



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 15 de marzo de 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 2205/2014

#### SUMARIO:

**Uso privativo del dominio público hidráulico. Caducidad del procedimiento e infracción del principio de proporcionalidad.** El titular del fundo podrá aprovechar las aguas procedentes de manantiales y las subterráneas existentes en su fundo si tal aprovechamiento no excede de 7000 m<sup>3</sup>/año (uso privativo). De excederse tal volumen, debe instarse su concesión y no el uso privativo. Este régimen se basa en la asunción por el interesado de la carga de comunicar al Organismo de cuenca las características de la utilización pretendida. La recurrente sobrepasó el límite de los 7000 m<sup>3</sup> anuales y lo litigioso se centró no tanto en la realidad de tal exceso -la Sentencia lo tiene por probado y en casación no se ha discutido- sino más bien si ese incumplimiento es causa de extinción del uso privativo por disposición legal. Se señala al respecto que del juego de los artículos 53.1 y 66 de la vigente Ley de Aguas de 2001 y de los artículos 89 y 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se deduce que una de las causas de extinción del aprovechamiento obtenido por disposición legal es por «*incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales*» (artículo 66.1 de la Ley de Aguas de 2001), siendo a tal efecto el límite del artículo 54.2 de la misma la condición esencial para que nazca tal derecho al uso privativo ex lege, lo que es coherente con el artículo 53.5 de la citada ley. Lo litigioso es cómo se declara tal motivo de extinción y si es preciso un procedimiento que lo declare. Se señala que lo relevante para dejar sin efecto un uso privativo nacido *ex lege* por incumplimiento atribuible al interesado de una condición esencial que motiva su reconocimiento, es, decimos, que no hay que acudir a los procedimientos de revisión de actos firmes. Ahora bien, tal inexistencia la refiere al procedimiento de revisión de oficio, pero no al del artículo 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. El incumplimiento de las condiciones impuestas normativamente - en este caso, repetimos, el límite de los 7.000 m<sup>3</sup> anuales - es causa de caducidad o de revocación del derecho reconocido, en este caso del uso privativo por disposición legal. Sobre la caducidad del procedimiento, este se inicia cuando se le dio a la demandante trámite de audiencia, luego el acto se dictó dentro de los seis meses. Por último, sobre la infracción del principio de proporcionalidad, debe estimarse porque la Administración no se plantea la extinción de uso privativo, sino que quince años después entiende que lo que resolvía era sobre la comunicación a la que se refieren los artículos 85 y ss. del RDPH, planteamiento que le lleva a privar de un uso a la recurrente al que tiene derecho por disposición legal.

#### PRECEPTOS:

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 294.1.

Ley 29/1985 (de Aguas), arts. 12, 52.2 y 64.

RDLeg. 1/2001 (TR de la Ley de Aguas), arts. 12, 53, 54.2 y 66.

RD 849/1986 (Reglamento del Dominio Público Hidráulico), arts. 83.1, 84.2, 85, 87.1, 89, 156, 165, 169 y 316 b).

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 42.2, 69.1, 102 y 103.

Ley 40/2015 (Régimen Jurídico del Sector Público), art. 4.1.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PONENTE:**

*Don José Luis Requero Ibáñez.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 2205/2014 interpuesto por el Procurador don Isidro Orquín Cedenilla en representación de la entidad ATOMIZADORA, S.A. , asistida de Letrado, contra la Sentencia de 14 de febrero de 2014 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso número 802/2010 . Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se interpuso el recurso contencioso-administrativo 802/2010 contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar de 2 de julio de 2010 dictada en el expediente administrativo 617/1996, por la que se acordó denegar la solicitud de la actora de inclusión en el Registro de Aguas un aprovechamiento de aguas subterráneas con volumen hasta 7000 metros cúbicos por año en el término municipal de Onda (Castellón), prohibiendo al mismo tiempo la utilización del aprovechamiento, denegando la inscripción en la Sección B del Registro de Aguas y ordenando a la interesada que proceda al sellado del pozo y comunique al Organismo de cuenca la fecha y procedimiento a los efectos de su comprobación, al amparo del artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante Ley de Aguas de 2001) y concordantes.

**Segundo.**

La citada Sección dictó Sentencia de 14 de febrero de 2014 cuyo Fallo dice literalmente:

« Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ATOMIZADORA, S.A. contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar de fecha 2 de julio de 2010, dictada en expediente administrativo 617/1996; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente expediente. »

**Tercero.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Contra la referida Sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la entidad ATOMIZADORA, S.A., que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana tuvo por preparado mediante Providencia de 24 de abril de 2014 en la que, al tiempo, ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes .

#### **Cuarto.**

Emplazadas las partes y comparecidas en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, el Procurador don Isidro Orquín Cedenilla en representación de ATOMIZADORA, S.A. presentó el escrito de interposición del recurso de casación basado, en esencia, en los siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) por infracción del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) por cuanto que en la sentencia se considera que no es necesario tramitar un procedimiento de revisión recogido en este precepto para dejar sin efecto la autorización dada por la Administración demandada a la recurrente de un aprovechamiento de aguas subterráneas del artículo 52.2 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (en adelante Ley de Aguas de 1985) y artículo 54.2 del texto refundido de la Ley de Aguas de 2001 aprobado por Real Decreto-legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante Ley de Aguas de 2001).

2º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante Ley 30/1992) por las mismas razones que el anterior motivo.

3º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 (hoy artículo 54.2 de la Ley de aguas de 2001) por cuanto que la sentencia lo considera aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado previamente a la recurrente.

4º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 84.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por cuanto que la Sentencia lo considera aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado previamente a la recurrente.

5º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 156 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico - que regula la revisión de las concesiones de aguas - por cuanto que la sentencia lo considera aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado previamente a la recurrente.

6º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 165 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , que regula los supuestos de los incumplimientos de las concesiones de aguas o de los derechos de uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición, cuando haya permanecido sin explotar durante tres años consecutivos, por cuanto que la Sentencia lo considera aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado.

7º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 89 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico -que regula los supuestos de extinción de los derechos de uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de su adquisición -, por



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

cuanto que la Sentencia interpreta que sería aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado.

8º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico - que se ocupa asimismo de las causas de extinción de los derechos de uso privativo de las aguas adquiridos por disposición legal -, por cuanto que en la Sentencia interpreta que sería aplicable para declarar la pérdida del uso privativo de aguas autorizado.

9º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 316 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico - que se ocupa de las infracciones administrativas en materia de aguas -, por cuanto que en la sentencia se interpreta que coadyuvaría para la decisión adoptada en dicha Sentencia sobre la declaración de la pérdida del uso privativo de aguas autorizado.

10º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción del artículo 42.2 de la Ley 30/1992 , por cuanto que en la sentencia se considera que no era necesario tramitar un procedimiento dirigido a la declaración de la pérdida del uso privativo de aguas autorizado y, por tanto, no cabía caducidad del expediente por transcurso del plazo legal establecido al efecto en el citado artículo 42.2 de la Ley 30/1992 .

11º Al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA por infracción de la jurisprudencia sobre la aplicación del principio de proporcionalidad.

#### **Quinto.**

Mediante diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, formalizara su escrito de oposición, lo que realizó el Abogado del Estado en la representación que por su cargo ostenta, solicitando, en resumen, que se inadmita el recurso interpuesto o en su defecto se rechacen los motivos y el recurso, confirmando la sentencia recurrida.

#### **Sexto.**

Conclusas las actuaciones, por providencia de 1 de febrero de 2016 se designó Magistrado Ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el día 8 de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Requero Ibañez, Magistrado de la Sala quien expresa el parecer de la misma conforme a los siguientes

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La Sentencia impugnada declara probado que la recurrente solicitó el 5 de marzo de 1996 autorización para investigar en una finca de su propiedad la captación de aguas subterráneas de hasta 7000 m3 anuales mediante la apertura de un pozo, todo al amparo del artículo 52.2 de la entonces Ley de Aguas de 1985 , hoy artículo 54.2 de la Ley de Aguas de 2001 . También declara probado que por resolución de 13 de junio de 1996 de la Confederación Hidrográfica del Júcar, se le reconoció el derecho a "realizar el pozo y ponerlo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

en explotación". Finalmente declara probado que tal aprovechamiento superó el volumen de 7000 m3 anuales legalmente previsto, lo que consta en el acta de 4 de enero de 2010, que dio lugar al acto impugnado en la instancia.

#### **Segundo.**

Tanto en la Ley de Aguas de 2001 como en la de 1985 [ cf. los respectivos artículos 2.d )], son de dominio público los acuíferos, lo que explica la regla general de los respectivos artículos 12 de ambas leyes según los cuales el propietario del fondo no puede ejecutar actuaciones de extracción o aprovechamiento de tales aguas. Tal regla tiene como excepción el artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 ( artículo 54.2 actual): el titular del fondo podrá aprovechar las aguas procedentes de manantiales y las subterráneas existentes en su fondo si tal aprovechamiento no excede de 7000 m3/año. De excederse tal volumen, debe instarse su concesión (cf . artículo 87.1.3º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico ).

#### **Tercero.**

Este régimen específico de aprovechamiento es lo que en las Ley de Aguas de 1985 y 2001 y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico ( cf. artículo 83.1 ) se denomina derecho al uso privativo del dominio público hidráulico adquirido por disposición legal frente al que se adquiere mediante concesión o autorización. Este régimen se basa en la asunción por el interesado de la carga de comunicar al Organismo de cuenca las características de la utilización pretendida, para lo que establece una serie de requisitos y trámites que no son del caso y que regulan los artículos 85 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico . En el caso de autos, tales actuaciones son las que acabaron en la ya citada resolución de 13 de junio de 1996.

#### **Cuarto.**

Tal y como se ha dicho, el acto impugnado en la instancia se basa en que la recurrente sobrepasó el límite de los 7000 m3 anuales, luego incumplió con la previsión normativa que permite ejercer el derecho al aprovechamiento nacido ex lege para tal modalidad de uso privativo. Al respecto lo litigioso se centró no tanto en la realidad de tal exceso -la Sentencia lo tiene por probado y en casación no se ha discutido en tal punto la Sentencia- sino más bien si ese incumplimiento es causa de extinción del uso privativo por disposición legal y esto tanto en lo sustantivo como en el procedimiento que debe seguirse para acordar tal extinción.

#### **Quinto.**

Respecto de lo litigioso la Sentencia coincide con la recurrente en que la comunicación de 5 de marzo de 1996 se resolvió el 13 de junio de 1996 reconociéndole ese aprovechamiento conforme al artículo 52.2 de la Ley de Aguas de 1985 entonces vigente. Por el contrario, la Administración sostiene que tal comunicación fue objeto de resolución cuando catorce años después la denegó mediante el acto impugnado en la instancia. Entiende así que la resolución de 13 de junio de 1996 se limitó a tomar nota de la comunicación de 5 de marzo de 1996 pero sin admitir aprovechamiento alguno, por lo que durante estos catorce años - así hay que entenderlo - el procedimiento habría estado sin resolver.

#### **Sexto.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

A partir de lo expuesto los planteamientos difieren y pueden concretarse de la siguiente manera:

1º La Sentencia entiende que para dejar sin efecto un uso privativo de aguas subterráneas obtenido por disposición legal (en ese momento al amparo del artículo 52.2 de la Ley de aguas de 1985), en la normativa aplicable no se prevé que sea por incumplimiento de alguna de los condicionantes esenciales exigidos para su ejercicio, bastando su constatación. A tal efecto entiende que en la Ley de Aguas y en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico lo que se regula es la extinción de las concesiones, pero no se recoge un régimen específico referido al incumplimiento de estos usos privativos por disposición legal.

2º También entiende la Sentencia que para dejar sin efecto tal uso no se requiere incoar un procedimiento, bastando esa mera constatación del hecho determinante de la revocación, es decir, que se han superado los 7000 m3 anuales. Este aspecto procedimental es, como se ha indicado ya, el meollo del litigio pues que se ha incumplido el límite legal no se ha cuestionado.

3º Tal planteamiento de la Sentencia no ha sido cuestionado por la Administración pese a que su tesis es que el acto impugnado no deja sin efecto derecho alguno sino que como se ha dicho también ante la comunicación de 1996 resuelve - denegando - el aprovechamiento de las aguas subterráneas mediante pozo.

4º La recurrente entiende implícitamente con la Sentencia que la normativa aplicable no prevé una causa específica de extinción de este tipo de usos privativos por disposición legal, por lo que ese derecho sólo puede dejarse sin efecto mediante un procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos ya que el previsto en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico sería tributario de los supuestos de extinción de las concesiones.

#### **Séptimo.**

Antes de entrar en los motivos de casación debe señalarse que el artículo 53.1 de la Ley de Aguas de 2001 y el artículo 89.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevén que "cualquiera que sea el título de su adquisición" - luego también rigen para los aprovechamientos reconocidos ex lege - son causas de extinción las siguientes: a) el término del plazo de su "concesión"; b) la caducidad de la "concesión" en los términos del artículo 64 de la Ley de Aguas de 1985 (hoy artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 ); c) la expropiación forzosa y d), la renuncia del "concesionario". De tal relación de causas ahora interesa la de la letra b).

#### **Octavo.**

La remisión del artículo 53.1.b) de la Ley de Aguas de 2001 y del artículo 89.1.b) reglamentario hoy día al artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 , es para integrar a estos efectos el concepto "caducidad" del uso privativo, lo que se concreta en que son causas de caducidad el « incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales » que presiden tal uso o aprovechamiento ( artículo 66.1), pero lo cierto es que el artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 refiere esa posibilidad a las concesiones, surgiendo la duda de su aplicación a los usos privativos por disposición legal.

#### **Noveno.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Tal duda queda resuelta al remitirse el artículo 89.6 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico a su artículo 169.1 que reitera que los derechos al uso privativo de las aguas adquiridos por disposición legal - caso de autos - podrán extinguirse por cualquiera de las causas indicadas en los apartados b), c) o d) hoy día del artículo 53 de la Ley de Aguas de 2001 , lo que implica que la causa del artículo 53.1.b) no sólo rige para las concesiones sino para esos usos nacidos ex lege . Por tanto, del juego de los artículos 53.1 y 66 de la vigente Ley de Aguas de 2001 y de los artículos 89 y 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se deduce que una de las causas de extinción del aprovechamiento obtenido por disposición legal es por « incumplimiento de cualquiera de las condiciones esenciales » ( artículo 66.1 de la Ley de Aguas de 2001 ), siendo a tal efecto el límite del artículo 54.2 de misma la condición esencial para que nazca tal derecho al uso privativo ex lege, lo que es coherente con el artículo 53.5 de la citada ley .

#### **Décimo.**

En lo procedimental, el artículo 89.2 y 6 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico prevé, el primero, que la declaración de la extinción del derecho al uso privativo del agua requerirá la previa audiencia de los titulares del mismo y, el segundo, que se siga la tramitación prevista en los artículos 163 al 169, cuyas normas son aplicables "cualquiera que sea la causa de aquélla" - es decir, de la extinción - y a estos efectos los trámites previstos son exigibles "en lo que les sea de aplicación" (artículo 163.1).

#### **Undécimo.**

En concreto el artículo 169.2 prevé que si la causa de la extinción es la del artículo 53.1.b) de la Ley de Aguas de 2001 se seguirán los siguientes trámites: la realización de comprobaciones por el Organismo de cuenca, la evacuación de los informes jurídicos - referidos, más bien, para el caso de renuncia - audiencia del titular y de ahí se pasa a resolver bien sea por el Organismo de cuenca o por el Ministerio competente, a quien se remitirá la correspondiente propuesta.

#### **Duodécimo.**

Expuesto todo lo anterior y entrando en los distintos motivos de casación expuestos en el Antecedente de Hecho Cuarto - todos al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA -, los dos primeros se enjuician conjuntamente. Así la recurrente sostiene que para resolver el aprovechamiento por disposición legal debió incoarse un procedimiento de revisión de oficio, bien de actos nulos de pleno derecho - motivo primero - o de lesividad - motivo segundo -, luego al no haberse hecho así se infringen los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 . Ambos motivos se rechazan por las siguientes razones:

1º La Sentencia parte de que la Administración ha constatado la infracción del límite de los 7000 m3 anuales y añade que a la vista del artículo 156 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , ninguno de los supuestos de revisión de títulos concesionales es aplicable al caso de autos. Como se ha dicho ya, que tenga por probado tal hecho no es motivo de casación dentro de los límites en que cabe plantear en casación la valoración de la prueba hecha en la instancia; tampoco que se cuestiona que el incumplimiento de tal límite sea causa de extinción: lo litigioso es cómo se declara tal motivo de extinción.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

2º Para la Sentencia basta tal dato - el exceso del aprovechamiento - y excluye la aplicación de la causa de extinción del artículo 89.1.b) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico en relación con el artículo 66 de la Ley de Aguas de 2001 que, relacionado con el artículo 169.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico se refiere a la caducidad de las concesiones en los términos antes expuestos.

3º Sin embargo ya se ha dicho en el anterior Fundamento de Derecho Noveno que si bien de los artículos 53.1 y 66 de la Ley de Aguas de 2001 se deduce un régimen de extinción de títulos concesionales, no es menos cierto que para la extinción de esos usos por disposición legal, del entramado normativo expuesto en ese Fundamento se deduce la aplicación de las causas del artículo 169.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico [en lo que ahora interesa, la del artículo 53.1.b) de la Ley de Aguas de 2001 ] también a los usos privativos por disposición legal, lo que lleva a la aplicación del régimen procedimental de dicho artículo 169.

4º Así las cosas se desestima este motivo de casación pues aunque la Sentencia no se ajusta a lo anterior, tal punto no ha sido objeto de un motivo de casación. En definitiva, lo relevante es que para dejar sin efecto un uso privativo nacido ex lege por incumplimiento atribuible al interesado de una condición esencial que motiva su reconocimiento, lo relevante es, decimos, que no hay que acudir a los procedimientos de revisión de actos firmes.

#### **Decimotercero.**

Los motivos tercero y cuarto también se enjuician conjuntamente, imputando la recurrente a la Sentencia la infracción del artículo 54.2 de la Ley de aguas de 2001 y el artículo 84.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , motivos que se rechazan. En efecto, una vez rechazado por la Sentencia que haya que ir a un procedimiento de revisión de oficio, cuando sostiene la inexigibilidad de seguir un procedimiento para dejar sin efecto el uso privativo por disposición legal, tal inexigibilidad la refiere al procedimiento de revisión de oficio, pero no al del artículo 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico . Sin embargo la recurrente no ha basado ni su demanda ni ahora la casación en la infracción de ese régimen expuesto en los citados Fundamentos de Derecho Séptimo a Noveno.

#### **Decimocuarto.**

Los motivos de casación quinto y sexto también se enjuician conjuntamente y también se rechazan. Con ellos la recurrente denuncia la infracción de los artículos 156 - revisión de concesiones - y 165 - extinción de concesiones o abandono de un uso privativo - ambos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , porque la Sentencia los considera aplicables para declarar la pérdida del uso privativo litigioso cuando son inaplicables. Pues bien, si la Sentencia los cita es para descartar su aplicación - lo que es acertado - e insistir en su planteamiento de base: se enjuicia la extinción de un derecho de uso privativo de aguas por disposición legal y para esto lo determinante es la constatación del incumplimiento de la condición esencial - normativamente prevista - en términos de volumen anual del aprovechamiento y que lleva a extinguir ese derecho al uso privativo por disposición legal.

#### **Decimoquinto.**

Los motivos de casación séptimo y octavo también se enjuician conjuntamente y con ellos la recurrente denuncia que se infringen los artículos 89 y 169 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico porque si la Sentencia admite que no recogen la causa de extinción que se le aplica, no deberían haberse aplicado. Tales motivos se rechazan pues la Sentencia los



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

invoca para razonar que no son aplicables y que la razón por la que confirma el acto impugnado es - insistimos - que basta la quiebra del presupuesto de hecho del artículo 54.2 de la Ley de Aguas de 2001 para que se deje sin efecto el uso privativo litigioso, lo que le basta para confirmar la resolución. Esto podrá considerarse errado por lo dicho en los Fundamentos de Derecho Noveno y Duodécimo 3º pero la recurrente no ataca tal planteamiento de la Sentencia en estos motivos de casación.

#### **Decimosexto.**

Como noveno motivo de casación invoca la infracción del artículo 316.b) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, referido a las infracciones administrativas en materia de aguas. En este punto la comprensión de la Sentencia se hace aun más difícil y, en concreto, dice lo que sigue:

1º La Sentencia reproduce tal precepto según el cual es infracción menos grave « El incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones administrativas en los supuestos en que hubiera lugar a la declaración de caducidad o revocación de las mismas ».

2º A continuación dice lo siguiente: « En todo caso, la lectura de este enunciado jurídico [léase artículo] coadvuya al desenlace que la Sala considera más plausible en el seno de este proceso, por cuanto que la propia norma reglamentaria estima que la falta de adecuación de la conducta del sancionado a lo dispuesto en las condiciones de la autorización administrativa reclama, de manera ineludible, que ese incumplimiento hubiere encaminado "... a la declaración de caducidad o revocación de las mismas "».

3º Y al concretar qué es lo que se aplaude en el seno del procedimiento añade esto: « Este supuesto es parangonable de forma plena » con lo apreciado por Administración, es decir, que « ...se comprobó que no se ajustan al Art. 54.2, ya que superan el volumen de 7.000 m<sup>3</sup>/año » y párrafo aparte concluye sin más: « "...prohibiendo al mismo tiempo la utilización del aprovechamiento " (resolución de 2 julio 2010) ».

4º Hay que entender que con tal razonamiento y con el apoyo del artículo 316, intenta reforzar su tesis de que el incumplimiento de las condiciones impuestas normativamente - en este caso, repetimos, el límite de los 7000 m<sup>3</sup> anuales - es causa de caducidad o de revocación del derecho reconocido, en este caso del uso privativo por disposición legal.

5º Procede, por tanto, la desestimación de este motivo pues el razonamiento expuesto tampoco es determinante del Fallo sino un argumento para reforzar su planteamiento de base que es - insistimos de nuevo - que basta incumplir el condicionante normativamente previsto para acceder al uso privativo para dejarlo sin efecto.

#### **Decimoséptimo.**

En el décimo motivo de casación se alega la infracción del artículo 42.2 de la Ley 30/1992 referido a la caducidad del procedimiento de forma que la resolución deberá notificarse en el plazo de seis meses salvo que la norma aplicable disponga otra cosa. Debe destacarse que en la instancia la Abogacía del Estado ignoró este motivo de impugnación y ahora en casación opone que el acto impugnado en la instancia pone fin al procedimiento iniciado el 5 de marzo de 1996, luego como se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado no cabe la caducidad, lo que se ha rechazado ya.

#### **Decimooctavo.**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Como se ha dicho, la Sentencia recurrida entiende que para dictar el acto impugnado basta la constatación de haberse superado los 7000 m<sup>3</sup> anuales, luego no hay caducidad porque no se ha puesto fin a un procedimiento. Sin embargo se contradice pues en el Fundamento de Derecho Tercero, párrafo veintidós, concluye que « el corolario, ineludible, que deriva de una de esas condiciones no ha de ser otro que el de encaminar -tras la obvia concesión de un trámite de audiencia al interesado- al resultado de declarar que el titular de ese uso privativo...lo ha perdido al no atenerse a las condiciones ...»; añádase que, tras citar el artículo 42.2 de la Ley 30/1992 , afirma que el plazo debe computarse desde la "efectiva fecha de incoación del expediente" hasta la fecha de notificación de la resolución y que eso es lo deducible del artículo 69.1 de la Ley 30/1992 .

#### **Decimonoveno.**

Ciertamente la Sentencia no especifica cuál es el día de inicio de ese procedimiento, pero pese a lo confuso de sus razonamientos implícitamente se atiende al artículo 169.3 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico del que cabe deducir que el dies a quo no es el del requerimiento del Organismo de cuenca a la Guardería Fluvial y esto por dos razones:

1º Porque como señala la demandante, tal requerimiento se hizo a efectos del procedimiento concesional al que se hará referencia al enjuiciar el último motivo de casación.

2º Porque con ese requerimiento se abren unas actuaciones internas, luego al rechazar la Sentencia ese momento da a entender que el procedimiento se inicia cuando se entiende formalmente con el interesado, esto es, cuando se le dio a la demandante trámite de audiencia.

3º Ese trámite se acordó el 25 de enero de 2010 y se le notificó el 2 de febrero, luego al notificarse el 2 de agosto el acto impugnado poniendo fin al procedimiento hay que concluir que se dictó dentro de los seis meses.

#### **Vigésimo.**

Finalmente se alega como motivo undécimo de casación que la Sentencia infringe el principio de proporcionalidad. A tal efecto y sin especial dificultad cabe calificar el acto impugnado en la instancia como de gravamen en cuanto que extingue en 2010 el uso privativo de un acuífero cuyo aprovechamiento una vez comunicado, fue reconocido en 1996 y desde entonces se venía explotando. Sobre tal cuestión litigiosa la Sentencia desestima la demanda porque entiende que si hay incumplimiento de la condición esencial del uso - no rebasar el volumen anual de 7000 m<sup>3</sup> - , la consecuencia no puede ser sino su extinción, conclusión a la que llega sin considerar las razones dadas por la demandante desde el principio de proporcionalidad.

#### **Vigésimo primero.**

Al respecto del expediente administrativo se deduce que hubo una primera visita de inspección de 29 de junio de 2009 que no dio motivo al Organismo de cuenca para iniciar el procedimiento de extinción del uso privativo disfrutado desde 1996 ni - desde la lógica de la Administración - para denegar el aprovechamiento. De esta forma el hecho determinante del acto impugnado sería el que se deduce del acta de 4 de enero de 2010 y, como señala la recurrente, lo relevante no es tanto el volumen del aprovechamiento en que consista el exceso como su reiteración y ésta no consta a lo que se añade que ese acta se levante a raíz del



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

requerimiento de comprobación e informe dirigido por el Organismo de cuenca pero en otro expediente de concesión, en concreto el de aprovechamiento del mismo pozo en un volumen anual de 118.800 m3.

**Vigésimo segundo.**

Ciertamente en el acto impugnado (Antecedente de Hecho 3) se relaciona el mismo con la solicitud de concesión que hizo el 25 de febrero de 1997 la recurrente para aprovechar del mismo pozo ese volumen anual de 118.800 m3. Tal dato no es objeto de razonamiento alguno en el acto impugnado ni se relaciona con el caso de autos ni merece consideración alguna a la Sala de instancia; y a esto añádase que lo relativo a la infracción del principio de proporcionalidad no fue considerado en la instancia por la Abogacía del Estado. Al respecto esta Sala no puede ignorar que por Sentencia de 27 de mayo de 2014 (recurso de casación 3070/2012 ) se casó y anuló otra Sentencia de la misma Sala de instancia que confirmó la resolución de 7 de mayo de 2002, denegatoria de aquella solicitud, confirmada en reposición por otra de 2 de diciembre de 2009, actos a los que se refiere la demanda.

**Vigésimo tercero.**

En esa Sentencia esta Sala y Sección casó y anuló la Sentencia desestimatoria de la demanda de la ahora recurrente contra esas resoluciones porque la Sala de instancia nada había razonado sobre las pruebas documental y pericial practicadas, ni sobre la alegación de la recurrente en el sentido de que había suficientes recursos hídricos para otorgar la concesión interesada. Pues bien la Sala, al resolver aquel pleito al amparo del artículo 95.2.d) de la LJCA , desestimó la demanda porque las pruebas practicadas no desmentían la insuficiencia de recursos hídricos que apreció la Administración para denegar la solicitud concesional de la recurrente.

**Vigésimo cuarto.**

Como se ha dicho el acto impugnado en la instancia se limita a citar esa solicitud, pero no alude a lo que resolvió el 7 de mayo de 2002 y confirmó en reposición meses antes de dictar el acto impugnado en la instancia. La consecuencia es que no se ofrece razón para dictarlo desde la lógica del régimen de acuíferos sobreexplotados, sino que agota en sí mismo su razonamiento. Y volviendo al caso de autos, añádase que la Administración no sólo no se plantea la extinción de uso privativo y desde esa lógica valorar la entidad del incumplimiento, sino que quince años después ha entendido que lo que resolvía era sobre la comunicación a la que se refieren los artículos 85 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico . Sin embargo tal planteamiento no le lleva a reconducir la solicitud a las posibilidades de los artículos 87.1.3º y 88.3 del citado Reglamento ni a razonar su improcedencia en relación a ese otro procedimiento concesional, sino que acuerda sin más privar de un uso a la recurrente al que tiene derecho por disposición legal.

**Vigésimo quinto.**

Por razón de lo dicho se estima este motivo de casación, se casa y anula la Sentencia de instancia y de conformidad con el artículo 95.2.d) de la LJCA se resuelve el litigio en los términos en que se planteó el debate en la instancia. Se estima de esta manera la demanda por las razones que han llevado a la estimación de este motivo de casación, a lo que se añade



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

que en el acto impugnado no se razonó sobre la improcedencia de acudir a medidas menos restrictivas para hacer frente a una extralimitación puntual, sin razonar que fuese constante o mantenida, juicio de proporcionalidad exigible ya en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aún no vigente, con base en los criterios doctrinales y jurisprudenciales que tradicionalmente han integrado tal principio.

**Vigésimo sexto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no se hace imposición de las costas de esta casación ni de la instancia conforme al artículo 139.1 en la redacción de ese precepto antes de su reforma por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, vigente desde el 31 de octubre de 2011, habiéndose incoado el procedimiento en la instancia con anterioridad.

Por razón de todo lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY,

y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

**Primero.**

Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de ATOMIZADORA, S.A. contra la Sentencia de 14 de febrero de 2014 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo 802/2010, Sentencia que se casa y anula por ser contraria a Derecho.

**Segundo.**

Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de ATOMIZADORA, S.A. contra la resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Júcar de 2 de julio de 2010 reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, que se anula.

**Tercero.**

No se hace imposición de las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Segundo Menendez Perez D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Jose Luis Requero Ibañez, estando la Sala celebrando audiencia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.