

**SEMINARIO SOBRE “LAS NOVEDADES DEL RÉGIMEN LEGAL DE LAS  
AGUAS SUBTERRÁNEAS”**

**Universidad de Castilla-La Mancha (Facultad de Derecho)**

**Cesión de derechos y transformación de aprovechamientos en concesiones.  
Régimen especial del Alto Guadiana.**

Ángel Menéndez Rexach  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Autónoma de Madrid

Albacete, marzo 2013

## SUMARIO

- I. La cesión derechos de uso en la legislación de aguas
  1. Datos legales
  2. Compatibilidad entre el dominio público y la cesión de derechos de aprovechamientos
  3. Naturaleza de los contratos de cesión
  
- II. Régimen especial del Alto Guadiana
  1. Datos legales
  2. Las novedades de la Ley 11/2012
    - A) Transmisión definitiva de la totalidad del aprovechamiento
    - B) Transmisión definitiva parcial del aprovechamiento
    - C) Recapitulación

### **I. LA CESIÓN DE DERECHOS DE USO EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS**

El agua, en cuanto bien de dominio público, es inalienable. Pero los derechos de aprovechamiento otorgados en virtud de concesión son transmisibles. Otra vía de transmisión es la cesión de derechos de uso del agua en el marco de una concesión, sin renunciar a ella. Por esta vía, que ya se utilizaba de hecho en muchos lugares, se ha establecido un “mercado” (secundario) del agua.

El verdadero mercado del agua es, en apariencia, el de las privadas, con independencia de las limitaciones de uso a que puedan estar sometidas, ya que se trata de una propiedad fuertemente intervenida. Es evidente que los propietarios de aguas privadas podrán venderlas, pero no pueden alterar, sin autorización administrativa, su régimen de utilización. La congelación del contenido de estos derechos de propiedad limita considerablemente las facultades de goce y disposición.

En apariencia, la facultad de ceder los caudales que se tienen en concesión no encaja en el plano conceptual con el sistema concesional, pero el TC la ha respaldado sin vacilación. En el plano práctico, los contratos de cesión se pueden defender por razones varias: a) el estímulo al ahorro por parte de los concesionarios; b) la incapacidad de la Administración de controlar el uso que se hace de las concesiones; c) la rigidez de los procedimientos de modificación de las concesiones. Antes de su regulación formal en la legislación, el mercado del agua era una realidad. Desde principios del s. XX se crearon en el sureste español sociedades mercantiles para la venta de aguas para riego, cuya actuación propició una considerable extensión de los regadíos<sup>1</sup>.

Reseñaremos en primer lugar los datos legales más relevantes. A continuación, haremos referencia a la sentencia constitucional que ha respaldado esa regulación. Para terminar este epígrafe, formularemos algunas consideraciones sobre la naturaleza de los contratos de cesión. En el epígrafe siguiente, se expondrá el régimen especial del Alto Guadiana y las novedades introducidas por la Ley 11/2012.

---

<sup>1</sup> M.I. ORTIZ y J. MELGAREJO MORENO, “El fin del regadío tradicional y la creación de sociedades mercantiles para la venta de agua. Riegos de Levante margen derecha del Segura”, Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles nº 43, 2007, p. 307 y ss.).

## 1. Datos legales

La regulación de los contratos de cesión de derechos de uso del agua se incorporó a la Ley de Aguas de 1985 en virtud de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre<sup>2</sup>. En síntesis, los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas pueden ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango según el orden de preferencia de aprovechamientos, la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan (art. 67.1 TRLA). Los adquirentes de los derechos dimanantes de la cesión se subrogarán en las obligaciones que correspondan al cedente ante el Organismo de cuenca respecto al uso del agua (art. 67.3 TRLA).

Los contratos de cesión deberán ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del Organismo de cuenca y de las comunidades de usuarios a las que pertenezcan el cedente y el cesionario mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. En el caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido (art. 68.1 TRLA).

Le eficacia del contrato está condicionada a la previa autorización del organismo de cuenca, que podrá denegarla, mediante resolución motivada, si la cesión afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos en la cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales medioambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la presente sección, sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. El organismo de cuenca podrá, alternativamente, ejercer un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo (art. 68.3 TRLA).

## 2. Compatibilidad entre el dominio público y la cesión de derechos de aprovechamientos.

Las dudas sobre la compatibilidad entre la cesión de derechos, la naturaleza demanial del agua y el régimen concesional, que preside su aprovechamiento<sup>3</sup>, han sido disipadas por la STC 149/2011, de 28 de septiembre, lo que no impide que el debate teórico continúe abierto. La citada sentencia, resolviendo el recurso interpuesto por la Diputación General de Aragón contra la regulación del contrato de cesión introducida en la Ley de Aguas por la Ley 46/1999, se pronuncia rotundamente a favor de la compatibilidad, con el argumento de que, si las concesiones son objeto de tráfico jurídico en virtud de su transmisión y modificación, también puede serlo el derecho de uso que conllevan. La sentencia puntualiza que los contratos de cesión son “un

---

<sup>2</sup> Dicha Ley añadió un nuevo artículo 61 bis. Esa regulación se incorporó después al Texto Refundido vigente de 2001 (artículos 67 y 68).

<sup>3</sup> Sobre esta cuestión, véase A. MENENDEZ REXACH, “Reflexiones sobre un mercado de derechos de agua en el ordenamiento jurídico español”, en la obra colectiva dirigida por A. EMBID IRUJO “Precios y mercados del agua”, Civitas, Madrid 1996, pág.139-177. Teniendo ya a la vista el régimen legal. T. M. NAVARRO CABALLERO, “Los instrumentos de gestión del dominio público hidráulico. Estudio especial del contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas y de los bancos público del agua”, Tirant lo Blanc, Valencia 2007, especialmente páginas 165 y ss..

*mecanismo de reasignación o redistribución del aprovechamiento hidráulico previamente concedido*”. Lo decisivo es que se mantiene el carácter demanial del agua<sup>4</sup>.

El problema es, a mi juicio, que esta reasignación se haga por decisión de particulares, en contra del principio de que los caudales concedidos lo son para determinado uso. Si un concesionario no necesita el agua, lo coherente con el régimen concesional sería reajustar el caudal o volumen concedido. No está justificado que el objeto de una concesión de aprovechamiento del dominio público, se modifique, al menos en parte, mediante un contrato suscrito entre titulares de distintos aprovechamientos. En un régimen demanial como el español, en el que el recurso no se privatiza por el otorgamiento de la concesión, quien debe reasignarlo es la Administración, no los concesionarios. Se puede utilizar la vía de la modificación de características para alterar el objeto de la concesión.

En contra de esta tesis, se podría argumentar que la facultad de disposición del concesionario sobre los caudales concedidos tiene apoyo en el art. 97 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), que le atribuye “*los derechos y obligaciones del propietario*”. Sin embargo, el propio artículo refiere esas facultades a las obras, no al recurso (“*obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión*”). En otras palabras, el concesionario podrá actuar como “*dominus operis*” durante el período concesional, pero eso no le autoriza a alterar el objeto de la concesión ni a disponer del recurso para darle otro destino. Ahora bien, tras la citada STC, hay que partir de la plena validez del régimen de los contratos de cesión establecido en la legislación de aguas.

---

<sup>4</sup> FJ 7. “De este modo la declaración del agua como bien de dominio público constituye una opción legislativa destinada a garantizar una protección efectiva del citado recurso natural promoviendo condiciones que garanticen que su uso se realice siempre de conformidad con su destino público. El carácter demanial que por ley corresponde a las aguas continentales no excluye la posibilidad de que se otorguen, sobre algunos de sus caudales, usos o aprovechamientos privativos, por lo que, en principio, no es de apreciar imposibilidad en que puedan ser objeto de contrato los derechos reales administrativos al uso privativo de esos concretos caudales a los que ese uso privativo vaya referido. Nada impide, desde la perspectiva estricta de su legitimidad constitucional, que en la configuración del uso de un bien de dominio público por un privado se module con mayor o menor intensidad la intervención de la Administración pues, en principio, entra dentro de la libertad de configuración normativa que corresponde al legislador determinar la manera de velar por su utilización racional siempre que satisfaga la finalidad constitucional que le ha llevado a establecer el carácter demanial de las aguas y el destino público de las mismas.

En este caso es posible apreciar que dicho destino público, vinculado a la finalidad de promover un uso racional y eficiente del agua, no es puesto en cuestión”

(...) Lo que la regulación que se cuestiona considera transmisible es un derecho individual sobre un aprovechamiento privativo, título habilitante para el uso privativo de un bien de dominio público que, reconocido u otorgado en las condiciones previstas por la Ley, es un presupuesto de hecho y de derecho esencial para la celebración del contrato. Ello pone de manifiesto que los bienes demaniales a los que podría referirse este tipo de contrato han de ser necesariamente aquellos objeto de un aprovechamiento privativo distinto del común o general de forma que la afectación al citado uso ya se ha producido con anterioridad a la celebración del contrato y sin que ello haya supuesto apropiación privada del bien pues la misma está excluida en el caso de un recurso esencial como el agua «dado el carácter de recurso unitario e integrante de un mismo ciclo (hidrológico) que, indudablemente, tiene y que la propia Ley de aguas impugnada le reconoce» (STC 227/1988, FJ 14). Estamos así ante un mecanismo de reasignación o redistribución del aprovechamiento hidráulico previamente concedido sin que con ello se altere la naturaleza jurídica de las aguas ni se atribuyan más facultades que las ya derivadas del título jurídico en virtud del cual las aguas eran objeto de aprovechamiento singular”.

Mediante contratos de cesión se pueden transferir recursos a otras cuencas y utilizar para ello las infraestructuras del trasvase. Según el art. 72 del TRLA esa transferencia sólo se puede autorizar por la Ley del PHN o las leyes singulares de cada trasvase. Sin embargo, el Real Decreto Ley 15/2005, de 16 de septiembre, de medidas urgentes para la regulación de las transacciones de derechos al aprovechamiento de agua, permitió temporalmente la utilización de las infraestructuras de conexión inter cuencas, previa autorización de la Dirección General del Agua. Esto resulta “esencial”, según explica la E. de M. “puesto que las zonas potencialmente cedentes y cesionarias están situadas en áreas geográficas pertenecientes a ámbitos distintos de planificación hidrológica” y de no utilizarse esas infraestructuras de conexión “los costes de transporte del agua las harían económicamente inviables”<sup>5</sup>. No deja de ser una paradoja que estas decisiones de trasvase se adopten por particulares y la Administración hidráulica las autorice caso por caso, sin visión de conjunto, mientras que en el PHN no hay transferencias formalmente previstas.

### **3. Naturaleza de los contratos de cesión**

Las concesiones demaniales no son contratos, aunque éste es un debate abierto en el que aquí no podemos entrar. La LCSP las excluye de su ámbito (art. 4.1.o), si bien sus principios son aplicables con carácter supletorio para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse (art. 4.2). Según la LPAP se deben otorgar en concurrencia (art. 93.1), pero se permite el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el art. 137.4. También las concesiones de aguas públicas se deben otorgar ordinariamente con arreglo a los principios de publicidad y tramitación en competencia (art. 79.2 TRLA). En cambio, los contratos de cesión se celebran directamente entre los titulares de los aprovechamientos, con autorización de la Administración hidráulica y traslado a las comunidades de usuarios a que pertenezcan aquéllos, pero sin publicidad ni concurrencia.

¿Qué naturaleza tienen estos contratos. El TS ha abordado la cuestión en su sentencia de 24.6.2012<sup>6</sup>. Se trataba de un contrato de cesión entre una Comunidad de Regantes y la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, utilizando las infraestructuras del trasvase Tajo-Segura. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se opuso en el expediente, pese a lo cual el Ministerio de Medio Ambiente autorizó el contrato. El recurso se basaba en dos motivos: 1º inaplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), obligatoria por tratarse de un contrato de suministro y ser una de las partes (la Mancomunidad) un Organismo Autónomo; 2º infracción de los límites establecidos para el trasvase. La sentencia los rechaza, argumentando, en síntesis: 1º que no es aplicable la LCAP, sino el RDL 15/2005, de Medidas Urgentes

---

<sup>5</sup> Esta normativa se estableció con carácter transitorio, hasta el 30 de noviembre de 2006, como medida de urgencia para paliar los efectos de la sequía. Sin embargo, fue prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2007 por el RDLey 9/2006, de 15 de septiembre, por la persistencia de la sequía y porque “se ha revelado como un instrumento útil para la reasignación voluntaria de derechos de agua”. Posteriormente fue prorrogada hasta finales de 2009, si bien no consta que lo haya sido después de esta fecha.

<sup>6</sup> Recurso de casación 6634/2009, interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha contra la sentencia del TSJ de Madrid de 7 de octubre de 2009, desestimatoria del recurso interpuesto contra resolución del Director General de Aguas del Ministerio de Medio Ambiente de 11 de julio de 2007. El TS lo desestima, confirmando la sentencia de instancia.

para la Regulación de las Transacciones de Derechos al Aprovechamiento de Agua<sup>7</sup>; b) que una cosa es el trasvase y otra la cesión de derechos y que a ésta no le son aplicables los límites del trasvase<sup>8</sup>.

Es difícil compartir la doctrina de esta sentencia, porque, sencillamente, elude el problema. El RDL 15/2005 autoriza la celebración de contratos de cesión entre titulares de derechos de uso del agua en los términos que establece, pero nada dice sobre su naturaleza ni el régimen aplicable. Con acierto, a mi juicio, porque la naturaleza de esos contratos no es unitaria, sino que dependerá de la que tengan las partes. Si son particulares, el contrato será privado y se regirá por las normas de este carácter. Pero si una de las partes o ambas son entidades públicas el contrato se regirá por la legislación de contratos del sector público (y, antes, por la LCAP), debiéndose determinar la regulación aplicable en función del tipo de entidad de que se trate.

En el supuesto de la sentencia comentada una de las partes era un Organismo Autónomo y la otra una corporación de derecho público, pues tal es la naturaleza de las comunidades de regantes (art. 82.1 TRLA). En mi opinión, éstas no forman parte del sector público, a efectos de la legislación de contratos, ya que no se mencionan en ella ni cumplen los requisitos del art. 3.1.h) de la LCSP (no están financiadas mayoritariamente ni controladas por una entidad perteneciente al sector público). Obviamente, no puede decirse lo mismo de un Organismo Autónomo, que tiene la consideración de Administración pública, según la citada Ley. En consecuencia, frente a lo que sostiene la sentencia, para la Mancomunidad de los Canales del Taibilla el contrato era administrativo y se podía calificar de suministro o de contrato administrativo especial, en cuanto vinculado al giro o tráfico de la Administración contratante, que es el abastecimiento de agua a la base naval de Cartagena y a los municipios pertenecientes a la Mancomunidad.

Por la misma razón, los contratos de adquisición de derechos de uso del agua por los Organismos de Cuenca serán contratos administrativos especiales<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> FD 6: “(...) el debate se suscita entre la aplicabilidad al caso del artículo 3.1.f) o el 1.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000. Pero ese planteamiento lo consideramos desenfocado, por cuanto que al margen de lo que se disponga en el art. 171, que define lo que se entiende por contrato de suministro y que resulta clave para la aplicación del 3.1.f), lo cierto es que el marco rector del contrato es el del Real Decreto Ley 15/2005. (...) El contrato discutido se ha celebrado por tanto en el marco delimitado por la situación de urgencia y necesidad que describe, y a la que pretende hacer frente el Real Decreto Ley 15/2005, de 16 de diciembre (...)”.

<sup>8</sup> FD 8: “(...) ante todo debemos afirmar que una cosa es la cesión de derechos de uso de aguas, establecida en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que es lo que en el actual proceso se discute; y otra el trasvase, que es a lo que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980 .

Establecida la diferencia entre trasvase y cesión, debe afirmarse que la fijación de los límites para el primero, (a lo que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980) nada tiene que ver con la regulación de la cesión de derechos de uso, que es lo regulado en la Disposición Adicional Primera del RDLey 15/2005.

En realidad el sentido de la referencia de esta última disposición, la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, al contrario de lo que la recurrente pretende, no es el de trasladar a las cesiones de derecho de uso los límites establecidos para los trasvases, sino el de incluir en el art. 2 del propio Real Decreto Ley los derechos de uso derivados del trasvase.

En el presente caso no se trata de trasvase de aguas de la cuenca del Tajo a la del Segura, que es a lo que se refiere la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, sino de la cesión de derechos de uso de las concesionarias de aguas de la cuenca del Tajo. Por ello no resulta de aplicación la Disposición Adicional Primera de la Ley 52/1980, sino que la regulación aplicable es la contenida en el art. 69 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que no incluye los límites que la parte alude”.

En resumen, la cuestión de la naturaleza de los contratos de cesión no puede zanjarse con el criterio simplista de que se rigen por las normas específicas para situaciones de sequía (en el caso, el RDL 15/2005). Es bastante más compleja y requiere un estudio mucho más atento del que aquí podemos hacer<sup>10</sup>.

## II. REGIMEN ESPECIAL DEL ALTO GUADIANA

### 1. Datos legales

La Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, “*con la finalidad de mantener un uso sostenible de los acuíferos de la cuenca alta del Guadiana*”, previó un conjunto de actuaciones entre las que figuraba “*la reordenación de los derechos de uso de aguas, tendente a la recuperación ambiental de los acuíferos*” (Disposición Adicional 4ª). La misma disposición declaró de interés general las actuaciones incluidas en el Plan Especial del Alto Guadiana. Este Plan se aprobó por Real Decreto 13/2008, de 11 de enero, en el que se dispuso que, para la reordenación de los derechos de uso de aguas prevista en la Ley del PHN, se actuará mediante las siguientes técnicas: a) ejecución de los Planes de Ordenación de extracciones y de su revisión; b) transformación de los derechos sobre aguas privadas en concesiones de aguas públicas; c) adquisición administrativa de derechos de uso de agua y de terrenos; y d) celebración de los contratos de cesión de derechos de uso de agua.

Antes, el RD Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas, incluyó algunas aplicables en el Alto Guadiana (Disposición Adicional 2ª). En lo que aquí interesa, se facultó a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas inscritos en el Catálogo o en la sección C (aprovechamientos temporales de aguas privadas) del Registro de Aguas de la cuenca, para solicitar la inscripción en la sección A (concesiones) del citado Registro, instando la correspondiente concesión, que se otorgará sin competencia de proyectos, hasta el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión. Los titulares de estas concesiones podrán celebrar contratos de cesión de derechos de uso de agua, sin perjuicio de la adquisición temporal de todos o parte de sus derechos por parte del correspondiente Centro de intercambio de derechos de uso de agua, todo ello conforme a lo establecido en el TRLA.

El Plan Especial del Alto Guadiana (PEAG) reitera la regulación contenida en el RDL 9/2006 sobre transformación en concesiones de los aprovechamientos de aguas privadas (art. 3 del anexo normativo del RD 13/2008, de 11 de enero), faculta a la Confederación para la adquisición sistemática de derechos de aprovechamientos de aguas (privadas y públicas) y de terrenos (art. 5 del citado Anexo) y establece reglas específicas para los contratos de cesión (art. 12). En síntesis:

- a) El agua cuyos derechos de uso se pretenda ceder deberá utilizarse dentro del ámbito territorial del PEAG.

---

<sup>9</sup> Así los califica, correctamente, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el contrato administrativo especial para la adquisición de derechos de uso del agua por la CH del Guadiana (véase la cláusula 1.2). El Pliego puede consultarse en la web de la citada Confederación.

<sup>10</sup> Una aproximación al tema en el libro de T. M. NAVARRO CABALLERO, cit. en nota 3, p. 217 y ss.

- b) No se autorizarán operaciones de cesión que impliquen un incremento de las extracciones en las masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado, entendiéndose por tales los acuíferos con declaración de sobreexplotación.
- c) En el caso de que estas operaciones estén sometidas a algún tipo de evaluación ambiental, el Organismo de cuenca deberá atender a los resultados de la misma.
- d) Los titulares de derechos podrán ceder la totalidad o parte de los mismos<sup>11</sup>.

## 2. Las novedades de la Ley 11/2012

La Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente<sup>12</sup>, introduce en la Ley de Aguas una nueva Disposición Adicional 14ª, que regula los siguientes supuestos de cesión de derechos y transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones, en el ámbito del Alto Guadiana:

1º) Transmisión definitiva (“irreversible”) de la totalidad del aprovechamiento (apartado 1). La transmisión conlleva el otorgamiento de una nueva concesión al adquirente.

2º) Transmisión definitiva (“irreversible”) de parte del aprovechamiento (apartado 2). La transmisión conlleva la modificación de las características de la concesión del cedente y el otorgamiento de una nueva al cesionario.

3º) Transformación en concesiones de aguas públicas de aprovechamientos por disposición legal inscritos en la Sección B (aguas subterráneas hasta 7000 m<sup>3</sup> y demás del art. 54 TRLA) o que hayan solicitado, de acuerdo con el artículo 54.2 de la Ley, la preceptiva autorización (apartado 6).

Examinaremos a continuación los dos primeros supuestos, que son los que se enmarcan en los contratos de cesión.

### A) *Transmisión definitiva de la totalidad del aprovechamiento*

Los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas inscritos en las secciones A (concesiones) y C (aprovechamientos temporales de aguas privadas) del Registro de Aguas y los anotados en el Catálogo de Aguas privadas podrán transmitirlos *de forma irreversible* (los contratos de cesión son temporales) y en su totalidad “*a otros titulares de aprovechamientos, que serán adquiridos mediante la correspondiente concesión otorgada por el Organismo de cuenca*”, por el procedimiento establecido en el RD 13/2008 y con sujeción a las prescripciones que se establecen. La más importante es que “*el volumen de agua concedido será un porcentaje del volumen objeto de transmisión*”.

Respecto de los titulares de aguas privadas, la autorización es, en principio, superflua, ya que podrán disponer del agua en virtud de sus facultades dominicales. Lo que ocurre

---

<sup>11</sup> Esto no era novedad, porque la alternativa de ceder la totalidad o parte de los derechos ya estaba prevista en el TRLA. Era nueva la puntualización de que “*En el supuesto de cesiones totales, en ningún caso el cesionario podrá entender adquirido un volumen de agua superior al que se tuviera derecho de uso por aplicación del correspondiente Plan de Ordenación de Extracciones. Los contratos deberán referirse expresamente a lo que disponga el Plan de Ordenación de Extracciones sobre este particular*”.

<sup>12</sup> Procede de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 17/2012, de 4 de mayo, del mismo título.



es que el adquirente tendrá la condición de propietario de aguas privadas en virtud del contrato de cesión y posteriormente pasará a ser concesionario (de aguas públicas).

Respecto de los titulares de aprovechamientos de aguas públicas, la novedad no reside en la posibilidad de transmitir la totalidad del aprovechamiento, pues ya está prevista en el artículo 67.1 TRLA, sino en su carácter *irreversible*, que contrasta con la *temporalidad* de los contratos de cesión. Estos no transmiten la concesión precisamente porque son temporales. Pero, si dejan de serlo, el resultado es la transmisión de la concesión, cuya titularidad pierde el cedente y pasa al cesionario. Esto es lo que ocurre en los supuestos de la Disposición que comentamos, pero no en virtud del contrato de cesión sino de la posterior concesión.

El Preámbulo de la Ley no explica el propósito perseguido con esta disposición, limitándose a invocar el tópico de la sostenibilidad (en este caso aplicado a las instalaciones agrícolas) y la reordenación de los derechos de uso<sup>13</sup>. A primera vista, hay una secuencia: contrato de cesión o transmisión (aunque no se menciona) y posterior concesión, que se otorgará sin competencia de proyectos. Sin embargo, tal como está regulado el supuesto, no está claro si se trata de una modalidad específica de transmisión de la concesión o de un contrato de cesión que conduce al mismo resultado, aunque en esta segunda hipótesis no estaríamos ante una transmisión de la concesión, sino ante el otorgamiento de una nueva en favor del cesionario.

Parece que el legislador está pensando en la primera hipótesis, puesto que el rótulo de la disposición se refiere a la “*cesión de derechos*” y el apartado 3 se refiere a “*la cesión de derechos en los términos establecidos en los dos apartados anteriores*”. La redacción del apartado 1 no menciona esos contratos sino que autoriza la transmisión irreversible y en su totalidad del aprovechamiento. Es evidente que esto supone la transmisión del aprovechamiento, pero la nueva concesión se otorgará después por el Organismo de cuenca, mediante un procedimiento específico. El acuerdo entre las partes se puede considerar un contrato de cesión, con la diferencia sustancial respecto de los previstos en el art. 67.1 TRLA de que la cesión no es temporal sino definitiva. Apoya esta tesis el dato de que el acuerdo de voluntades entre las partes no transmite la concesión. No obstante, predetermina al nuevo concesionario.

La diferencia entre estos contratos de cesión y los previstos en el PEAG estriba en que en los primeros la cesión es definitiva, por lo que están fuera del marco del TRLA (arts. 67 y ss.), sin perjuicio de que sus disposiciones puedan ser de aplicación supletoria. La cesión afecta a la totalidad del aprovechamiento y, como es irreversible, determina la extinción de la concesión). En cambio, en los contratos de cesión del PEAG, que se suscriben en el marco del TRLA, la cesión puede ser total o parcial, pero siempre temporal, por lo que no se extingue la concesión de cobertura.

Ahora bien, si en el supuesto que comentamos el cedente pierde su derecho de aprovechamiento ¿por qué no se ha configurado como una modalidad de transmisión de la concesión? Quizá no se haya hecho así, porque la Ley de Aguas permite la transmisión de concesiones sin más requisito que el de acreditarla fehacientemente,

---

<sup>13</sup> “*Se incorpora una disposición específica para la cesión de derechos en el ámbito territorial del Plan Especial del Alto Guadiana, cuya aplicación urgente impida un nuevo deterioro del acuífero y permita mantener la sostenibilidad de las instalaciones agrícolas derivadas y una reordenación de los derechos de uso de las aguas tendente a la recuperación ambiental de los acuíferos*”.

salvo cuando el aprovechamiento implique un servicio público, en cuyo caso se exige autorización administrativa previa (art. 63 TRLA). Esta regulación no era adecuada a los supuestos que nos ocupan, porque: a) el acuerdo entre las partes no transmite la concesión; b) la intervención de la Administración hidráulica es necesaria siempre, al menos para determinar el volumen de agua concedido, que no será todo el que se haya transmitido en el contrato, sino el porcentaje que en cada caso se determine “*en atención a las condiciones técnicas y ambientales que concurran y, en su caso, vinculado al programa de actuación para la recuperación del buen estado de la masa de agua*”<sup>14</sup>. En otras palabras, el contrato de cesión transmite el aprovechamiento, pero no la concesión y las condiciones de ésta no son las mismas que las de la inicial, ya que tendrá por objeto un volumen inferior y un plazo diferente, como se verá después.

¿Qué pasa con el resto del volumen transmitido? Parece claro que revierte a la Administración. El concesionario primitivo no lo puede recuperar, puesto que la transmisión es “irreversible” y comprende la totalidad del aprovechamiento, de modo que la concesión inicial se extinguirá. Tampoco puede corresponder al adquirente, pues no lo incluye la nueva concesión y no lo puede tener por otro título, pues el contrato de cesión se extinguirá con el otorgamiento de la concesión. A partir de su otorgamiento, sólo podrá utilizar el recurso en régimen de concesión. En consecuencia, el porcentaje del volumen cedido que no sea objeto de concesión quedará disponible para la Administración hidráulica, que tiene así un instrumento gratuito de adquisición (o recuperación) de derechos.

El resultado es que, en los supuestos de la regulación que comentamos, el contrato de cesión se constituye en un mecanismo de reasignación de recursos que implica la selección de un nuevo concesionario sin publicidad ni concurrencia, porque el contrato suscrito voluntariamente entre los titulares de aprovechamientos obliga a la Administración hidráulica a otorgar la concesión al cesionario, pues la Ley le ha atribuido ese derecho. No obstante, como acabamos de señalar, aquélla recupera por esta vía la disponibilidad de un volumen más o menos importante de recursos hídricos. A este respecto, la regulación comentada adolece de un exceso de discrecionalidad, al no establecer una horquilla para fijar el volumen que podrá ser objeto de concesión en cada caso.

Además de la limitación del volumen, las peculiaridades de estas concesiones son las siguientes:

a) “*Cuando el uso al que se destine el agua sea el regadío, no se podrá incrementar la superficie de riego que ya tuviera reconocida el cedente*”. Esto puede ser un estímulo para que se transmita el agua con la tierra, ya que el cedente no podrá seguir regando la misma superficie (aunque sea con menor volumen).

b) “*Se otorgarán por un plazo que finalizará el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el actual concesionario para obtener una nueva concesión*”. De esta redacción parece deducirse que la nueva concesión se otorgará con competencia de proyectos, pero habría que puntualizar las condiciones de la preferencia (¿es absoluta o a igualdad de condiciones?).

---

<sup>14</sup> El programa de actuación se regula en el art. 56.2 TRLA, modificado por el RD Ley 17/2012, de 4 de mayo, cuya redacción se incorporó al articulado de la Ley 11/2012.

c) “El plazo para la tramitación del expediente de solicitud de concesión será de 9 meses”. Este plazo se debe entender referido a la concesión resultante de la transmisión del aprovechamiento, no a las que se otorguen a partir de 2036. El silencio será negativo al estar en juego facultades sobre el dominio público (art. 43.1, párrafo segundo de la LRJPAC).

El régimen de transmisión de aprovechamientos establecido en la nueva Adicional 14ª del TRLA no deroga el de los contratos de cesión contenido en la propia Ley (arts. 67 y ss.) y desarrollado en el anexo normativo del RD 13/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el PEAG. En consecuencia, los titulares de los aprovechamientos podrán optar entre la cesión “irreversible” o la temporal. Aquí se plantea un problema importante que nos limitamos a formular: ¿podrá la Confederación denegar la autorización de la cesión temporal exigiendo que sea irreversible? Hemos visto que la denegación sólo puede basarse en los motivos tasados del art. 68.3, pero son lo bastante amplios para amparar la actuación mencionada, que podría fundarse en que la cesión temporal afectaría negativamente al régimen de explotación de los recursos de la cuenca.

#### *B) Transmisión definitiva parcial del aprovechamiento*

Excepcionalmente podrá autorizarse a los titulares de concesiones de aguas subterráneas de la sección A la transmisión irreversible de una parte de sus derechos a otros titulares de aprovechamientos, siempre que se declare de manera expresa el volumen de agua al que se renuncia y se identifique de forma inequívoca la extensión de tierra que se dejará de regar. Esta transmisión se realizará mediante la modificación de características de la concesión cedente y el otorgamiento de concesión para el cesionario, tramitándose conjuntamente ambos expedientes (Adicional 14ª, apartado 2).

En este supuesto subsiste la concesión inicial, porque la transmisión del aprovechamiento es parcial. Pero, como el adquirente se convertirá en concesionario, hay que: a) modificar la concesión inicial, por vía de modificación de características, b) otorgar una nueva concesión al cesionario. Ahora bien, a esta previsión legal es aplicable lo que ya hemos señalado en relación con el supuesto anterior: no deroga el régimen de los contratos de cesión del TRLA, por lo que los titulares de estos aprovechamientos pueden optar por la cesión temporal y no definitiva (“irreversible”) de sus derechos.

#### *C) Recapitulación*

En virtud de lo establecido en la nueva Adicional 14ª del TRLA, en conexión con los artículos 67 y siguientes, los titulares de aprovechamientos de aguas subterráneas en el Alto Guadiana tienen las siguientes posibilidades de cesión:

- Temporal (total o parcial) al amparo del art. 67 y ss.
- Definitiva (“irreversible”) y total, en virtud del apartado 1 de la Adicional 14ª.
- Definitiva (“irreversible”) y parcial, en virtud del apartado 2 de la propia Adicional. Esta posibilidad es excepcional y sólo aplicable a los inscritos en la Sección A del Registro de Aguas