



Roj: **SAP VA 1430/2018 - ECLI: ES:APVA:2018:1430**

Id Cendoj: **47186370032018100490**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **333/2018**

Nº de Resolución: **497/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANGEL MUÑIZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 VALLADOLID

SENTENCIA: 00497/2018

Modelo: N10250 C.ANGUSTIAS 21

-

Teléfono: 983.413495 **Fax:** 983.459564

Correo electrónico:

Equipo/usuario: TRB

N.I.G. 47186 42 1 2017 0009184

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000333 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000558 /2017

Recurrente: Erasmo Procurador: FERNANDO TORIBIOS FUENTES Abogado: M^a ARACELI ALVAREZ ALVAREZ

Recurrido: CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO

Procurador:

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA nº497

Ilmos Magistrados: JOSE JAIME SANZ CID

ANGEL MUÑIZ DELGADO

FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ

En VALLADOLID, a veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000558/2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000333/2018, en los que aparece como parte apelante, Erasmo, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. FERNANDO TORIBIOS FUENTES, asistido por el Abogado D^a. M^a ARACELI ALVAREZ ALVAREZ, y como parte apelada, CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. CATALINA PERAL DIEZ, asistido por el ABOGADO DEL ESTADO, sobre titularidad privada de aprovechamiento de aguas e inscripción en catálogo, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. ANGEL MUÑIZ DELGADO**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 12 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 28 de marzo de 2018, en el procedimiento JUICIO ORDINARIO N° 558/18 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "QUE DEBO DESESTIMAR COMO DESESTIMO LA DEMANDA formulada por la representación de D Erasmo frente a la Confederación hidrográfica del Duero, apreciando la excepción de prescripción de la acción, y dejando imprejuzgada la acción en cuanto al fondo del asunto, imponiendo las costas del procedimiento a la parte demandante."

Ha sido recurrido por la parte demandante Erasmo , habiéndose alegado por la demandada.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 12 de noviembre de 2018, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que da origen al procedimiento el actor interesa se declare que es titular del aprovechamiento de aguas privadas sobre una determinada finca de su propiedad, ubicada al término de Brahojos de Medina, aguas destinadas al riego de 16 hectáreas de dicha parcela y para lo que dispone de un caudal de 22,41 l/s y un volumen de 93.538 m³/año, así como la obligación de la entidad demandada, Confederación Hidrográfica del Duero, a inscribir dicha titularidad en los términos y extensión descritos. Funda dichas pretensiones en lo contemplado en las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de la **Ley de Aguas** de 1985, que otorgan al titular de cualquier derecho sobre las aguas la posibilidad de mantener su titularidad en la misma forma en que disponía de ellas hasta la entrada en vigor de dicha norma, así como en la **Disposición Transitoria** Segunda de la Ley 1072001, que otorga a los titulares de dichos aprovechamientos el plazo de tres meses para su inclusión en el Catálogo, transcurrido el cual no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas privadas si no es en virtud de resolución judicial firme, que es lo que aquí se postula.

El juzgador de instancia ha rechazado dicha pretensión, acogiendo la excepción de prescripción de la acción ejercitada que ha sido articulada por la Confederación Hidrográfica del Duero en su contestación a la demanda, dejando por tanto imprejuzgado el fondo litigioso. Argumenta que la acción en cuestión no se endereza solamente a conseguir la declaración de un derecho, sino también a delimitar de manera concreta el alcance material del mismo, con afectación de un bien de dominio público e implicando una modificación de su régimen de aprovechamiento, sujeto al control de la Administración, ello con evidentes consecuencias de contenido económico y jurídico. Concluye se trata por tanto no de una acción meramente declarativa en cuyo caso no sería susceptible de serle aplicado el instituto de la prescripción, sino que conlleva además una condena al organismo regulador demandado. Se trata por tanto de una acción real sometida al plazo prescriptivo de 30 años contemplado en el art. 1964 del CC, transcurrido con exceso al tiempo de presentarse la demanda en julio de 2017, pues el dies a quo de su cómputo ha de fijarse en el 1 de enero de 1986 o, en el mejor de los casos, desde el día 1 de abril de 2016 (cabe decir que se consigna dicha fecha por error tratándose en realidad del año 1986) si se tiene en cuenta el plazo previsto para la inscripción de derechos a que se refiere la Ley.

Frente a dicho pronunciamiento recurre en apelación la parte demandante, formulando una serie de motivos de impugnación que seguidamente se analizan.

SEGUNDO.- En torno a la calificación que merece el tipo de acción ejercitada en demanda, el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de julio de 2005, reitera su doctrina anterior, expresando que "Tiene declarado *esta Sala* (sentencias de 8 de noviembre de 1994 y 18 de julio de 1997, entre otras) que "aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil no reconozca de modo expreso la posibilidad de las acciones merodeclarativas, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten el ejercicio de estas acciones y de hecho no son infrecuentes en la práctica, en especial, en el campo de los derechos reales. Este tipo de pretensiones no intentan la condena del adversario sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación puesta en duda o discutida, no buscan, por ello, la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo. No obstante su ámbito es restringido pues de la acción declarativa solo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica".

En el presente caso lo que se postula en demanda no es sino la declaración de que el actor es titular del aprovechamiento de aguas sobre una determinada finca rústica. No se interesa condena alguna de la entidad demandada afecta al derecho real cuya declaración se interesa, no se reclama frente a esta el que cumpla con prestación alguna, entendida en sentido amplio de hacer, no hacer, entregar, restituir, pagar, satisfacer o



cumplir con una determinada obligación. Obviamente toda declaración judicial de un derecho a favor de una determinada persona conlleva para el demandado que lo discute o desconoce la obligación de reconocerlo, de suerte que se ve impedido de atribuirse su titularidad, de ejercitarlo o aprovecharlo en tal condición, con las consecuencias económicas y de todo tipo que ello conlleva, pero por eso entendemos no se muda el carácter meramente declarativo de la acción ejercitada.

Por otra parte toda acción declarativa requiere inexorablemente para su prosperabilidad de la perfecta identificación del bien o derecho cuya titularidad postula quien la ejercita, identificación que en el presente caso comporta no solo acreditar la titularidad del predio donde radican las aguas, sino también las características del aprovechamiento cuya titularidad se pretende sea declarada, es decir volumen de agua anual aprovechable, caudal y superficie regada. Ello no supone pretensión alguna condenatoria para la entidad demandada, sino la perfecta identificación del derecho cuya titularidad se pretende sea reconocida mediante la acción declarativa, cuya naturaleza no cambia a mixta o de condena por lo que no es sino el cumplimiento de uno de sus presupuestos o requisitos.

Por último cuando se ejercita una acción declarativa de carácter real sobre un bien o aprovechamiento susceptible de inscripción registral, en este caso a practicar por la entidad demandada en el Catálogo de Aguas Privadas, es consecuencia implícita en la misma la inscripción del derecho cuyo reconocimiento se postula. Se da con ello lugar a una ejecución impropia para proceder a la inscripción del derecho reconocido, mas sin que ello comporte un propio pronunciamiento condenatorio para el demandado, aunque sea este quien haya de realizar la inscripción, ni transforme en condenatoria por tanto la naturaleza de la acción ejercitada.

Por otra parte en la sentencia de esta Sección de fecha 14 de septiembre de 2017, resolviendo una pretensión similar a la que hoy nos ocupa, ya calificábamos la acción ejercitada como meramente declarativa.

Sentada por tanto la naturaleza mero declarativa de la acción que nos ocupa, es reiterada la jurisprudencia que excluye respecto de las mismas la aplicación del instituto de la prescripción extintiva. Así la STS de 19 de noviembre de 2012 dice que "En efecto, pese a tener la acción de que se trata una naturaleza real -en el sentido de tender a la protección de un derecho de esa clase: *sentencia 259/2011, de 27 de abril* - y a entenderse por la jurisprudencia que la misma está incluida, implícitamente, en la relación de facultades del dueño contenida en el artículo 348 del Código Civil - *sentencias 518/2004, de 3 de junio, 1261/2004, de 30 de diciembre*, entre otras muchas- y pese a lo que sobre la prescripción extintiva de las acciones reales disponen, en sus respectivos casos, los artículos 1962 y 1963 del Código Civil, es lo cierto que la declarativa de la propiedad no prescribe aisladamente considerada. Así lo han declarado, respecto de otras acciones de esa clase - referidas a distintas materias, pero por la misma razón - las *sentencias 549/2000, de 5 de junio, 230/2002, de 14 de marzo, 261/2002, de 25 de marzo, 984/2002, de 23 de octubre, 614/2005, de 15 de julio, 897/2005, de 17 de noviembre, 747/2010, de 30 de diciembre* - y, respecto del tipo concreto de la ejercitada en la demanda - la *sentencia 614/2005, de 15 de julio*. Responde la expuesta doctrina a la elemental consideración de que, mientras el demandante sea portador de un interés legítimo - exigencia cuya importancia destacan las *sentencias 667/1997, de 18 de julio, 64/1999, de 5 de febrero, y 661/2005, de 19 de julio*, entre otras- y resulte ser el propietario, estará legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho. Del propio modo que una pretensión de tal contenido debería ser desestimada si es que el demandante nunca fue dueño o hubiera dejado de serlo.

Es más, la acción declarativa de un derecho constituye la proyección procesal de la facultad de su titular de defenderlo, dotándole de certeza, de modo que sigue la suerte del mismo - lo que, en esta materia, se expresa con el brocárdico "*in facultatibus non datur praescriptio*" (las facultades no prescriben) argumento, el último, tanto más atendible si el derecho defendido es el de propiedad, pues su contenido -sometido a límites y, eventualmente, a limitaciones-, pese a que está considerado modernamente como abstracto y elástico, aparece definido en el artículo 348 del Código Civil como una suma de facultades -cuya enumeración hay que entender integrada por la jurisprudencia-, en los términos a que nos hemos referido respecto de la acción declarativa".

En aplicación de dicho criterio y con estimación del primero de los motivos del recurso, se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la entidad demandada.

TERCERO.- Entrando por tanto a resolver el fondo de la cuestión litigiosa, está documentalmente acreditado que el hoy demandante adquirió por compra la finca en cuestión mediante escritura pública de fecha 23 de septiembre de 1994, finca a la que se atribuía una extensión, en consonancia con su descripción registral, de 18 hectáreas, 67 áreas y 72 centiáreas. A dicha finca en el catastro se le atribuye una extensión de 20 hectáreas, 23 áreas y 94 centiáreas, figurando que se halla dedicada a cultivo de regadío. Los anteriores propietarios de la finca, concretamente la madre del vendedor, obtuvo por parte del Ministerio de Industria la correspondiente autorización para el alumbramiento de aguas subterráneas, concretamente en el año 1976, permitiéndosele la realización de un sondeo de 100 mts de profundidad y de 0,35 mts de diámetro. En enero de 1979 presentó



el correspondiente proyecto técnico elaborado por facultativo de minas, que con un presupuesto de 454.500 pts contemplaba la instalación de una bomba a 52 metros de profundidad, con el fin de proporcionar el caudal de agua que se estimaba preciso para el riego de una superficie de 16 hectáreas. En diciembre de 1980 se concedió por la Delegación Provincial de Industria la oportuna autorización, en base a dicho proyecto, para ejecutar las instalaciones mecánicas precisas para obtener un caudal de 80.000 litros/hora. Se halla por tanto debidamente acreditado que con notable anterioridad a la entrada en vigor de la **Ley de Aguas** de 1985 se obtuvieron por la propiedad de la finca las autorizaciones administrativas precisas para ejecutar el sondeo y las instalaciones precisas con el fin de alumbrar las aguas subterráneas de la misma y dedicarlas al riego de los cultivos que sobre la misma se implantasen con el caudal antes citado. Y la propia prueba pericial articulada por la entidad demandada reconoce, a la vista de la documentación que adjunta, que el sondeo ya estaba ejecutado en 1977, regándose ese año una superficie de 12,7 hectáreas y en el año 1984 una superficie de 5 hectáreas.

Acreditada por tanto la debida autorización y ejecución de las instalaciones para el aprovechamiento de las aguas subterráneas, así como la utilización del agua alumbrada para el riego de la finca, resta determinar el aforo del mismo. Ha de partirse de la base que la autorización se concedió para el riego de la superficie calculada en el proyecto técnico presentado al efecto, autorizando un caudal de 80.000l/h para regar una superficie de 16 hectáreas, ejecutándose el sondeo e instalaciones en consonancia con ello y realizando al efecto la correspondiente inversión a finales de la década de 1970, presupuestada en casi medio millón de las antiguas pesetas, habiéndose dotado a posteriori de diversas instalaciones en consonancia con la evolución técnica habida en la materia, un pivot de riego, etc..., previsiones e inversiones que la pura lógica indica no se acometen para regar una superficie claramente inferior a la prevista. Por otra parte nos encontramos ante datos relativos a cultivos de hace mas de treinta años, por lo que existe una considerable dificultad probatoria cara a acreditar la exacta superficie que por aquel entonces venía regándose en cada época del año y con que tipo de cultivo, debiendo ponderarse también que han de realizarse las correspondientes rotaciones, descanso de la tierra en barbecho, que se implantan cultivos de invierno y de verano con diferentes necesidades y épocas de riego, etc.... Ha de tomarse también en consideración que las imágenes aéreas de la finca en base a las cuales los peritos elaboran sus informes sobre la superficie de la finca regada a lo largo de cada uno de los años son tomadas en un momento puntual, normalmente de verano, por lo que de las mismas no puede inferirse la superficie que en cada caso hubiera además podido destinarse anteriormente a lo largo del año para los cultivos de invierno. Acerca de los cálculos sobre el caudal necesario para el riego de una superficie de 16 hectáreas, ha de ponderarse así mismo que no solo han de tomarse en consideración los cultivos de verano mas exigentes, cual sucede con la remolacha, sino también otros que se han venido desarrollando en la finca como girasol, cereales, etc..., y que por tanto al requerir un riego menor permiten cultivar una mayor superficie. La propia perito de la parte demandada, en base a la documentación que ha examinado y que en lo relativo a las ortofotos se contrae a la época estival, en el acto del juicio manifiesta que calcula se ha regado a lo largo de los años una superficie media de entre 12 y 13 hectáreas de la finca, así como que existe un cierto margen asumible de diferencia entre las mediciones realizadas por ambas periciales en base a las ortofotos en función de cómo se hayan tomado las líneas de referencia.

La conjunta consideración de todas las circunstancias expuestas entendemos permite tener por acreditada la utilización por parte de la propiedad de la finca, con anterioridad a la entrada en vigor de la **Ley de Aguas** de 1985, del aprovechamiento de aguas subterráneas en los términos y extensión que les fue autorizado por la Administración y cuyo reconocimiento se postula en demanda, aprovechamiento que prosiguió durante décadas en similares condiciones. Vamos en su consecuencia, con revocación de la sentencia apelada, a estimar la demanda.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en los arts. 394 y 398 LEC, las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada al estimarse íntegramente la demanda, sin que proceda efectuar expresa imposición de las causadas en esta alzada al acogerse el recurso.

FALLAMOS

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Don Erasmo** frente a la sentencia dictada el día 28 de marzo de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que **se revoca** íntegramente y en consecuencia, estimando la demanda interpuesta por dicho apelante frente a la Confederación Hidrográfica del Duero, declaramos que el actor es titular del aprovechamiento de aguas privadas sobre la finca de su propiedad nº NUM000 del Polígono NUM001 de la localidad de Brahojos de Medina, aguas destinadas al riego de 16 hectáreas de la referida parcela para el que dispone de un caudal de 22,41 l/s y un volumen de 93.538 m³/año, debiendo proceder la entidad demandada a la inscripción de la anterior titularidad con los



términos expuestos en el Catálogo de Aguas Privadas, todo ello con imposición a la demandada de las costas de la primera instancia y sin hacer expresa imposición de las causadas en esta segunda instancia.

Al estimarse el recurso procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición de la Ley Orgánica 1/2009.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ