



Roj: **STS 5382/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5382**

Id Cendoj: **28079130042013100243**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **29/10/2013**

Nº de Recurso: **622/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo nº 622/2012 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Concepción Villaescusa Sanz, en nombre y representación de "Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)", contra el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1996, de 11 de abril.

Se ha personado como parte demandada el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 20 de noviembre de 2012, contra el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1996, de 11 de abril, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las **aguas** residuales urbanas.

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el citado escrito se solicita, según se expresa en el suplico, que se estime el recurso contencioso administrativo y se declare la nulidad de apartados siete, nueve y diecinueve del artículo primero del Real Decreto impugnado.

TERCERO .- La Administración General del Estado, por su parte, contesta a la demanda haciendo las alegaciones que considera oportunas, y solicitando que se dicte sentencia desestimando el recurso.

CUARTO .- No solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

QUINTO .- Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 22 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mediante el presente recurso contencioso-administrativo se impugna el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1996, de 11 de abril, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-



Ley 11/1995, de 28 de diciembre, que establece las normas aplicables al tratamiento de las **aguas** residuales urbanas.

Antes de nada, conviene delimitar el ámbito de impugnación el presente recurso, que se limita cuestionar la legalidad de los apartados siete, nueve y diecinueve del artículo primero del real decreto recurrido. Lo que se traduce en la impugnación de los artículos 89.4 , 97 y 153 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico , a que se refieren los citados apartados.

SEGUNDO .- Se fundamenta la presente impugnación, en la infracción del principio de jerarquía normativa, porque se considera que la reforma reglamentaria que se impugna, se opone a lo dispuesto por el TR de la Ley de **Aguas** de 2001. Así se razona respecto del plazo de las concesiones administrativas (artículos 97 y 153 del Reglamento recurrido), y del exceso reglamentario en lo relativo a la reversión de elementos situados fuera del demanio (artículo 89.4).

Por su parte, el Abogado del Estado aduce que los preceptos que se impugnan no han incurrido en ninguna infracción de la jerarquía normativa, porque la modificación reglamentaria recurrida se ajusta al plazo máximo de la concesión que fija el TR de la Ley de **Aguas**. Además, se señala que las normas cuya legalidad se cuestionan no sólo no infringen, ni exceden de lo dispuesto en el TR de la Ley de **Aguas**, sino que encuentran perfecto acomodo en esa regulación legal y en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas .

TERCERO .- Analizaremos separadamente las dos cuestiones sobre las que se construye esta impugnación de las citadas normas reglamentarias. La primera se refiere al plazo de la concesión (artículos 97 y 153) y la segunda al alcance de la reversión (artículo 89.4).

El **artículo 97** del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , redactado por el Real Decreto ahora recurrido, se refiere al plazo máximo de duración de la concesión administrativa que, incluidas las prórrogas, no podrá exceder de 75 años, y el **artículo 153** se remite al anterior en este punto.

En concreto, el artículo 97 tras declarar el carácter temporal de las concesiones señala que el " *plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no superior a setenta y cinco años de conformidad con el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas* ". Y el artículo 153, por su parte, al regular las prórrogas, declara que " *la prórroga se fijará en atención al necesario periodo de amortización, sin que el plazo total de la concesión pueda superar, en ningún caso, el máximo fijado en el artículo 97* " .

CUARTO .- No podemos entender, y adelantamos ya la conclusión, que la fijación de un plazo máximo de 75 años, incluidas las prórrogas, vulnere el TR de la Ley de **Aguas** de 2001, por las razones que seguidamente expresamos.

El plazo máximo fijado para las concesiones demaniales coincide con el fijado, también en 75 años, por el artículo 59.4 del TR de la Ley de **Aguas** . Y con el plazo previsto en el artículo 93.3 de la Ley 3/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas .

Recordemos que el inciso final del artículo 97 del reglamento que ahora enjuiciamos, sobre la conformidad del plazo máximo de la concesión, ya se remite al " *artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas* ", que fija el plazo máximo de duración de la concesión " *incluidas las prórrogas* ", en 75 años.

Este precepto de la Ley 33/2003 tiene carácter básico, ex disposición final segunda de dicha ley y en aplicación del artículo 148.1.18 de la CE . Y aunque el artículo 5, apartado 4, de la mentada Ley 33/2003 establece que los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación, y a falta de normas especiales por la Ley del Patrimonio. El argumento que emplea la recurrente, sobre la aplicación de dicha Ley 33/2003 sólo a falta de norma especial, suscita la cuestión relativa a qué sentido tiene que una norma básica fije un plazo máximo de duración de las concesiones demaniales, si luego cada ley especial puede establecer excepciones a ese periodo máximo de duración. Dicho de otro modo, la norma básica contenida en la Ley 33/2003 no cumpliría la función a que está llamada, si cuando fija un plazo máximo de duración para las concesiones de los bienes de dominio público en general, las normas especiales que regulan los diferentes bienes de dominio público pudieran determinar un plazo superior.

Ello nos conduce a analizar lo que específicamente establece la norma básica cuando regula el mentado plazo de duración de las concesiones demaniales. Y es el artículo 93.3 de la Ley 3/2003 , además de la remisión general del mentado artículo 5.4 de la misma Ley , el que nos proporciona la clave interpretativa en el presente caso. Así es, nos encontramos que la norma específica sobre las concesiones demaniales prevé que éstas de otorgarán por tiempo determinado, y su plazo máximo de duración, incluidas las prórrogas, no podrán exceder



de 75 años, "salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación" (artículo 93.3 inciso final de la indicada Ley 3/2003).

De manera que el expresado precepto básico establece un plazo máximo improrrogable, si bien permite de las normas sectoriales, en este caso la Ley de **Aguas** y el Reglamento de desarrollo, puedan establecer otro plazo menor, pero no uno superior. Dicho de otro modo, las normas sectoriales pueden fijar un plazo máximo de duración de la concesión distinto del fijado en la Ley 33/2003, siempre con una condición: que no exceda de 75 años, pues la solución contraria pulverizaría ese denominador común que comporta la norma básica.

QUINTO .- Además, y aunque nos limitáramos a contrastar el TR de la Ley de **Aguas** y el Reglamento, en la redacción ahora impugnada, la cuestión se trasladaría a determinar si dicho plazo máximo de 75 años puede ser aumentado por obra y gracia de lo dispuesto en el artículo 59.6 del TR expresado, en cuya interpretación la recurrente sostiene que legalmente el plazo máximo de la concesión es de 75 años más 10 años de la prórroga, y, por tanto, reglamentariamente se ha reducido ahora a 75 años.

Tampoco podría sostenerse tal conclusión, pues lo cierto que el artículo 59.6 establece, respecto de los supuestos en que realizadas unas obras, el coste no pueda ser amortizado dentro del tiempo que falta por transcurrir hasta el final del plazo de la concesión, este plazo de la concesión "*podrá prorrogarse por el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse, con un límite máximo de diez años y por una sola vez*". Pero también lo es que el presupuesto de hecho de esa norma no se refiere a las concesiones de 75 años. Bien podría interpretarse, por tanto, que esa prórroga se refiere a aquellas concesiones administrativas de plazo inferior al máximo legal. Es decir, se trataría de aquellas concesiones en las que la suma del plazo concesional fijado y la adición de la prórroga —que no es de diez años, como sostiene la recurrente, sino que comprende sólo "el tiempo preciso para que las obras puedan amortizarse"— no exceda de los 75 años. Esta, además, en la única interpretación posible, por las razones que expusimos en el fundamento anterior.

En este sentido, no está de más citar que también se limita el plazo concesional máximo a 75 años, sin posibilidad de prórroga, cuando se refiere a las obras hidráulicas, en el artículo 134 del TR de la Ley de **Aguas** , al declarar que los "*plazos fijados en el pliego podrán ser prorrogados hasta el límite establecido en el apartado anterior*" (apartado), que señala, a su vez, que el plazo de la concesión no podrá exceder "*en ningún caso de 75 años*" (apartado a/ "in fine").

Por lo demás, la referencia a la STC 277/1988, 29 de noviembre , no reviste la trascendencia que le concede la recurrente. El razonamiento que se contiene en la citada sentencia, en este punto, viene a señalar que el plazo máximo de la concesión no es arbitrario ni introduce inseguridad jurídica, sino que es un límite temporal razonable a los efectos de la amortización de las obras. Repárese, además, que se enfatiza en la prórroga como una posibilidad (que bien podría pensarse que esa posibilidad de prórroga es de aplicación a las concesiones cuyo plazo sea inferior al máximo legal), y que pretende reforzar un argumento anterior, como indica la expresión "*más aún*". En todo caso la indicada sentencia no tenía por objeto el examen del plazo concesional, ni la posibilidad de prórroga para incrementar el mismo mas allá de los 75 años que fija la norma básica y el artículo 56.4 del TR de la Ley de **Aguas** , a los efectos que ahora analizamos.

La conclusión anterior ha de extenderse, forzosamente y por las mismas razones expuestas, al artículo 153.1, pues la impugnación de este artículo se realiza en la medida que el mismo contiene una remisión al "*plazo máximo fijado en el artículo 97*".

SEXTO .- Otro de los preceptos impugnados es el **artículo 89.4** del reglamento de tanta cita, que establece, respecto de la extinción de la concesión, que al concluir ese derecho concesional revertirán al Estado gratuitamente y libres de cargas las obras construidas, y añade, en el párrafo primero "*in fine*" que la reversión tendrá lugar "*sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional y, en su caso, las relativas a la reversión de otros elementos situados fuera del demanio*". La recurrente discute la legalidad precisamente del inciso final cuando se refiere a los "*elementos situados fuera del demanio*".

Esta referencia resulta, a juicio de la recurrente, ayuna de cobertura en el TR de la Ley de **Aguas**, pues el artículo 53.4 de dicho texto refundido no contiene referencia alguna a tal posibilidad respecto de los elementos situados fuera del dominio público.

Es cierto que el artículo 53, apartado 4, del TR de la Ley de **Aguas** , que regula la extinción del derecho al uso privativo de las **aguas**, contiene una norma que sustancialmente coincide con el párrafo primero del artículo 89.4 del reglamento, salvo en este inciso final. Ahora bien, esta novedad no introduce ninguna contradicción con la Ley, ni regula aspectos sustanciales ni relevantes de la misma. El inciso en cuestión tiene un contenido propio de una norma reglamentaria de desarrollo o ejecución de la Ley, al especificar un supuesto concreto. Repárese que la referencia a los elementos situados fuera del dominio tiene por objeto constatar lo que



ya figura en ocasiones en el título concesional, respecto de los citados elementos situados extramuros del demanio.

El artículo 89.4, párrafo primero, se limita a señalar que al extinguirse del derecho concesional revertirán al Estado las obras construidas *dentro del dominio público*. Y añade, copiando el artículo 53.4 del TR de la Ley de **Aguas**, " *sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones estipuladas en el documento concesional*". Hasta aquí la interpretación de la ley, cuando una estipulación señalara la obligación de revertir elementos situados fuera del demanio, no podría ser otra, en términos generales, que la que se introduce ahora en el reglamento.

Por ello, entendemos que la norma reglamentaria se limita a clarificar lo que ya está en la ley, cuando añade, y aquí está la novedad reglamentaria que combate la recurrente, " *y, en su caso, las relativas a la reversión de otros elementos situados fuera del demanio*". Ni que decir tiene que el inciso " *en su caso*" se refiere al supuesto en que la reversión de tales elementos se haya previsto en las correspondientes estipulaciones de la concesión. Su cumplimiento resultaba obligado, a tenor de la propia regulación legal, lo especifique o no, por tanto, la norma reglamentaria.

Por lo demás, la Sentencia de esta Sala de 12 de abril de 2004, que invoca la recurrente, no avala la nulidad de la norma reglamentaria impugnada, que se limita a detallar un supuesto ya comprendido por la Ley mediante su alusión al " *cumplimiento de las condiciones estipuladas*". Esta sentencia revela que, según el caso (se trataba entonces de la impugnación de un acto de la Junta de **Aguas** de Cataluña), la ley podría ser objeto de varias interpretaciones posibles, lo cual no significa que la norma reglamentaria que concreta una determinada interpretación de la Ley, en los términos que ahora se hace, deba ser considerada nula.

SÉPTIMO.- Al declararse no haber lugar al recurso contencioso administrativo procede imponer las costas a la parte recurrente (artículo 139.1 de la citada LRJCA).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la misma Ley el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá exceder de 4.000 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de "Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA)", contra el Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1996, de 11 de abril, y el Real Decreto 509/1996, de 15 de marzo, de desarrollo del Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, que establece las normas aplicables al tratamiento de las **aguas** residuales urbanas. Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.