añadir un incipiente, pero claro, convencimiento que comienza a tomar carta de naturaleza en nuestra doctrina sobre la inoperancia, como concepto jurídico, que proporciona la idea misma de «servicio público»; al respecto puede verse, ALBI CHOLBI, «*Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*», Madrid, 1960, p. 19 y más recientemente el prólogo de A. NIETO GARCÍA a la monografía de ARIMANY LAMOGLIA, «*La Reversión de instalaciones en la concesión administrativa de servicio público*», Barcelona, 1981, p. XVII, y también la espectacular declaración de VILLAR PALASI en el prólogo a la monografía de su hijo VILLAR EZCURRA, «*Servicio público y técnicas de conexión*», Madrid, 1980, pp. 10 y 11.

² Véanse las sentencias del Tribunal Supremo bien elegidas y ordenadas en DOMÍNGUEZ-BERRUETA, *op. cit.*, pp. 33-40, 48, 49, 62-66.

³ Esta tesis la inauguró N. ALCALA ZAMORA, «*La concesión como contrato y como derecho real*», Madrid, 1918. Para este autor, la naturaleza jurídica de la concesión radica en tratarse de un contrato en el cual el poder disfruta de una supremacía en su posición frente al particular contratista y, desde luego, como consecuencia de un acuerdo de voluntades, bien entendido que por el hecho de que el Gobierno persiga el progreso o el bienestar colectivo, dicho contrato queda dotado de una singularidad que no le permite un entronque con la contratación civil. Esta posición fue defendida prácticamente en los mismos términos por S. ÁLVAREZ GENDIN, «*La concesión y el contrato de derecho público*», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. LCVI (1939), pp. 423 ss,

b) la postura consistente en identificar la concesión con un acto unilateral o resolución administrativa⁴;

c) por último, la tesis afrancesada por la cual la concesión se genera por un acto de carácter unilateral, que es aplicación de la Ley, siendo contractual todo lo que atañe al arreglo financiero de la propia concesión⁵.

1.2. Terminología y concesión.

Sin embargo, no acaba aquí la problemática general de la concesión administrativa. También el Derecho positivo proporciona zonas de penumbra a esta «hidra» jurídica que es la concesión. A veces, la confusión terminológica en la letra del derecho positivo es desbordante. En un principio, y prescindiendo de la génesis del Antiguo Régimen, la concesión administrativa se denominó «ejecución por empresa»⁶, pero pronto, y según el bloque normativo que se elija, se complicó el lenguaje legal, apareciendo los términos «concesión» y «autorización» como sinónimos⁷; incluso se llegó a identificar el término «ley» con el de «concesión»⁸. Esta situación en el lenguaje legal, e incluso jurisprudencial⁹,

⁴ Tesis difundida por FERNÁNDEZ DE VELASCO en sus obras: «*Teoría jurídica de las concesiones administrativas*», Revista de Derecho Privado, n.º 53 y 54 (1918). Para este autor, a pesar de la indudable reciprocidad que existe en algunos momentos en los actos administrativos, la concesión está dominada por el interés general, siendo precisamente este fin, y no la manera ni la forma de obrar de la Administración pública, lo que determina que uno de los sujetos del acto sea el poder, el cual interpreta la concesión y la hace temporal, siendo el objeto de la misma el disfrute de privilegios, que la Administración puede modificar, etc.

⁵ Su introductor fue GARCÍA OVIEDO, «*Hacia la emancipación del Derecho Administrativo*», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. CLVI, pp. 191-198. Y ésta es la tesis que parece plantear DOMÍNGUEZ-BERRUETA, op. cit., pp. 61 ss., para superar la contraposición concesión contrato/concesión acto unilateral.

⁶ Instrucción de Obras públicas de 14 de octubre de 1845.

⁷ Muy expresiva al respecto la Ley de puertos y la propia Ley de aguas. Este defecto fue tempranamente detectado por FERNÁNDEZ DE VELASCO, op. cit., pp. 37, 38.

⁸ En especial en el sector de los ferrocarriles, desde la Ley de 3 de junio de 1855. El tema ha sido abordado por BERMEJO VERA, «*Régimen jurídico del Ferrocarril en España*», Madrid 1975, pp. 42 y 43 (en especial su nota 43).

⁹ Es muy significativa la Sentencia Del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1892: «... No puede estimarse contrato una autorización concedida por vía de ensayo a un particular para presentar voluntarios con destino a los ejércitos de Ultramar, sin que pueda alterar la naturaleza de esta concesión administrativa...» (el subrayado es nuestro).

facilitó un «batiburrillo» de categorías, conceptos, formas e instituciones, que ha llegado a nuestros días y hace muy difícil el establecimiento de la verdadera naturaleza jurídica de la concesión administrativa¹⁰.

2. EL ENCUADRAMIENTO DE LA CONCESIÓN EN EL DERECHO AGRARIO.

A la línea de problemas esbozados más arriba hay que añadir otros concretos que plantea la concesión administrativa según el sector de intervención pública donde se ubique la figura. Desde este punto de vista, no es igual, y tampoco puede recibir un mismo tratamiento, una concesión administrativa de emisoras de F. M. que una concesión de abastecimiento de agua a una población, si bien es cierto que ello no excluye un tratamiento global de la concesión como técnica y como concepto jurídico-administrativo.

El epígrafe puede plantearse en los siguientes términos:

a) Prácticamente ha tomado carta de naturaleza en nuestra doctrina, por influjo de la teoría del servicio público, que la concesión administrativa es esencialmente un traslado en el ejercicio de titularidad y potestades públicas a particulares para la explotación de un servicio originariamente público y que, a través del producto de las tarifas, se retribuye al particular titular de la concesión.

Este espejismo conceptual ha hecho que se traslade al estudio de los otros tipos de concesiones administrativas el ámbito de problemas específicos de la de servicio público.

b) Esto así planteado nos permite avanzar una primera pregunta:

¹⁰ Desde luego, no se intenta en este trabajo el agotamiento del cómo ha de plantearse el estudio de la concesión. Además, es obligado señalar que la polémica sigue en pie. Puede verse VILLAR PALASI, «Voz Concesiones», en la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. T. IV, Barcelona, 1952; y el gran número de monografías que vuelven sobre el tema, algunas citadas en el presente trabajo. Aquí se intenta únicamente señalar los límites del problema, sobre todo desde el origen, extremo que ha sido pasado por alto en nuestra producción científica.

¿puede transplantarse la temática general de la concesión de servicios públicos al campo de la concesión en el Derecho agrario?

c) La respuesta viene dada en el propio Derecho agrario. En nuestra opinión, y creemos que con acierto, ya algún autor ha apuntado dos ideas básicas de esta rama del Ordenamiento que parecen ser el verdadero encajeamiento de su regulación. El profesor Sebastián Martín Retortillo ha afirmado que el Derecho agrario es la «ordenación de un sector económico de producción realizada por la Administración de acuerdo con sus más clásicos esquemas de actuación, bien mediante todo un conjunto de diferentes prestaciones administrativas, bien modulando las distintas actuaciones de los particulares»¹¹; y, en segundo lugar, ha puesto de manifiesto la insuficiencia de las categorías jurídico-privadas para explicar el tema simple de la tenencia de la tierra, preguntándose, no sin razón, ¿no es realmente un régimen jurídico-administrativo el que modula y ordena la titularidad y el ejercicio de esos derechos?¹².

Estas afirmaciones parecen indiscutibles teniendo a la vista la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (en adelante LRDA), su reciente modificación, la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, y otras como, por ejemplo, la Ley de Montes Vecinales en Mano Común.

d) No obstante lo anterior, conviene no perder de vista otra idea fundamental del Derecho agrario: sobre el mismo objeto intervienen conceptos jurídicos de distinta naturaleza. A menudo, las disposiciones legales de este sector contienen figuras jurídicas-públicas y privadas que, constantemente, se dan la mano. Precisamente, en el Libro II de la LRDA, que se intitula «Adquisición, redistribución y régimen de tierras», conviven armoniosamente contratos de compraventa sometidos al régimen jurídico-privado (art. 20,1), expropiaciones forzosas (art. 20,3), títu-

¹¹ S. MARTÍN RETORTILLO, «Derecho Agrario y Derecho Público», R.E.D.A., n.º 5 (1975), p. 167.

¹² *Ibidem*, p. 168. También DOMÍNGUEZ BERRUETA, «La actividad administrativa en materia de Derecho Agrario a través de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 518 (1977). En expresión del propio autor: «La idea fundamental que presidirá el fondo de este trabajo viene referida a intentar demostrar como la actividad administrativa es de tal importancia que las formas o técnicas jurídicas de Derecho privado contenidas en la Ley, y que coexisten con las administrativas, quedan un poco en segundo lugar y en función de la actividad administrativa».

los jurídicos-públicos (concesión administrativa del art. 29 y ss.) con títulos jurídico-privados (propiedad privada del art. 34). Es decir, ya no estamos únicamente frente a lo que se ha dado en llamar «intercambiabilidad de las técnicas administrativas», sino que ya vivimos en una etapa de auténtica intercambiabilidad de institutos jurídicos pertenecientes a distintas ramas del Derecho, lo que, sin duda, redundará en su mayor unidad.

e) Por ello, parece demasiado forzado intentar explicar la concesión administrativa desde la posición doctrinal dominante que referimos en la letra a) de este apartado, ya que el Estado, en la reforma y desarrollo, no traspassa funciones propias y originarias a los particulares, en el sentido propio de función pública, porque lo propio de los poderes públicos es, en todo caso, la promoción social y económica del campo y su entorno agrícola, y ese es el sentido que ha señalado nuestra Constitución en el art. 40, 1. Más adecuado es concebir la concesión administrativa como un instrumento jurídico-público al servicio de la ordenación jurídica de la tierra en la Reforma y Desarrollo Agrario. Y, claro está, esta idea no parece tener nada que ver con la concepción clásica de traslación de titularidades y privilegios públicos a particulares, sino que está más en consonancia con la idea española del fomento de la riqueza nacional, y con una técnica concreta de utilización privativa, excluyente, que no responde a utilidades «uti singuli», de una porción de terreno a favor de un particular.

3. LA CONCESION ADMINISTRATIVA EN LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO: SU OLVIDO DOCTRINAL.

No hay duda sobre la existencia de un claro abandono por parte de los «iuspublicistas» de este caso singular de concesión administrativa. Que conozcamos, salvo la referencia del profesor Guaita en su «Derecho Administrativo Especial»¹³, sólo se ha articulado el tema, aunque

¹³ A. GUAITA MARTORELL, «Derecho Administrativo Especial», Zaragoza, 1967, T. III, pp. 243-246.

de pasada, en el trabajo de Dominguez-Berrueta «la actividad administrativa en materia de Derecho Agrario». Y decimos «de pasada» porque se trata incidentalmente a pie de página (pág. 58, nota nº 57).

3.1. *La tesis de Dominguez-Berrueta.*

La tesis de este autor puede resumirse en los siguientes puntos:

1. EL IRYDA puede comprar directamente las tierras a sus respectivos dueños, que las venden voluntariamente;
2. estos bienes tienen, por el motivo anterior, carácter de bienes patrimoniales, pero no de bienes de dominio público;
3. el IRYDA puede adquirir las tierras a través de la institución de la expropiación forzosa, las cuales, aunque el art. 119 de la Ley del Patrimonio del Estado disponga que la «afectación» a una utilidad pública se halla implícita en la expropiación, tampoco pasan a formar parte del dominio público, porque quien expropia es el Estado para constituir un patrimonio a cargo de un beneficiario, que en este caso es el IRYDA;
4. Por lo tanto, si esas tierras no gozan de la condición de bienes de dominio público, no pueden ser entregadas para su explotación por los particulares a través de un título jurídico-administrativo, típico para la utilización del dominio público, que es la concesión administrativa;
5. Así pues, la figura del art. 29 de la LRDA no es realmente una concesión administrativa;
6. Se trata de un contrato de explotación entre el IRYDA, como detentador de la titularidad de la propiedad, y el llamado concesionario, a quien se le «concede» la finca para su explotación;
7. Es un contrato administrativo que goza de cierta atipicidad.

3.2. *Una crítica de acercamiento.*

Un estudio más profundo de lo que la LRDA llama «concesión ad-

ministrativa» demuestra que el planteamiento de Domínguez-Berrueta es erróneo. En una crítica de aproximación destaca la inexistencia, en su tesis, de alguna referencia a la teoría general del dominio público; tampoco se hace referencia a los actos jurídicos-públicos que lleva a cabo la Administración pública en el ámbito de la Reforma y Desarrollo agrario.

Pero es que tampoco la reforma a los criterios de destino o afectación de los bienes de dominio público parece correcta, pues sólo se mencionan el uso y el servicio público, pero no el fomento de la riqueza nacional ni la defensa del territorio, todo ello de acuerdo con el art. 339 del Código civil.

También se observa la ausencia de una fijación de los posibles sistemas o procedimientos de incorporación de bienes al dominio público.

Por eso no parece muy acertado recurrir al subterfugio de calificar una relación jurídica entre el IRYDA y los particulares como «contrato administrativo atípico», ya que, por el propio modo de plantear la cuestión, se podría llegar a establecer que esa relación jurídica, contemplada en el art. 29 de la LRDA, no es otra cosa sino un «contrato patrimonial», también, «atípico». Además, ni siquiera existe un rastro terminológico en la Ley, ni en los Reglamentos de Zonificación, de que estemos en presencia de una relación contractual. Una vez más, parecen confundirse los términos de «contrato» y «bilateralidad».

Pero quizás, el defecto más apreciable del planteamiento radica en la contemplación de esa «concesión administrativa» de forma aislada, cuando, en realidad, la clave de la comprensión de la figura descansa en su encadenamiento al sistema de actos de la Administración en la reforma y el desarrollo agrario.

4. LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO Y EL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO.

4.1. *Reforma y desarrollo agrario y fomento de la riqueza nacional.*

Es el art. 3 de la Ley el que establece los objetivos fundamentales de la acción del Estado en esta materia. Estos objetivos son: la transformación económica y social en «beneficio de la comunidad nacional», la creación, mejora y conservación de las explotaciones agrarias, y el mejor aprovechamiento de los recursos naturales.

Así pues, la idea fundamental que preside la acción del Estado en materia de reforma y desarrollo agrario, no es otra que la política de fomento y estímulo a la agricultura, y como dice la propia Ley «en beneficio de la comunidad nacional», lo que no impide la acción «coercitiva» del Estado, sobre todo en relación con la función social de la propiedad¹⁴.

Las consecuencias prácticas de esta idea de fomento, desde el punto de vista de la técnica jurídica, son fundamentales. Recuérdese que, según nuestro Código civil (art.339), son bienes de dominio público los destinados al fomento de la riqueza nacional. Así pues, nos encontramos con el primer exponente de que la reforma y el desarrollo agrario se lleva a cabo, en gran medida, sobre el dominio público, independientemente de que sean utilizadas otras técnicas propias del Derecho administrativo, como subvenciones, planes, exenciones, obras públicas, etc.

¹⁴ Véase GUAITA, op. cit., vol. cit., p. 209.

4.2. La reforma y el desarrollo agrario se aplica a través de Reglamentos administrativos.

El artículo 5 de la Ley establece que «el Gobierno podrá encomendar al Instituto, en zonas o comarcas que se determinarán por Decreto, las siguientes actuaciones:

- a) Transformación económico-social, por razones de interés nacional, de grandes zonas, mediante la realización de las obras que requiera el mejor aprovechamiento de las tierras y de las aguas, y la creación de nuevas explotaciones agrarias.
- b) Ordenación de las explotaciones agrarias para que alcancen dimensiones suficientes y adecuadas características socioeconómicas.
- c) Establecimiento de Planes de Mejora para comarcas deprimidas.
- d) Concentración parcelaria.

Y estas actuaciones, en virtud de la propia Ley, se entroncan con la actividad planificadora del Estado, como demuestra el tenor de los artículos 92, 96, 126, 128, y 129.

Todos los Decretos dictados en virtud del precitado artículo 5, y enlazados con los diferentes regímenes jurídicos de la planificación contenidos en la propia Ley, poseen las siguientes características comunes:

- a) todos ellos llevan incorporado de forma expresa la declaración de utilidad pública;
- b) todos establecen las zonas concretas y sigulares sobre las que se desarrollará la acción administrativa, quedando, por tanto, tales zonas «destinadas» a una utilidad pública;
- c) todos son normas jurídicas que desarrollan la Ley de Reforma y Desarrollo agrario, como cualquier otro Reglamento ejecutivo;
- d) dichas normas contienen el marco jurídico de los derechos y obligaciones tanto del IRYDA como de los terceros interesados.

4.3. *El momento planificador.*

Pero, a pesar del Decreto a que nos hemos referido, la técnica planificadora necesita todavía un segundo momento para adquirir todo su sentido. En efecto, dictado el Decreto que declara una zona concreta de utilidad pública, es necesaria la publicación de otra norma, casi siempre Orden Ministerial, excepto para establecer el Plan General de las grandes zonas regables, el cual también se fija por Decreto, según la actuación que halla sido elegida en la primera norma (art. 5,2 de la Ley).

Lo fundamental de estas normas consiste en la fijación del plan de actuación concreta, y en el hecho de que ofrece los parámetros de la propia actuación, así como el sistema de tasación y redistribución de las tierras.

En estas normas de planificación se contempla expresamente la adjudicación de tierras en «concepto o régimen de concesión administrativa», conforme al art. 29 y siguientes de la Ley, al mismo tiempo que se concede una autorización en favor del Instituto para adquirir las tierras afectadas por el Decreto de zonificación, sin especificar el procedimiento de adquisición.

5. LA AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO.

Con posterioridad al establecimiento del marco jurídico para una zona concreta, únicamente resta la realización de las operaciones jurídicas para constituir la masa inmobiliaria pública o de dominio público donde se desplegará la acción de reforma y desarrollo agrario.

Sin embargo, antes de abordar este extremo, es obligado hacer una reflexión. Como sabemos, el dominio público se fundamenta en la existencia de unos criterios que lo justifican: uso público, defensa y fomento de la riqueza nacional (art. 339 C.c.). Pues bien, la decisión en virtud de la cual un bien queda destinado a esas peculiares finalidades es el acto de «afectación». La regulación de la afectación, de foma general, se encuentra en el Título IV del Capítulo I de la Ley del Patrimonio del Es-

tado. De esta regulación se deduce que existen varios sistemas de afectación: por ley formal/afectación «in genere», como por ejemplo las playas; por vía de clasificación, como en el caso de las carreteras; de forma expresa para casos concretos (art. 113 L.P.E.); y, por último, afectación acordada de forma implícita, cual es el caso de la adquisición de bienes por el sistema de expropiación forzosa (art. 119 y 92 de la L.P.E.)¹⁵.

La técnica utilizada en este ámbito del Derecho agrario no es otra sino la afectación expresa y por clasificación de bienes al fomento de la riqueza nacional, y, por tanto, la adquisición de la condición de bienes de dominio público, precisamente, a través del Decreto de declaración de utilidad pública para una zona concreta y para el desarrollo de una de las acciones contempladas en el art. 5 de la Ley¹⁶.

De esta forma quedan claros dos extremos fundamentales para la constitución del dominio público agrario: que el criterio de destino es el fomento de la riqueza nacional y que la forma de afectación de los bienes es expresa y por clasificación. Así pues, lo que resta es el establecimiento de los procedimientos concretos de adquisición de los bienes.

6. LA INCORPORACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO.

El artículo 20 de la Ley establece dos procedimientos alternativos de adquisición de las fincas de propiedad particular que han quedado sujetas a un nuevo régimen jurídico, en virtud de la declaración de utilidad pública. Estos dos procedimientos son la venta voluntaria, a través de contrato de compraventa, por parte del titular afectado al IRYDA, y la expropiación forzosa.

La técnica de la Ley no puede ir más en consonancia con la de

¹⁵ Véase PAREJO GAMIR y RODRÍGUEZ OLIVER, «Lecciones de dominio público», Madrid, 1976, pp. 19 ss; y FUENTES BODELÓN, «Derecho Administrativo de Bienes», Madrid, 1977, pp. 73 ss.

¹⁶ También GUAITA MARTORELL, op. cit., vol. cit., p. 244, estima, aunque sin especificar, que las tierras son de dominio público.

nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, puesto que la Ley del Patrimonio del Estado, en su art. 19, contempla este supuesto, englobándolo en una sola idea: «El Estado podrá adquirir bienes y derechos...a título oneroso, con ejercicio o no de la facultad de expropiación».

Aunque puede alegarse como argumento en contrario, y somos conscientes de ello, la ubicación de este art. 19 en el Título I de la Ley, el cual trata de las «normas generales del patrimonio del Estado». No obstante, el Título IV, Capítulo I de la misma Ley, cuya denominación es la de «afectación del dominio público», dispone, en el artículo 119, que: «Cuando...las adquisiciones de bienes se realicen en virtud de expropiación forzosa, la afectación se entenderá implícita en la misma», es decir, y en sentido contrario, no todas las adquisiciones han de realizarse a través de la expropiación forzosa, contribuyendo a este sentido, de forma contundente, la letra del artículo 120, que al referirse a la desafectación, declara que compete al Ministerio de Hacienda «cualquiera que haya sido el procedimiento seguido para su adquisición».

La importancia de la naturaleza de los procedimientos de adquisición de las fincas rústicas sólo tiene relevancia desde el punto de vista del régimen jurídico aplicable a la adquisición específica. En efecto, la venta voluntaria de la finca del particular afectada al IRYDA se regulará por las disposiciones contenidas en el Código civil, así como las estipulaciones que establezcan las partes, siendo la jurisdicción ordinaria la competente en la resolución de los posibles litigios a que de lugar esa relación jurídico-privada. Por el contrario, la adquisición por expropiación forzosa se regirá por las normas generales de la Ley de Expropiación y las especiales que contiene la propia Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, siendo competente para conocer de los litigios que surjan la jurisdicción contencioso-administrativa.

7. LA REDISTRIBUCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO AGRICOLA: LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Una vez constituidas las unidades agrícolas¹⁷, según los objetivos concretizados en el plan de reparcelación, y de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 21 y siguientes de la Ley, se procede a su redistribución, la cual se instrumenta esencialmente a través de la concesión administrativa¹⁸.

La adjudicación de tierras a particulares, en virtud de título concesional, nos coloca en un supuesto parecido al contemplado en el art. 59 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, es decir, se trata de un uso «constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados», en definitiva, se trata de un uso privativo del dominio público. Y se dice que es un supuesto parecido porque este tipo de dominio público agrario, en realidad, está desconectado de la idea de uso público —idea que suele ser la más frecuente—, puesto que su condición le viene de otra: el, tantas veces repetido, fomento de la riqueza nacional. Aunque, claro está, queda a salvo la característica fundamental consistente en la utilización excluyente a otros interesados.

No obstante, el prototipo regulado en el Reglamento de Bienes omite un requisito característico de este tipo de uso, es decir, la necesidad de que dicha ocupación sea permanente, idea que tradicionalmente se ha expresado en las Leyes de Puetos (art. 38) y de Costas (art. 10,3); permanencia que es fundamental establecerla para evitar confusiones

¹⁷ En realidad, la constitución de unidades agrícolas no es más que un tipo de «reparcelación» al estilo de la diseñada en el art. 97,1 de la Ley del Suelo, esto es, consiste en una agrupación de fincas comprendidas en una unidad prevista en un plan previo, con adjudicación de las mismas a través del sistema de concesión y en propiedad a particulares interesados, aunque sin referencia a los derechos de los antiguos titulares (salvo casos especiales de reservas) de la propiedad como criterio de redistribución de tales unidades.

¹⁸ Ya hace años, el profesor GUAITA MARTORELL, op. cit., vol. cit., p. 244, con acierto, y ante la expresión de la doctrina dominante sobre la concesión, señalaba: «Entendida la concesión —como suele entenderse— como una transferencia al particular de poderes o funciones originariamente administrativas, las concesiones de que ahora tratamos suponen poner en manos de aquél la tarea colonizadora en tierras de propiedad de la Administración adquiridas por ésta, generalmente mediante expropiación».

con figuras jurídicas análogas a la concesión, en especial, la autorización administrativa que, como es bien sabido, encierra en sí misma la idea de precario administrativo.

7.1. La concesión no es un contrato.

Como fue señalado anteriormente, no existe ningún rastro terminológico en los textos legales, LRDA y Decretos y Ordenes que la desarrollan, que nos indique la naturaleza contractual de la concesión administrativa. Por ello, confundir la figura de la concesión con un contrato administrativo atípico nos parece exagerado, y, como igualmente señalamos, parece tratarse de una confusión entre la idea de bilateralidad y la noción de contrato.

El contenido de la concesión contemplada en el art. 29 de la Ley consiste en la adjudicación de la tierra al concesionario para que éste la explote personalmente con la obligación de pagar una cuota anual al IRYDA.

De este contenido no puede extraerse una relación contractual, mucho más si se tiene en cuenta que en las autorizaciones administrativas ocurre, desde este punto de vista del contenido, exactamente lo mismo, por ejemplo en la utilización de una porción de playa para instalación no permanente de un kiosko por parte de un particular, con pago del correspondiente canon a la Administración. A este ejemplo, típico de la Ley de Puertos y de la Ley de Costas, nadie le llama contrato, sino acto unilateral o resolución administrativa.

7.2. *La bilateralidad de la concesión.*

Lo que sí puede inducir a error es la idea de bilateralidad que producen las cláusulas accesorias de la concesión establecidas junto al contenido descrito en el punto anterior¹⁹.

La propia Ley determina en su artículo 23,4, que: «si los trabajos a que se refiere el apartado 2 hubieran de realizarse durante varios años, podrán otorgarse las concesiones de las tierras cuando hubieren sido aprobadas las bases de los planes de obras, estableciéndose en las condiciones de la concesión las obligaciones que por razón de ellas hayan de contraer el Instituto y el concesionario».

Esta idea de compromiso u obligación recíproca se repite en la ley, por ejemplo en el art. 30,2, y es lo que proporciona el caldo de cultivo para la confusión conceptual sobre la concesión.

Las cláusulas accesorias de la concesión están constituidas por el término, la condición y el modo. El término o tiempo por el que se concede el bien no plantea problemas y, en concreto, viene resuelto en el art. 34,1,c, de la Ley, estableciéndose un término modelo de ocho años que podrá disminuirse a cuatro o extenderse por prórroga hasta veinte años.

7.3. *¿Condición o modo en la concesión?*

Otro problema adicional viene delimitado por la expresión del art. 33,1,b, de la Ley, al establecer que «la concesión caducará por... incumplimiento de las condiciones expresadas en el art. 30», es decir, en principio parece que se trata de cláusulas que hacen referencia a la eficacia de acto, y ésto, sin embargo, no es absolutamente cierto, ya que no

¹⁹ Aquí se sigue fundamentalmente la idea que preside la aportación que sobre las cláusulas accesorias de la resolución administrativa ha llevado a cabo GALLEGO ANABITARTE, «*La Acción Concertada: Nuevas y Viejas Técnicas Jurídicas de la Administración*», en el Libro Homenaje al profesor Juan Galvañ Escutia, Valencia 1980, en especial, pp. 201-204.

son verdaderas condiciones resolutorias, sino cargas o, mejor, modos, es decir, cláusulas que imponen una carga unida al acto, que no afecta en sí mismo a dicho acto de manera directa, sino que pueden ser exigidas independientemente, imponiéndose sólo la revocación del acto, que no la rescisión, en casos de incumplimiento grave, como así lo demuestra el tenor del propio art. 33,1,b, ésto es, caducidad de la concesión²⁰, por incumplimiento de las condiciones «*cuando se aprecie dolo o culpa grave o reiterada*».

Pero, además, el modo al que nos referimos es un modo impropio o «*modus iuris*», en otras palabras, aquel que en virtud del principio de legalidad de los actos administrativos se incluye obligatoriamente como cláusula accesorias en la concesión administrativa. Y, ello es así, porque esas condiciones o cláusulas accesorias no son más que aplicación de la normativa que regula la reforma y desarrollo agrario. Si se observa la redacción del art. 23,4 citado, las obligaciones o cargas que se imponen no son otras sino las establecidas previamente en la Orden Ministerial o el Decreto, en su caso, que aprueba el plan. Y, sucede lo mismo, con las obligaciones o condiciones que son las establecidas o en el Decreto básico de zonificación y declaración de la utilidad pública o en los planes concretos que lo desarrollan. Se trata, en definitiva, del establecimiento técnico de intensidades en la explotación agrícola o ganadera por parte del concesionario, o la ejecución por parte del mismo de determinadas obras, etc.

7.4. Conclusión.

De esta manera, se entiende por qué la concesión no está sometida

²⁰ Es obligado dejar bien clara esta idea de modo, porque la concepción sobre la caducidad se ha equiparado a las condiciones resolutorias tácitas, que por influjo del art. 1.124 del Código civil, en relación con el principio «*inadimplenti non est adimplendum*» de los contratos privados, ha tomado cuerpo en el Derecho público, aunque con características propias, y que hace esencial la idea de intercambio de prestaciones de forma recíproca. Puede verse en este sentido ALBI CHOLBI, «*Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*», Madrid, 1960, pp. 594-596.

da al principio «*pacta sunt servanda*», sino al principio de legalidad de los actos administrativos. Tampoco rige el principio contractual de la potestad de modificación a favor de la Administración Pública, sino al principio de irrevocabilidad, que hace necesario acudir a la expropiación forzosa para despojar (rescate) al concesionario de las tierras concedidas. Y, este principio tiene tanta fuerza que la propia Ley ha establecido que, en el caso de que se declare la caducidad, el Instituto devolverá al concesionario o a sus herederos los que se hubiera pagado, por cuota anual y por mejoras útiles producidas en las explotaciones. Si bien es cierto que esta indemnización no cubre los criterios básicos de una expropiación, sí lo hace en relación con la idea de resarcimiento por daños y perjuicios causados, pero precisamente se indemniza al que incumple, que, en este caso, es el concesionario.

8. LA ADJUDICACIÓN EN PROPIEDAD Y LA DESAFECTACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO AGRARIO

Otra de las peculiaridades de la concesión administrativa contemplada en el art. 29 de la Ley, consiste en su vocación a mutarse de título jurídico-administrativo a título jurídico-privado, de forma que la reversión, típica en las concesiones de servicios públicos, pierde su engarce en este subtipo para dejar paso a la institución de la propiedad privada.

El art. 34 de la Ley establece que «El Instituto otorgará a favor de cada concesionario la escritura pública de transferencia de la propiedad de los inmuebles objeto de la concesión...».

A primera vista, el tenor del mencionado precepto entra en pugna con el art. 125 de la Ley del Patrimonio del Estado, que establece un término de 99 años como máximo para el disfrute de las concesiones. Sin embargo, son varias las concesiones que, en nuestro derecho, se mutan en títulos de propiedad, perdiendo los bienes sobre los que recae la condición de bienes de dominio público. Es indudable que la existencia de estos subtipos de concesión deben su existencia, no sólo al Derecho positivo (Ley de Puertos, Ley de Aguas, Ley Cambó, etc.), sino, también, a una muy acertada jurisprudencia:

«tenemos, por un lado, otros supuestos de concesión demanial, menos frecuentes, si se quiere, pero que se dan en la práctica, como ocurre con la concesión para desecar marismas, la autorización para realizar obras —los términos autorización y concesión se emplean con idéntica finalidad aunque con gran imprecisión, pues son conceptos diferentes—, que ganen terrenos al mar o la *vetusta concesión de roturación, rompimiento y cultivo de terrenos baldíos*, en todos los cuales, la concesión correspondiente tiene un fin y un efecto muy diferente a las mencionadas como típicas, siendo la finalidad principal de las mismas la transformación física del bien o terreno objeto de la concesión con la consiguiente pérdida de la calificación jurídica de dominio público, para convertirse en un bien privado, cuyo titular es el concesionario, de ahí el que, en puridad de doctrinas no son demaniales este grupo de concesiones, sino concesiones de obra pública, matizadas y perfiladas de acuerdo con las categorías de la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877...».

(Sentencia del T.S. 10 de noviembre de 1976).

Lo fundamental de los bienes de dominio público es que están destinados a uno de los criterios establecidos en nuestro derecho positivo (art. 339 C.c.). Pues bien, cuando desaparece el fundamento del destino se produce «ex lege» un cambio en la naturaleza jurídica del bien y, por consiguiente, en su régimen jurídico. Por ello, dispone nuestro Código civil (art. 340): «todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior (uso público, servicio público, defensa y fomento de la riqueza nacional), tiene el carácter de propiedad privada; y, en el mismo sentido, el art. 341 del mismo Código.

La utilidad pública a la que está destinado el dominio público agrario ha sido señalada anteriormente, es decir, la establecida en los arts. 3 y 4 de la LRDA, especificados a través de los Reglamentos de Zonificación. Cuando esa utilidad pública llega a su plenitud, ocurre que desaparece el objeto de la Ley, puesto que la reforma y desarrollo de tierras concretas se ha logrado. Aunque para otro tipo de concesión, puede traerse aquí otro considerando de la sentencia anterior, clásica ya por su precisión:

«... conviene indicar que este tipo de concesión actúa en calidad de título en sentido estrictamente dogmático, de una ocupación temporal del terreno saneable (uso privativo) como contenido de un derecho real administrativo de goce que, a su vez, se transforma en propiedad particular mediante la ejecución de las obras de saneamiento, modo de adquirir que implica una desafectación implícita, de tal parcela de dominio público marítimo terrestre, porque —desde una perspectiva distinta—, este sistema es una moda-

lidad de la actitud administrativa de fomento con signo positivo e incentivo económico, para estimular la iniciativa privada y conseguir así el beneficio general que supone el saneamiento de terrenos que en su estado natural, no eran utilizables para nadie...».

La pregunta del por qué pierde este dominio público agrario su condición, encuentra su respuesta en la afirmación de que ha sido cumplida la utilidad a la que estaba afectada, ésto es:

1. Que han sido construidas las obras de infraestructura que permitirán una más adecuada explotación del terreno agrícola.
2. Que han sido constituidas las unidades agrícolas con unas dimensiones que permiten la explotación agrícola de forma racional.
3. Que han quedado demostrada la aptitud del concesionario para la explotación de la unidad agrícola.
4. Que el concesionario ha alcanzado el nivel de producción reglamentariamente fijado.
5. Que se han cumplido las condiciones concretas de cada explotación agrícola.

En definitiva, y como señala la sentencia anteriormente citada:

«... en cuanto se ha logrado ese aprovechamiento particular la utilidad pública ha quedado plenamente satisfecha... produciéndose una verdadera desafectación de aquellos bienes de la utilidad, con lo que se convierten en bienes de propiedad privada en la persona del concesionario, entrando en el comercio jurídico común, ocurriendo una verdadera conversión jurídica».