



Roj: **STS 5207/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5207**

Id Cendoj: **28079130042013100235**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/10/2013**

Nº de Recurso: **1161/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Andalucía, Sección 1ª, 07-11-2012 (rec. 4/2010), STS 5207/2013**

## **SENTENCIA**

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

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1161/2013, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Purificación Berjano Arenado, en nombre y representación de "Patrimonios y Negocios S.A.", contra la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 4/2010 , sobre aprovechamiento de **aguas**.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2012 en el recurso contencioso administrativo nº 4/2010 , cuyo fallo es del siguiente tenor:

*" Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte recurrente contra la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de 28 de Septiembre de 2009 mediante la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución de 2 de julio de 2008 que acuerda otorgar a Herminio y a Delfina el aprovechamiento de un caudal concesional de 0,05 l/segundos a captar de Tablillas, Río para usos domésticos en la finca Venta de Inés en el término municipal de Almodóvar delCampo (Ciudad Real (sic); sin hacer pronunciamiento relativo a las costas. "*

**SEGUNDO** .- La ahora recurrente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2012, alegando que la sentencia recurrida es contraria a los pronunciamientos de otras sentencias de esa misma Sala y Sección. Concretamente se citan las Sentencia de 3 de diciembre de 2009 (recurso contencioso-administrativo nº 669/2008 ) y 6 de septiembre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 722/2997 ). Se suplica que se dicte por esta Sala sentencia por la que se estime el recurso de casación y se case la recurrida, con estimación del recurso contencioso- administrativo interpuesto por la recurrente contra las Resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, dejando sin efecto dichas resoluciones por ser contrarias a derecho y se anule la concesión de **aguas** concedida así como su inscripción en el Registro de **Aguas**.

**TERCERO**.- Admitido el recurso, se confirió traslado a la parte recurrida que se presentó escrito de oposición tanto por la representación procesal de D. Herminio , el día 19 de marzo de 2013, como por el Abogado del Estado el día 25 de marzo de 2013, con el contenido que es de ver en las actuaciones.



**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 26 de Marzo de 2013 se acordó remitir las actuaciones a esta Sala, dictándose providencia de 5 de julio de 2013 señalando para votación y fallo del recurso el día 15 de octubre del mismo año, fecha en la que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se impugna, mediante este recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 4/2010 , sobre concesión de aprovechamiento de **aguas**.

La sentencia confirma las resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir relativas al otorgamiento de una concesión a D. Herminio y otra para el aprovechamiento doméstico de **aguas** del río Tablillas que discurre por la FINCA000 " propiedad del recurrente.

Se sustenta la sentencia sobre las siguientes razones:

- a) El carácter público o privado del cauce del **agua**. La sentencia analiza esta cuestión desde el punto de vista meramente prejudicial y sin valor de la cosa juzgada a la vista de la pretensión ejercitada y de lo que constituye el objeto del pleito, siempre teniendo en cuenta, y citando expresamente, los pronunciamientos anteriores de esa Sala sobre el mismo cauce. A pesar de que las fluctuaciones de la Administración que una vez considera que el cauce es privado, y otras lo trata como público, se concluye atendiendo a la definición legal de "cauce privado", a las pruebas aportadas sobre la naturaleza del cauce que nace fuera de la finca del hoy recurrente, que no es de origen pluvial.
- b) La inexistencia de servidumbre de paso o acueducto para los beneficiados por la concesión. Se indica que dicha circunstancia no afecta a la validez de la concesión, ésta, sino que, en su caso, afectará a la posibilidad de establecer una instalación que permita el aprovechamiento en el predio sirviente.
- c) Y en relación a la pretendida incompatibilidad de las solicitudes de aprovechamiento, la Sala de instancia aprecia una falta de prueba respecto a esta alegación de la recurrente.

**SEGUNDO .-** La parte recurrente fundamenta su recurso en la contradicción que se produce entre la sentencia impugnada y otras dictadas por la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en relación al mismo cauce y la misma parte recurrente y recurrida –Confederación Hidrográfica del Guadalquivir– así como respecto al mismo cauce. Nos referimos a las sentencias siguientes:

- a) Sentencia de 3 de diciembre de 2009, recurso 669/2008 , estimatoria del recurso interpuesto contra la sanción impuesta a la recurrente por el aprovechamiento y realización de instalaciones en la FINCA000 sin tener autorización.
- b) Sentencia de 6 de septiembre de 2012, recurso 722/2007 , estimatoria del recurso que se interpone contra el condicionamiento que se impone a la recurrente para la instalación de un vallado cinagético en la cabecera del pantano existente en la zona conocida como Venta de Inés y la obligación de modificar la situación actual del vallado en la cola del mismo.

Considera que se producen las siguientes infracciones:

- 1.- Exceso de jurisdicción por la sentencia recurrida. El exceso se produce porque la Sala no se limita a declarar la vinculación o no de la Administración a sus actos anteriores, sino que declara que el cauce es público. Interpreta el artículo 5 del RD Legislativo 1/2001, de 20 de Julio por el que se aprueba el Texto Refundido sobre la Ley de **Aguas** y determina el concepto de cauce que resulta aplicable.
- 2.- Infracción de la doctrina de los actos propios de la Administración basado en el principio de confianza legítima -- artículo 9.3 CE --. Se sostiene que existen numerosos informes técnicos de la propia Administración manifestando el carácter privado del cauce e incluso resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir que no han sido revocadas.
- 3.- La interpretación del artículo 5 del RD Legislativo 1/2001 , infringe lo dispuesto en el artículo 348 del Código Civil y supone una lesión de los artículos 33.1 y 33.3 CE .
- 4.- La sentencia recurrida al convalidar la actuación administrativa permite que la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir vulnera lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 30/1992 , en relación con el artículo 54.1 c) de la misma Ley .



El Abogado del Estado, por su parte, alega que no concurre la triple identidad exigida (objetiva, subjetiva y causal), y que, además, lo que se pretende, mediante el presente recurso, es combatir la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia.

La parte recurrida, D. Herminio , plantea la inadmisibilidad de este recurso, en primer lugar, en relación a su consideración como de cuantía indeterminada. Y en segundo lugar, se indica que no concurren los preceptos legalmente exigidos para este tipo de casación.

**TERCERO** .- Planteados en los términos expuestos el debate procesal, debemos abordar, con carácter preferente las objeciones procesales que alegan las partes codemandadas.

Conviene recordar, en relación con la cuantía, que el recurso de casación para la unificación de doctrina es excepcional y subsidiario respecto a la casación ordinaria. La Ley permite que las sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o por la Audiencia Nacional que no sean impugnables por razón de la cuantía litigiosa, puedan a pesar de esto ser recurridas con la finalidad primaria de unificar la doctrina ante la existencia de fallos incompatibles.

Por tanto, como establece el apartado 3 del artículo 96 de la LJCA sólo son susceptibles de aquel recurso las sentencias contra las que no queda el recurso de casación ordinario por venir recaídas en asuntos cuya cuantía, tras la entrada en vigor de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de aplicación procesal, no exceda de 600.000 euros, pero siempre que su cuantía litigiosa exceda de 30.000 euros, lo que comporta que la cuantía sea determinada o determinable y, además, que lo sea dentro de los exigidos parámetros administrativos.

En el presente caso, el recurso contencioso-administrativo se estimó de cuantía indeterminada conforme la propuesta de la demanda (tercer otrosí) por consistir la pretensión en el otorgamiento del aprovechamiento de **aguas** al codemandado. Así consta en el providencia de la Sala de instancia de 18 de octubre de 2010 (folio 94 de las actuaciones de instancia) que señala que la cuantía es "indeterminada".

Si la cuantía es indeterminada por haberse declarado por la Sala de instancia y porque así resulta del contenido económico de la pretensión ( artículo 41.1 de la LJCA ), el recurso que contra la sentencia debía haberse interpuesto era el recurso de casación ordinario, lo que excluye, como antes señalamos y ahora repetimos, que podamos considerar, a pesar de los esfuerzos argumentales de la recurrente, procedente la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina. En este sentido ya nos hemos pronunciado en Sentencias de 17 de abril de 2012 y 30 de octubre de 2012 dictadas, respectivamente, en los recursos de casación nº 182/2010 y 200/2011 .

**CUARTO**.- Además, el recurso de casación para la unificación de doctrina, tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. <<Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación - siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas (...) No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir>> (Sentencia de 15 de julio de 2003 ).

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que en su escrito de formalización se razone y relacione, de manera precisa y circunstanciada, las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia que se recurre ( artículo 97 de la LJCA ).

La modalidad de recurso que nos ocupa constituye, por tanto, un estrecho cauce de impugnación en el que no cabe un enjuiciamiento general de la corrección jurídica de la sentencia, sino únicamente su posible contradicción con las otras sentencias que la parte recurrente propone como elementos de comparación y contraste. Y a esa tarea debemos ceñirnos, pues de otro modo estaríamos desbordando los límites propios de esta singular modalidad de recurso.



En definitiva, el recurso debe sustentarse, según el artículo 96.1 LJCA , sobre la identidad entre los hechos, fundamentos y pretensiones que se exigen como presupuesto para la viabilidad del recuso de casación para la unificación de doctrina. De manera no podemos admitir la consideración de motivos del modo en el que la recurrente los expone en su escrito, a modo de una casación ordinaria, ex artículo 88.1 de la LJCA .

**QUINTO.-** El recurso ha de inadmitirse, en consecuencia, por tanto, por cuanto no concurre la triple identidad entre las situaciones fácticas, fundamentos y menos aún de pretensiones.

La *sentencia recurrida* analiza una resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de otorgamiento de una concesión de aprovechamiento para usos domésticos de **aguas** y la pretensión que se ejercitaba era la relativa a la anulación de esa resolución en base -entre otros- a considerar que el cauce era de **aguas** privadas, por lo que es evidente que era necesario interpretar -a efectos prejudiciales- la naturaleza del cauce de **aguas**, sin perjuicio de que no siendo esa la pretensión principal, sí era necesario establecer esa premisa jurídica para poder determinar la legalidad de la actuación.

Las *sentencias de contraste* ya citadas articulaban pretensiones distintas y por tanto, determinantes de la inexistencia de identidad a efectos de este recurso. En las sentencias que se traen a colación aunque afectaran a las mismas partes recurrentes y recurridas, sin embargo ni hay coincidencia respecto de los hechos ni las pretensiones. En la sentencia de 3 de diciembre de 2009, (recurso nº 669/2008 ) se analiza el condicionamiento impuesto a la hoy recurrente para el establecimiento de un vallado cinegético que afecta a dos partes del arroyo, por lo que en ese procedimiento se analiza esa cuestión y la procedencia de las medidas impuestas. Y en la sentencia de 6 de septiembre de 2012 , (recurso nº 722/2007 ) se ataca, por la hoy recurrente, una sanción impuesta por la realización de obras en la margen derecha del cauce y la derivación de **aguas**, por lo que es evidente que la pretensión se dirigía a atacar el sustento fáctico y jurídico tanto de la infracción como de la sanción, por lo que tampoco es parangonable al caso presente.

A tenor de lo señalado en modo alguno puede entenderse que concurre una contradicción que sea legalmente merecedora de unificación, por lo que el recurso no puede admitirse.

**SEXTO.-** En atención a todo lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que determina la imposición a la parte recurrente de las costas procesales. Si bien la Sala, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 139.3 de la LRJCA , fija en 2000 euros la cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos por cada una de las dos partes recurridas.

Por 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

Que se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1161/2013, interpuesto por "Patrimonios y Negocios SA", contra la Sentencia de fecha 7 de Noviembre de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo numero 4/2010 . Con imposición de costas a la parte recurrente según lo dispuesto 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<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.