



Roj: **STS 2950/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:2950**

Id Cendoj: **28079130012012100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/04/2012**

Nº de Recurso: **5585/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 1292/2009,**  
**STS 2950/2012**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil doce.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 5585/2009 interpuesto por el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación del Heredamiento de Aguas de **Mula**, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 14 de mayo de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 574/2004 , sobre caducidad.

Se han personado en las actuaciones, como **partes** recurridas, la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado, y la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación del Ayuntamiento de Bullas.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 12 de noviembre de 2004, dictada en el expediente CAD 1/2003, que declaró la caducidad del derecho al uso privativo de las aguas del pozo de Corral de La Comba, de la que era titular el Heredamiento de Aguas de **Mula**, en aplicación del artículo 66.2 de la Ley de Aguas .

**SEGUNDO.-** La citada Sala, Sección Segunda, dicta sentencia en fecha 14 de mayo de 2009 , cuyo fallo es el siguiente:

*<<Desestimar el recurso contencioso administrativo 574/2004 interpuesto por el Heredamiento de Aguas de **Mula** contra la Resolución del presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura de 12 de noviembre de 2004 dictada en el expediente CAD 1/2003, por la que se declara la caducidad del derecho al uso privativo de las aguas del pozo de Corral de La Comba de la que es titular el Heredamiento de Aguas de **Mula**, por ser dicho acto, en lo aquí discutido, conforme a derecho; sin costas.>>*

**TERCERO .-** La representación procesal de Heredamiento de Aguas de **Mula**, preparó recurso de casación contra dicha sentencia y luego formalizó su interposición mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2009 en el que, después de exponer los **antecedentes** del caso, aduce dos motivos de casación. El primero al amparo de lo dispuesto en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y el segundo invocando el apartado d) del mismo precepto. Y termina solicitando que se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se estime el recurso contencioso-administrativo de acuerdo con lo interesado en la demanda.



**CUARTO** .- La Sección Primera de esta Sala dictó Auto, de fecha 17 de junio de 2010 admitiendo a trámite el recurso de casación, y remitiendo las actuaciones a la Sección Quinta, a la que corresponden según las normas de reparto. Recibidas las actuaciones en esta Sección Quinta, por providencia de 7 de septiembre de 2010 se dio traslado a las partes comparecidas como recurridas para oposición, formalizándose por sendos escritos de 5 y 29 de octubre de 2010 solicitando la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente.

**QUINTO** .- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 25 de abril de 2012, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La casación se dirige contra la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura, de 26 de septiembre de 2003, desestimatoria del recurso de reposición promovido contra la precedente Resolución de 12 de noviembre de 2004, que declaró la caducidad del derecho al uso privativo de las aguas del pozo de Corral de La Comba de la que era titular el Heredamiento de Aguas de Mula recurrente.

La sentencia cimienta la desestimación del recurso en que se ha acreditado, según razona en el fundamento segundo tras valorar la prueba, que durante el periodo 1985-1994 el aprovechamiento, el pozo en cuestión, no fue utilizado, y la explotación, por tanto, estaba interrumpida. Tras esta constatación, en el fundamento cuarto se señala que <<La parte actora entiende de aplicación la *disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas* que proclama el respeto a los aprovechamientos de aguas procedentes de pozos o galerías preexistentes a la entrada en vigor de dicha Ley, sin condicionarlo a que se vengán utilizando en mayor o menor medida. Ello no obstante, la Sala estima que dicha disposición no es incompatible con la posibilidad de declaración de caducidad, conforme a lo previsto en el art 66.2, puesto que ésta no es sino la constatación del no uso durante el tiempo señalado en la ley. [...] Estima, asimismo, que la inscripción del aprovechamiento en el Registro de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Segura produjo un acto favorable declarativo de derechos y que no es posible su revisión o revocación sino por los motivos y cauces legalmente establecidos que, en este caso, no se han seguido. Ahora bien, no podemos hablar de que haya existido una revocación del acto de la inscripción, sino la constatación de no uso durante un periodo de tiempo que trae aparejada la declaración de caducidad, institución que también contemplaba la *anterior ley de aguas en el art. 64.2*, por lo que tampoco podríamos hablar de una aplicación retroactiva de la norma. En algún otro caso en el que la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse (S 31/08, de 25 de enero), ya habíamos dicho que el artículo 64.2 de la Ley de Aguas (Ley de 1985) hace referencia al aprovechamiento privativo de las aguas, sin distinción respecto de si se trata de aguas privadas o públicas, cualquiera que sea el título de su adquisición. Por otro lado, es procedente su aplicación respecto a la caducidad del derecho de uso privativo de aguas privadas puesto que la *disposición transitoria tercera, en relación con el apartado 2 de la disposición transitoria segunda*, conceden protección administrativa y derecho de adquisición preferente de concesión transcurridos 50 años desde la inscripción, pero no confieren eficacia constitutiva al Registro, como lo prueba que la falta de registro en el plazo de tres años que concede no supone la pérdida de la titularidad, sino que se mantiene como hasta ese momento, pero sin que los titulares puedan gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas". Y llegaba la Sala a concluir que, incluso, se podía denegar la inscripción solicitada>>.

**SEGUNDO** .- El recurso de casación se cimienta sobre dos motivos. El primero, por el cauce procesal del artículo 88.1.c) de la LJCA, denuncia la lesión de los artículos 203 de la LOPJ y 180 y 193.3 de la LEC. Y el segundo, al amparo del artículo 88.1.d) de la citada LJCA, por infracción del artículo 66.2 y disposición transitoria tercera del TR de la Ley de Aguas de 2001 y artículos 80.3 del TR de la Ley de Aguas, 102, 103, 105 y 106 de la Ley 30/1992 y 9.3 de la CE.

El primer motivo cuestiona el cambio de ponente que tuvo lugar durante la sustanciación del recurso contencioso administrativo y que le fue notificado –aduce– cuando ya se había dictado sentencia. Considera la actora que tal forma de proceder de la Sala infringió las reglas sobre la designación de ponentes y su sustitución motivada, y además le ocasionó indefensión, dado que el Magistrado designado finalmente como ponente de la sentencia no había recibido personalmente las testificales practicadas en periodo probatorio, siendo así que esas pruebas han sido valoradas en la sentencia.

El motivo no puede tener favorable acogida en atención a las razones que seguidamente expresamos.



La lesión que denuncia, a pesar de la cita completa del texto del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA, es una infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, y, por tanto, se somete al régimen jurídico de este tipo de infracciones.

Quiere esto decir que es necesario, entre otros requisitos que no vienen al caso, que se haya producido indefensión. Esta exigencia se impone en el inciso final del artículo 88.1.c) de la LJCA y en ella insiste en apartado 2 del artículo 88 de tanta cita.

Pues bien, lo cierto es que en el caso que examinamos de la lectura del escrito de interposición no se infiere que tan situación de indefensión se haya padecido, porque no se explica en qué ha consistido la misma. Así es, en el citado escrito no se expresa en qué hubiera variado la resolución del recurso si se hubiera conocido antes de la sentencia el cambio de ponente. Es decir, de qué manera el nuevo ponente ha determinado la desestimación del recurso, por concurrir alguna causa de abstención o de recusación que no pudo promover, ni denunciar por tanto en la forma y tiempo adecuado. Nada de esto se dice ahora ni se dijo en la instancia cuando solicitó la nulidad de actuaciones.

La jurisprudencia consolidada de esta Sala viene declarando al respecto que en estos casos debe expresarse, a los efectos de valorar la indefensión que aduce sin justificación, qué motivo de recusación concurría, teniendo en cuenta que dichas causas han de proponerse ante el órgano judicial, tan pronto como se conozcan ex artículo 223 de la LOPJ ( SsTS de 13 de marzo de 2000 y de 16 de septiembre de 2011 dictadas, respectivamente, en los recursos de casación nº 2349/1996 y 4542/2007 ).

Desde luego ninguna relación guarda con la indefensión la circunstancia de que el ponente, finalmente designado, no fuera el que había recibido la práctica de las pruebas testificales, luego valoradas por la Sala en la sentencia. Ello no comporta, en los términos que se formula, ninguna infracción del principio de inmediación de la prueba, ni ocasiona indefensión material alguna para la parte recurrente. Teniendo en cuenta, además, que el Magistrado que recibió en calidad de ponente la práctica de las testificales formó, al fin y al cabo, parte de la Sala que deliberó y resolvió el litigio. En fin, también hemos declarado, respecto de supuestos similares, que si la prueba a que se refiere la parte recurrente quedó perfectamente documentada, como es el caso, basta con examinar el texto de la sentencia para comprobar que el magistrado ponente examinó y valoró la misma en la redacción de la sentencia (STS de 20 de julio de 2011, dictada en el recurso de casación nº 4037/2006 ).

**TERCERO** .- El segundo motivo de casación se articula en torno a tres infracciones del ordenamiento jurídico lo que la parte recurrente denomina "submotivos".

La vulneración del artículo 66.2 y de la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 no puede prosperar, porque se funda en unas razones que no pueden alegarse en un recurso de casación y, en todo caso, resultan ajenas al propio contenido de la norma cuya infracción se invoca.

Así es, frente a la conclusión alcanzada por la sentencia, en el fundamento segundo, sobre la interrupción del aprovechamiento de aguas litigioso durante el periodo 1985-1994, sostiene la parte recurrente que tal conclusión es fruto de un error en la valoración de la prueba, pues realmente la explotación nunca ha estado permanentemente interrumpida, sino que se ha utilizado con más o menos continuidad y según las necesidades del aprovechamiento, y con total continuidad desde 1994.

El motivo no puede prosperar porque al socaire de las infracciones denunciadas lo que se pretende es que este Tribunal de Casación sustituya a la Sala de instancia en la valoración de la prueba, y corrija la apreciación realizada por la misma, cuando sabido es que tales cuestiones se encuentran excluidas del recurso de casación, salvo que se invoque que la valoración es arbitraria o que se impugne el valor tasado del medio probatorio, lo que no es el caso.

**CUARTO** .- Por otro lado, siguiendo con las mismas infracciones del TR de la Ley de Aguas de 2001, el alegato de la recurrente sobre la inaplicación del artículo 66.2 a los aprovechamientos privados anteriores y preexistentes al citado TR, según la disposición transitoria tercera de dicho texto legal, tampoco puede ser compartido.

Así es, el artículo 66.2 del TR de la Ley de Aguas establece un supuesto de hecho que consiste en " *la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos siempre que aquella sea imputable al titular* ", a cuya concurrencia anuda una grave consecuencia jurídica: la caducidad, pues se indica que " *el derecho al uso privativo de las aguas [...] podrá declararse caducado* ".

De manera que la caducidad se declara cuando se interrumpe el aprovechamiento durante el citado plazo (interrupción acreditada en el proceso según el fundamento segundo de la sentencia), por causa imputable al titular (que ahora no se discute), y esa caducidad del derecho a uso privativo de las aguas se produce " *cualquiera que sea el título de su adquisición* ", resultando aplicable, incluso, a los derechos de naturaleza privada, como viene declarando reiteradamente esta Sala.



En efecto, venimos señalando, por todas Sentencias de 20 de octubre de 2011 y de 29 de febrero de 2012 , dictadas, respectivamente, en los recursos de casación nº 2418/2008 y 2671/2008 , que << Sucede que el artículo 66 del Texto Refundido de la Ley de Aguas contiene dos apartados: el apartado 1/ establece que "las concesiones" podrán declararse caducadas por incumplimiento de cualesquiera de las condiciones o plazos en ella previstos; y el apartado 2/ determina que el derecho al uso privativo de las aguas, "cualquiera que sea el título de su adquisición", podrá declararse caducado por la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos siempre que aquella sea imputable al titular. Se trata, en ese segundo supuesto, de una suerte de causa de extinción singular por prescripción trienal, que faculta a la Administración para declarar caducado el derecho al uso privativo del agua a que tenga derecho el particular, no solo por concesión sino también por cualquier otro título o por disposición legal. Por tanto, debe entenderse que este artículo 66.2 es aplicable igualmente a los derechos de naturaleza privada conforme a la legislación de aguas de 1879, sin que a ello sea obstáculo que el reconocimiento a los derechos de naturaleza privada preexistentes contenido en la disposición transitoria tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas , a las que el artículo 408 del Código Civil denominaba aguas de dominio privado, no venga condicionado expresamente a su efectiva utilización " .

**QUINTO** .- Las demás infracciones que se aducen en este motivo, y que recogimos en el fundamento segundo, está abocadas al fracaso porque según resulta del texto de la resolución administrativa de 12 de noviembre de 2004, impugnada en la instancia, el precedente Acuerdo de la Confederación Hidrográfica del Segura de 8 de octubre de 2003, que dispuso la inscripción del aprovechamiento litigioso en el registro de Aguas, ya constató la interrupción de la explotación, y por eso, aún acordando la inscripción, ordenó simultáneamente iniciar en la misma fecha el expediente de caducidad del derecho al uso privativo de las aguas según lo dispuesto en el artículo 66.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 . Repárese que la declaración de caducidad precisa de la sustanciación de un procedimiento previo.

En definitiva, no podemos compartir la vulneración del principio de vinculación a los propios actos, o de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues la propia Administración ya advirtió al acordar la inscripción en el Registro que en la misma fecha iniciaba un expediente de caducidad del aprovechamiento inscrito por su interrupción por mas de tres años. Por la misma razón, no nos hallamos ante un caso de revisión de oficio de un acto favorable al margen del procedimiento establecido, precisamente porque la inscripción en el Registro se acordó con esa específica y expresa advertencia. Teniendo en cuenta, que la inscripción de un aprovechamiento no impide la aplicación del artículo 66.2 citado, siempre que concurren las circunstancias de hecho que señala el mismo.

Procede, en consecuencia, desestimar lo motivos alegados y declarar que no ha lugar al recurso de casación.

**SEXTO**.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , se hace imposición de costas. Ahora bien, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por las partes recurridas al oponerse al recurso, procede limitar, respecto de los honorarios de letrado de las recurridas, la cuantía a 2.000 euros cada una.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

## FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación del Heredamiento de Aguas de **Mula**, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de mayo de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 574/2004 . Con imposición de las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, en los términos señalados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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.a. Sra. D<sup>a</sup> Maria del Pilar **Teso** Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.