



Roj: **STS 1319/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1319**

Id Cendoj: **28079110012022100276**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2022**

Nº de Recurso: **466/2019**

Nº de Resolución: **254/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 1446/2018,**
STS 1319/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 254/2022

Fecha de sentencia: 29/03/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 466/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 466/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 254/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 29 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 422/2018, de 7 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 773/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Valladolid, sobre titularidad aprovechamiento aguas privadas.

Es parte recurrente la Confederación Hidrográfica del Duero, representada por el Abogado del Estado.

Es parte recurrida D. Evaristo, representado por la procuradora D.ª Sonia Rivas Farpón y bajo la dirección letrada de D.ª María Araceli Álvarez Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Sonia Rivas Farpón, en nombre y representación de D. Evaristo, interpuso demanda de juicio ordinario contra la Confederación Hidrográfica del Duero, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"1.- Que D. Evaristo es titular del aprovechamiento de aguas privadas extraídas desde el sondeo situado en la parcela 101 del Polígono 3 del Término municipal de el Carpio, destinadas al riego de dicha parcela y de parcela 104 del mismo polígono

"2.- La obligación de la confederación Hidrográfica del Duero de inscribir en el Catálogo de Aguas Privadas la anterior titularidad".

2.- La demanda fue presentada el 19 de octubre de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Valladolid, fue registrada con el n.º 773/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Abogado del Estado en representación de la Confederación Hidrográfica del Duero, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Valladolid dictó sentencia n.º 42/2018, de 12 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Con rechazo de la excepción de prescripción y estimando en parte la demanda formulada por D. Evaristo contra CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO declaro:

"1.- Que D. Evaristo es titular del aprovechamiento de aguas privadas extraídas desde el sondeo situado en la parcela 101 del polígono 3 del término municipal de CARPIO, destinado al riego de dicha parcela en una superficie únicamente de 17 Has, con las demás características siguientes:

"a) 130 mts. de profundidad y 0,300 mts. de diámetro,

"b) Instalación Elevadora consistente en una bomba vertical accionada por motor Diesel de 115 CV para elevar un caudal de 49,2 l/sg.

"2.- La obligación de la demandada de inscribir la anterior titularidad en el Catálogo de Aguas Privadas.

" Cada parte correrá con sus costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el Abogado del Estado en nombre y representación de Confederación Hidrográfica del Duero. La representación de D. Evaristo se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 263/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 422/2018, de 7 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la parte DEMANDADA, CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL DUERO contra la sentencia n.º 42/2018 de fecha 12-03-2018 dictada en el Procedimiento Ordinario n.º 773/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Valladolid, CONFIRMANDO dicha resolución con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada".

**TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- El Abogado del Estado, en la representación que por su cargo ostenta de la Confederación Hidrográfica del Duero, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"PRIMERO.- Infracción por la sentencia que se recurre de la doctrina contenida en diversas sentencias del Tribunal Supremo que declaran el carácter meramente declarativo de las acciones reales en que su titular ejerce la simple facultad de reconocimiento de un derecho preexistente: Sentencia del Tribunal Supremo nº 614 de 15 de julio de 2005, Sentencia del Tribunal Supremo nº 760 de 4 de noviembre de 2011, y 540 de 19 de noviembre de 2012, esta última del Pleno.

"SEGUNDO.- INFRACCIÓN DEL ART. 1963 DEL CODIGO CIVIL (en la sentencia se cita por error de transcripción el art. 1969 en clara alusión al plazo de prescripción de las acciones reales). El interés casacional de la infracción en la aplicación de dicho precepto al caso de autos radica en que no han transcurrido aún 5 años desde que este artículo es aplicable.

"TERCERO.- INFRACCIÓN DEL ART. 1963 DEL CÓDIGO CIVIL (por error en la sentencia que se recurre se cita el 1969, si bien en clara referencia al plazo de prescripción de las acciones reales). Se cita de nuevo la infracción de este precepto por existir respecto de dicha infracción un segundo interés casacional fundado en el supuesto excepcional admitido por esa Sala consistente en la necesidad de fijar doctrina o jurisprudencia sobre esta cuestión".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de julio de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de D. Evaristo se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de marzo de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

(i) El 25 de mayo de 2010, D. Evaristo (demandante) y D. Millán otorgaron escritura de disolución de comunidad por la que se adjudicaba a D. Evaristo la plena propiedad de la finca rústica número 101 del polígono 3, terreno de secano al sito de El Cotarrón, Ayuntamiento de Carpio, con una extensión de 26 hectáreas, 72 áreas y 30 centiáreas.

(ii) Los Sres. Evaristo Millán habían adquirido previamente de sus padres (D. Salvador y D.^a Noelia) la citada finca en proindiviso, a título de herencia, mediante adjudicación formalizada en escritura de 28 de enero de 2009.

(iii) La finca había sido adjudicada como finca de reemplazo a dichos progenitores por Acuerdo de Concentración Parcelaria, con carácter ganancial (el procedimiento de concentración parcelaria se inició en 1980 y finalizó, con la entrega de los títulos, en 1990).

(iv) Lindante con dicha finca se encuentra, entre otras, la número 104 del polígono 3, de una extensión de 2 hectáreas. 68 áreas y 30 centiáreas, que en Concentración Parcelaria había sido adjudicada a D.^a Noelia con carácter privativo. Esta última finca constituye la registral 7299, y pertenece a D. Evaristo con carácter privativo por título de herencia, según escritura de 28 de enero de 2009.

(v) En el año 1972 D. Salvador obtuvo un derecho de aprovechamiento de aguas, sondeo de aguas subterráneas, con las siguientes características: "a) 130 mts. de profundidad y 0,300 mts. de diámetro, situado en lo que entonces era la parcela 32 del término municipal de Carpio del Campo (Valladolid), paraje "El Cantarrón". b) Instalación Elevadora consistente en una bomba vertical accionada por motor Diésel de 115 CV para elevar un caudal de 49,2 l/sg".



(vi) Tras la concentración parcelaria realizada en esa zona, en 1990 la parcela 32, de 14 hectáreas, pasó a integrar, junto con otras la parcela 101 del polígono nº 3, que tiene la expresada extensión superficial de 26 Ha. 72 a. 30 ca.

(vii) A la vista de la prueba practicada, en cuanto al alcance y contenido del aprovechamiento, superficies regadas y continuidad hasta el momento de la presentación de la demanda de la explotación efectiva del aprovechamiento, se declaró probado en la instancia que:

"[la actora] en el año 1985 era titular de un aprovechamiento de aguas, en lo que hoy es la parcela 101, con las características ya dichas: a) 130 mts. de profundidad y 0,300 mts. de diámetro, b) Instalación Elevadora consistente en una bomba vertical accionada por motor Diésel de 115 CV para elevar un caudal de 49,2 l/sg. Este aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a 1985 ha sido adquirido en el año 1972, existiendo y utilizándose al tiempo de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, por lo que debe ser judicialmente reconocido.

"No obstante, no procede el reconocimiento de este derecho de aprovechamiento de aguas para una superficie superior, ni para la parcela 104, pues el sondeo autorizado en el año 1972 lo fue exclusivamente en los términos que acaban de enunciarse".

Por tanto, en el caso ha quedado probado que la existencia del sondeo para la extracción de aguas subterráneas ya existía antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985. También ha quedado probado que con esa agua se regaba antes de la entrada en vigor de la Ley la parcela citada (nº 101 del polígono 3), en la superficie que se dirá, y que el aprovechamiento ha continuado explotándose hasta el momento de la iniciación de este pleito.

2.- D. Evaristo presentó una demanda frente a la Confederación Hidrográfica del Duero en la que se solicitaba una sentencia que declarase (i) que el actor es titular del aprovechamiento de aguas privadas extraídas desde el sondeo situado en la parcela 101 del Polígono 3 del término municipal de El Carpio, destinadas al riego de dicha parcela y de la parcela 104 del mismo polígono; y (ii) la obligación de la Confederación Hidrográfica del Duero de inscribir en el Catálogo de Aguas Privadas esa titularidad.

3.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró que (i) el actor es titular del aprovechamiento de aguas privadas extraídas desde el sondeo situado en la parcela 101 del polígono 3 del término municipal de Carpio, destinado al riego de dicha parcela en una superficie únicamente de 17 hectáreas, con las características siguientes: a) 130 mts. de profundidad y 0,300 mts. de diámetro; b) Instalación Elevadora consistente en una bomba vertical accionada por motor Diesel de 115 CV para elevar un caudal de 49,2 l/sg; y (ii) la obligación de la demandada de inscribir la anterior titularidad en el Catálogo de Aguas Privadas. Fundamentó ese fallo, en resumen, en la previa desestimación de la excepción de prescripción alegada por la demandada, en la acreditación de la existencia y características del aprovechamiento de las aguas y su destino al riesgo de la parcela indicada, en la propiedad del demandante y sus causahabientes de la citada parcela, y en la aplicación del régimen previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas de 1985 y segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

4.- La Confederación Hidrográfica del Duero apeló la sentencia de primera instancia, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. En síntesis, partiendo de los hechos acreditados, y tras repasar el marco normativo aplicable al caso (básicamente la Ley de Aguas de 1879, en relación con las disposiciones transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, la Ley 10/2001, de 5 de julio, y el Reglamento del Dominio Público Hidráulico - R.D. 9/2008, de 11 de enero -), y después de recordar que la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985 derogó la anterior de 13 de junio de 1.879, así como los artículos del Código Civil dedicados a dicha propiedad especial, arts. 407 a 425 del Código Civil), consideró: (i) que la nueva titularidad pública establecida por la Ley de 1985 respecto del dominio público hidráulico deja a salvo los derechos adquiridos sobre los aprovechamientos privados existentes con anterioridad a su entrada en vigor, en los términos previstos en las disposiciones transitorias segunda, tercera y cuarta de esa Ley, y en la disposición transitoria segunda de la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001; y (ii) que la acción ejercitada es mero declarativa, no de condena ni mixta, por lo que, conforme a la jurisprudencia, resulta imprescriptible mientras se mantenga la titularidad del derecho de propiedad sobre las aguas, conforme al citado régimen transitorio, y la doctrina jurisprudencial civil, contencioso-administrativa y constitucional recaída en su interpretación.

5.- La Confederación Hidrográfica del Duero ha interpuesto un recurso de casación, articulado en tres motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación del primer motivo.*

1.- El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:



"PRIMERO.- Infracción por la sentencia que se recurre de la doctrina contenida en diversas sentencias del Tribunal Supremo que declaran el carácter meramente declarativo de las acciones reales en que su titular ejerce la simple facultad de reconocimiento de un derecho preexistente: Sentencia del Tribunal Supremo nº 614 de 15 de julio de 2005, Sentencia del Tribunal Supremo nº 760 de 4 de noviembre de 2011, y 540 de 19 de noviembre de 2012, esta última del Pleno.

2.- En su desarrollo, en síntesis, se alega que la acción ejercitada en la demanda es constitutiva y de condena, y no declarativa, pues lo que se pretende es configurar un derecho real y temporal limitativo del dominio público hidráulico con unas determinadas características y límites de caudal, constituyéndolo por primera vez, y la condena a la demandada a inscribirlo en el Catálogo de Aguas y a respetar ese aprovechamiento, por lo que, dicha acción no tiene el carácter imprescriptible que la jurisprudencia contenida en las sentencias citadas en el encabezamiento reconoce a las acciones mero-declarativas. Por tanto, dado que el derecho de reconocimiento pretendido se ha ejercitado más de treinta años después de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, fecha en que pudo ser ejercitado por el demandante, la sentencia impugnada debió haber declarado su prescripción.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación.*

1.- Este primer motivo, tal y como ha sido formulado, resulta inadmisibles. Según hemos declarado, por ejemplo, en las sentencias 108/2017, de 17 de febrero y 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art. 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

"Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

2.- Este tribunal ha afirmado, de modo reiterado, que la imprescindible claridad y precisión del recurso de casación, exigidas en el 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, requieren una estructura ordenada que posibilite un tratamiento separado de cada cuestión, con indicación de la norma sustantiva, la jurisprudencia o el principio general del Derecho infringidos, indicación que debe figurar en el encabezamiento del motivo (sentencias 121/2017, de 23 de febrero, 645/2017, de 24 de noviembre, 293/2018, de 22 de mayo, y 330/2019, de 6 de junio).

En concreto, en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, y 518/2018, de 20 de septiembre, hemos declarado:

"Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación".

3.- En el encabezamiento del motivo del recurso no se alega la infracción de unas concretas normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino la doctrina jurisprudencial que, a juicio de la recurrente, resultaba contradicha en la sentencia recurrida.

4.- El interés casacional, por ser la sentencia recurrida supuestamente contraria a la jurisprudencia de esta sala, no es requisito suficiente para justificar el acceso al recurso de casación. Como presupuesto previo, el motivo del recurso de casación ha de basarse en la existencia de una infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, que ha de quedar identificada en el encabezamiento del recurso y ha de ser explicada en su desarrollo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, 380/2017, de 14 de junio, y 901/2021, de 21 de diciembre).

5.- Estas razones suponen la concurrencia de una causa de inadmisión que en este momento procesal lleva a la desestimación del recurso. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).



Ello sin perjuicio de que la cuestión de fondo planteada en este primer motivo recibirá respuesta indirectamente por la vía de la resolución de los motivos segundo y tercero del recurso, en los que subyace la misma cuestión jurídica sustantiva que la aquí suscitada.

CUARTO.- *Formulación, admisibilidad y resolución conjunta de los motivos segundo y tercero.*

1.- *Planteamiento.* El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula:

"SEGUNDO.- INFRACCIÓN DEL ART. 1963 DEL CODIGO CIVIL (en la sentencia se cita por error de transcripción el art. 1969 en clara alusión al plazo de prescripción de las acciones reales). El interés casacional de la infracción en la aplicación de dicho precepto al caso de autos radica en que no han transcurrido aún 5 años desde que este artículo es aplicable".

2.- En el desarrollo del motivo segundo se insiste en las mismas ideas expuestas al razonar el fundamento del motivo primero, esto es, el carácter constitutivo de la acción ejercitada y la prescripción de la acción por el transcurso del plazo de treinta años que establece el art. 1963 CC para el ejercicio de las acciones reales sobre bienes inmuebles; y se justifica el interés casacional porque desde el vencimiento del plazo de los treinta años de la prescripción desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 (lo que tuvo lugar el 1 de enero de 2016), no habían transcurrido más de cinco años.

3.- El motivo tercero se encabeza con el siguiente epígrafe:

"TERCERO.- INFRACCIÓN DEL ART. 1963 DEL CÓDIGO CIVIL (por error en la sentencia que se recurre se cita el 1969, si bien en clara referencia al plazo de prescripción de las acciones reales). Se cita de nuevo la infracción de este precepto por existir respecto de dicha infracción un segundo interés casacional fundado en el supuesto excepcional admitido por esa Sala consistente en la necesidad de fijar doctrina o jurisprudencia sobre esta cuestión".

5.- En su desarrollo se reitera la alegación sobre el carácter constitutivo de la acción ejercitada y el interés casacional existente por la falta de jurisprudencia sobre el problema jurídico planteado.

6.- *Admisibilidad.* La parte recurrida, en su escrito de oposición, ha aducido la falta de interés casacional por no existir contradicción entre la sentencia impugnada y la doctrina jurisprudencial de esta Sala Primera, por el transcurso de más de cinco años desde la entrada en vigor del art. 1963 CC y porque existe jurisprudencia consolidada sobre el carácter imprescriptible de las acciones mero declarativas, carácter que tiene la ejercitada en esta litis.

7.- Este óbice procesal no puede ser acogido. El interés casacional del recurso ya fue apreciado en el trámite de admisión y ahora lo confirmamos, como se apreciará al examinar el fondo de la cuestión sustantiva suscitada en el recurso.

8.- *Resolución conjunta.* Dado que los dos motivos se basan en la infracción de un mismo precepto (art. 1963 CC) y suscitan una misma cuestión jurídica (la naturaleza jurídica de la acción ejercitada y la prescripción de la acción), resulta procedente resolverlos conjuntamente.

Ambos motivos deben ser desestimados por las razones que exponemos a continuación.

QUINTO.- *Decisión de la sala (i). Supuesto de hecho y marco jurídico aplicable. El régimen transitorio de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas.*

Para resolver el presente recurso debemos partir de los hechos probados en la instancia y del marco jurídico aplicable a los mismos.

1.- *Los hechos probados.* Tanto el juzgado como la Audiencia han estimado probado que el sondeo para la extracción de aguas subterráneas ya existía antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, que se ubica en la parcela 101 del polígono 2 del término municipal de Carpio, sus concretas características de profundidad, diámetro y caudal, así como la concreta extensión del área regada con las aguas procedentes de dicho aprovechamiento, y la titularidad dominical sobre la indicada parcela del demandante y de sus causahabientes, que se remonta a una fecha también anterior a la entrada en vigor de la citada Ley de Aguas de 1985. También ha quedado probado que el citado aprovechamiento de aguas ha continuado en explotación desde su origen hasta la actualidad.

2.- *El marco normativo aplicable al supuesto de hecho de la litis. La Ley de Aguas de 1985 y su régimen transitorio.*

2.1. La Ley de Aguas de 1985 declara en su preámbulo que "el agua es un recurso natural escaso, indispensable para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas; es irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio [...]", y en ello funda se opción legislativa de reconocer para este recurso "una sola calificación jurídica, como bien de dominio



público estatal, a fin de garantizar en todo caso un tratamiento unitario". Y en congruencia con ello, los arts. 1.2 y 2 de la Ley, en lo que ahora interesa, declaran de dominio público las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables, y los acuíferos subterráneos.

2.2. No obstante esta general declaración de demanialidad, como ya precisó la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, "por el contrario, las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley permiten a sus titulares elegir entre la conversión de aquellos derechos [sobre las aguas privadas] en otros que la Ley denomina "de aprovechamiento temporal de aguas privadas" que serán respetados por un plazo máximo de cincuenta años - a lo que se añade un derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa en favor de quienes, al término de dicho plazo, se encontraran utilizando los caudales, en virtud de título legítimo -, o el mantenimiento de la titularidad de los derechos anteriores "en la misma forma que hasta ahora".

2.3. En particular, la disposición transitoria segunda se refiere a las aguas privadas procedentes de manantiales, y la tercera a las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, siendo este último el concreto supuesto del caso que ahora enjuicamos. El texto de esa disposición transitoria tercera establecía, en su apartado primero, lo siguiente:

"Quienes, conforme a la legislación que se deroga, fueran titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, podrán acreditar en el plazo de tres años, a partir de la entrada en vigor de la Ley y ante el Organismo de cuenca correspondiente, para su inscripción en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, tanto su derecho a la utilización del recurso como la no afectación, en su caso, a otros aprovechamientos legales preexistentes. La Administración respetará el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados, por un plazo de cincuenta años. Quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud del título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley".

2.4. Esta facultad de acreditar el derecho a la utilización del recurso y su no afectación a otros aprovechamientos legales preexistentes, con la consiguiente transformación de la naturaleza y contenido del derecho en un "aprovechamiento temporal de aguas privadas" durante un plazo de cincuenta años, se configuraba con una facultad opcional, de forma que quien se acogiera a la misma, por su voluntariedad, carecía de derecho alguno de compensación por parte de la Administración. En este sentido, el mismo apartado de esa disposición añadía a continuación un segundo párrafo del siguiente tenor:

"El carácter opcional de la alternativa que se regula en este apartado excluye cualquier obligación compensatoria de la Administración en favor de quien la ejercite, como consecuencia de la transformación del derecho".

2.5. Frente esa opción (opción que exigía un comportamiento activo del titular del aprovechamiento, dentro del plazo preclusivo de tres años, para acreditar su preexistencia y solicitar su inscripción en el Registro de Aguas), su alternativa aparecía reflejada en el apartado 2 de la misma disposición transitoria tercera, que se remitía al régimen previsto en el apartado 2 de la transitoria segunda, conforme a la cual, transcurrido el citado plazo de tres años sin que los interesados hubieran acreditado sus derechos, "aquellos mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas". Esta misma previsión se mantuvo en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (vid. apartado 2 de la disposición transitoria tercera "titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías derivados de la Ley de 13 de junio de 1879").

3.- El régimen jurídico de las aguas privadas anterior a la Ley de Aguas de 1985. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985.

3.1. La interpretación de las citadas disposiciones y, en particular, el alcance de la expresión "mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora", ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, aclarando que las determinaciones contenidas en las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985 afectan al régimen jurídico de las que el Código Civil (art. 408) denomina aguas de dominio privado. En concreto a las aguas procedentes de manantiales o, como dice el Código, a las "continuas o discontinuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos" (art. 408.1), y a las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación o, según la letra del Código Civil, a las "aguas subterráneas que se hallen" en predios de naturaleza privada (art. 408.3).

Esta regulación del Código civil aparecía completada por la Ley de Aguas de 13 de junio 1879 que atribuía al dueño de un predio "en plena propiedad" las aguas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios



(arts. 18 y 21), y al que las hallare e hiciere surgir a la superficie del terreno por medio de pozos artesianos, socavones o galerías le reconoce el carácter de dueño de las mismas "a perpetuidad" (art. 22). Se trata en ambos casos de un derecho accesorio y vinculado a la propiedad del fundo en que nacen las aguas, de forma que el dominio se extiende o comprende aquél.

3.2. Conviene hacer dos precisiones adicionales sobre el régimen jurídico de las aguas subterráneas en la legislación previa a la Ley de Aguas de 1985. Por un lado, hay que diferenciar entre la propiedad de las aguas ya alumbradas (art. 418 CC) y el derecho o facultad de alumbrar aguas subterráneas. Este último, igualmente accesorio a la propiedad del predio en cuyo subsuelo se hallen las aguas, era también un derecho que, conforme al art. 23 de la Ley de Aguas de 1879, estaba estrictamente limitado a que no se distraigan o aparten "aguas públicas o privadas de su corriente natural", limitación para cuya efectividad la Ley fijaba una serie detallada de garantías y condiciones (régimen de distancias, autorizaciones, suspensiones, etc).

Por otro lado, como advirtió la STC 227/1988, sin perjuicio de su calificación legal como aguas de dominio privado, la legislación anterior a la nueva Ley de Aguas reconducía su régimen no al régimen común del art. 348 del Código civil, sino que le daba el tratamiento de "propiedad especial" (Título IV del Libro Segundo del Código Civil), que imponía determinados límites. En concreto, el derecho del propietario de un predio sobre las aguas que nacen éste se extiende a su "uso y aprovechamiento" mientras las aguas discurren por él, y comprende sólo las aguas efectivamente utilizadas, pues las no aprovechadas y sobrantes "entran en la condición de públicas" (art. 412 CC y art. 5 de la Ley de Aguas de 1879).

Por tanto, conforme a la regulación legal previa a la Ley de Aguas de 1985, que ésta derogó (apartado 1 de la disposición derogatoria), el dominio privado sobre determinadas aguas superficiales se concretaba en "una facultad de apropiación o de aprovechamiento privativo preferente, accesorio a la propiedad del predio en que nacen, de las aguas efectivamente utilizadas mientras discurren por sus cauces naturales en ese mismo predio", y sin perjuicio de "los derechos consolidados por el tiempo de otros particulares sobre las aguas que el dueño de aquel predio no haya aprovechado o cuyo aprovechamiento interrumpa" (arts. 10, 11 y 14 de la Ley de Aguas de 1879).

3.3. Este es el régimen jurídico que resultaba aplicable a las aguas alumbradas a través de los pozos existentes en la finca propiedad del demandante, cuyo origen se remonta a 1972 y cuya explotación se ha mantenido hasta la actualidad. Dado que no consta que el demandante o alguno de sus causahabientes hubiera ejercido la opción prevista en el apartado 1 de la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas para la transformación del dominio privado de esas aguas en un derecho de aprovechamiento temporal de aguas privadas, durante el plazo de tres años en que pudo ejercitarse esa opción, resulta de aplicación la regla prevista en el apartado 2 de la misma disposición, y por remisión en el apartado 2 de la transitoria segunda, conforme a la cual el interesado (demandante en este caso) "mantendrá su titularidad en la misma forma que hasta ahora", es decir, con sujeción al régimen legal del Código civil y de la Ley de Aguas de 1879 antes reseñado, que el régimen transitorio de la Ley de Aguas de 1985 respeta íntegramente.

Así lo declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988, de 29 de noviembre, al afirmar que "las Disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 29/1985 permiten a los interesados mantener la titularidad de sus derechos "en la misma forma que hasta ahora", lo que, a la luz del apartado 3 de ambas Disposiciones, significa que se respetan íntegramente, con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material con que hasta la fecha de su entrada en vigor se han venido disfrutando, aquellos derechos o facultades anejas a la propiedad fundiaria, es decir, en la medida en que forman parte del patrimonio de su titular". Ello sin perjuicio del respeto a "las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad y, en general, las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico" (apartado 4 de las disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª).

3.4. El derecho sobre las aguas privadas sujetas a ese régimen anterior a la Ley de Aguas de 1985, en consecuencia, no está constreñido a límite temporal alguno, a diferencia del derecho de aprovechamiento temporal de aguas privadas en que se podía transformar aquel derecho en virtud de la opción que preveían las reiteradas disposiciones transitorias segunda y tercera, en los casos en que se hubiera ejercitado, lo que no sucede en la presente litis.

3.5. Ahora bien, en el régimen legal derogado, previo a la Ley de Aguas de 1985, el derecho de los dueños de los predios no se extendía a las aguas no alumbradas que, según la doctrina dominante, se calificaban como *res nullius*, razón por la cual la STS 227/1988 consideró que, desde el punto de vista del respeto al mandato del art. 33.3 de la Constitución, no existía obstáculo jurídico para que la Ley de 1985 considerase con carácter general esas aguas todavía no alumbradas en la fecha de entrada en vigor de ésta, como bienes de dominio público hidráulico. Además, el respeto a los derechos adquiridos se hacía dentro del límite y con "el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material", que ya tuviese consolidado. Es decir, la Ley de 1985 respetó los derechos



preexistentes en función del contenido efectivo o utilidad real de los mismos o, como afirmó la reiterada STS 227/1988, "congelándolos" en su alcance material actual, es decir, limitándolos a los caudales totales utilizados, de suerte que cualquier incremento de los mismos requerirá la oportuna concesión". Congelación del alcance material de los derechos consolidados con anterioridad que no implica una expropiación parcial de los mismos, pues, como explica la misma sentencia,

"con ello sólo quedan eliminadas las simples expectativas de aprovechamientos de caudales superiores que eventualmente podían obtenerse en razón, por un lado, de la titularidad del derecho de propiedad inmobiliaria, pero también, y en necesaria concurrencia con ello, del carácter de *res nullius* que las aguas no afloradas o alumbradas tenían según la legislación anterior y de la inexistencia o preferencia de derechos de terceros".

Precisamente esta limitación es la que explica que la sentencia de primera instancia estimase solo parcialmente la demanda, en la que lo solicitado (en cuanto a la superficie de tierra regada con las aguas alumbradas con el pozo existente en la finca) excedía de lo que se acreditó como tal en cuanto al aprovechamiento preexistente a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, pues, según lo expuesto, el respeto a los derechos adquiridos no comprende la posibilidad de apropiación patrimonial a futuro de incrementos eventuales de los caudales utilizados sin que medie un título concesional.

4.- La jurisprudencia contencioso-administrativa sobre las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985. La interpretación hecha por la Sala Tercera de este Tribunal Supremo sobre el significado y alcance de la regla sobre el mantenimiento de la titularidad de los derechos sobre las aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación, para el caso de no ejercicio de la opción para transformarlos en derechos de aprovechamiento temporal durante cincuenta años, es coincidente también con la doctrina constitucional reseñada *supra*.

Así, la sentencia de la Sala Tercera (Secc. 4.^a) de 15 de septiembre de 2015 (recurso de casación nº 3859/2013), en relación con un supuesto en que se venía haciendo uso de las aguas de un pozo desde 1984, declara aplicable el régimen jurídico previo a la Ley de 1985 y la regla del mantenimiento del dominio sobre esas aguas privadas, que no se extingue por no haber ejercitado la opción de la disposición transitoria tercera, ni por no haber solicitado su inscripción en el Registro de Aguas o su inclusión en el Catálogo de aguas privadas:

"Es, por tanto, aplicable el régimen jurídico previsto en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, los artículos 412 y 418 del Código Civil y la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas de 1985, toda vez que el alumbramiento de aguas y el uso del aprovechamiento venía realizándose antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, que tuvo lugar el 1 de enero de 1986, ex disposición final tercera de dicha ley.

"En estos casos la entidad recurrente tenía un derecho de carácter privado sobre las aguas alumbradas, pues el artículo 5 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y artículo 412 del Código Civil atribuía al dueño de un predio en que se encuentran las aguas el derecho de aprovechamiento mientras discurran por él, calificando como aguas privadas o de dominio privado a aquellas mientras permanecieran en tal situación y su aprovechamiento se establecerá por la regulación sectorial contenida en la Ley de Aguas, y en el Reglamento de Dominio Público Hidráulico. Este derecho no puede entenderse extinguido por no haber ejercitado la opción que establece la disposición transitoria tercera de la Ley de Aguas de 1985, es decir, por no haber solicitado la inscripción en el Registro de aguas o la inclusión en el Catálogo de aguas privadas".

5.- La Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, y su disposición transitoria segunda. Su interpretación jurisprudencial. Las funciones del Catálogo de aguas.

5.1. La disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, bajo el epígrafe "Cierre del periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas", estableció que:

"1. Se otorga a los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de esta Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca.

"2. Transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme".

5.2. A su vez, la disposición transitoria cuarta de la Ley de 1985, relativa al "Registro de los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de 1879", a que se remitía la transcrita disposición de la Ley 10/2001, establecía que:

"1. Los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de 13 de junio de 1879 se podrán inscribir en el Registro de Aguas a petición de sus titulares legítimos y a los efectos previstos en las disposiciones transitorias segunda y tercera.

"2. Todos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, se declararán por sus titulares legítimos ante el Organismo de cuenca, en los plazos que se determinen reglamentariamente.

"El Organismo de cuenca, previo conocimiento de sus características y aforo, los incluirá en el Catálogo de aprovechamiento de aguas privadas de la cuenca.

"3. Los titulares de aprovechamiento de aguas continentales de cualquier clase, que no los hubieren inscrito en el Registro de Aguas o incluido en el Catálogo de cuenca, podrán ser objeto de multas coercitivas en la forma y cuantía que resulten de la aplicación de los criterios determinados en el artículo 117 de la presente Ley".

5.3. La finalidad de esta norma transitoria fue, como señaló la sentencia de 22 de marzo de 2011 de la Sala Tercera - Secc. 4.^a - de este Tribunal Supremo (recurso de casación nº 269/2009), "cerrar el periodo de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, que no solicitasen su inclusión en el Catálogo dentro del plazo de tres meses a contar de la vigencia de la Ley 10/2001, de manera que, a partir de tal fecha, sólo podrán tener acceso al indicado Catálogo en virtud de resolución judicial firme, como declaramos en Sentencia de fecha 1 de junio de 2010 (recurso de casación 2745/2006)". Pero, como aclaró la misma sentencia, "sin que ello implique, en absoluto, la derogación del régimen de las aguas privadas contemplado en las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley de Aguas 29/1985 y su Texto Refundido de 2001".

5.4. En el caso que enjuiciamos lo solicitado por el actor en su demanda fue, además de la declaración del reconocimiento de su derecho, la declaración de la obligación de la Confederación Hidrográfica del Duero para la inscripción de ese derecho en el Catálogo de Aguas privadas, no en el Registro de Aguas. Esta solicitud es coherente con la distinta finalidad de ambas instituciones. En concreto, la inscripción en el Registro de Aguas es un instrumento de prueba de las concesiones administrativas sobre el dominio público hidráulico (art. 72 de la Ley de Aguas de 1985), que legitima a sus titulares para interesar la intervención administrativa en defensa de sus derechos, en la medida en que tales derechos son de naturaleza pública y otorgados por la Administración. Por esta razón las disposiciones segunda y tercera de la misma Ley, en relación con los titulares de derechos de aguas de dominio privado que no ejerzan la opción para su transformación en derechos de aprovechamientos temporales, establecen que "no podrá gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas", pues, como explica la STS 227/1988, es "razonable que la Administración no tenga la carga de suministrar una protección específica a derechos que ella misma no ha otorgado, que no han sido previamente acreditados ante la misma y que, en última instancia, afectan a bienes ajenos a su titularidad".

5.5. Distinto es el caso del Catálogo de aprovechamientos privados de aguas. Una primera diferencia se refiere a los requisitos para el acceso al catálogo. En concreto, para la inscripción en este último no es preciso probar el derecho al aprovechamiento, siendo suficiente probar su posesión, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo. La sentencia de su sección 5.^a de 25 de marzo de 2010 (recurso de casación nº 1787/2006), con cita de otras anteriores, resume la doctrina de esa sala en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas de 1985:

""(...) No cabe duda que el régimen jurídico del Registro de Aguas y el del Catálogo es diferente y ello se deduce claramente de lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, siendo la más trascendental diferencia la de que, como establecen concordadamente los apartados 2 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de dicha Ley de Aguas, no podrán los aprovechamientos incluidos en el Catálogo gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas....". Y a continuación la misma sentencia remarca las diferencias señalando que "(...) mientras en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera se exige abierta y claramente el derecho a la utilización del agua, en la cuarta, apartado 2, se alude a la declaración del titular legítimo del aprovechamiento y al conocimiento por el Organismo de cuenca de sus características y aforo, lo que el Reglamento del Dominio Público Hidráulico traduce en su artículo 195.2 en una declaración acompañada del título que acredite su derecho al aprovechamiento haciendo constar sus características y destino de las agua".

"Abundando en esa línea de razonamiento, y centrándonos ya en el significado y alcance de la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de junio de 2004 - reiterada luego por la de 13 de octubre de 2008 (RC 6165/2004)- hace las siguientes consideraciones:

""(...) SEXTO.- La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace "al título que acredite su derecho al aprovechamiento", no es otra que la necesidad de justificar la posesión del



aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo.

"Así, pues, lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello justifica, según lo declarado por el Tribunal Constitucional en la mentada sentencia, que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro".

5.6. Por tanto, la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985 de Aguas (y el art 195 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el RD 849/1986, de 11 de abril, en su redacción originaria) imponen a los titulares de aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior, que hubieren optado por la segunda de las alternativas previstas en las dos disposiciones transitorias anteriores (esto es, por la de mantener la titularidad en la misma forma que hasta entonces), el deber de declarar la existencia del aprovechamiento ante el Organismo de cuenca, a los efectos de su inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas.

En cuanto a los efectos de la infracción de este deber, la ley prevé la posibilidad de sancionarla con multas coercitivas. Este régimen sancionador se justifica por el innegable interés general de que los aprovechamientos de aguas privadas queden inscritos, dadas las funciones de constatación y control que corresponden al Catálogo (STS Sala Tercera Secc. 3.ª, de 23 de diciembre de 2002, recurso de casación nº 1246/1997). El Catálogo es un instrumento administrativo que ofrece a la Administración una información indispensable para el control de los recursos hidráulicos y la puesta en práctica de medidas de protección de los acuíferos, como son la declaración de sobreexplotación y salinización. Desde el punto de vista de los titulares, no añade ninguna protección administrativa adicional a los derechos dominicales en él inscritos, pero constituye un medio más de prueba de la existencia del aprovechamiento y sus características (STS Sala Tercera, secc. 5.ª, de 23 de abril de 2003, rec. 3258/1997). Como dijo la misma sala en la sentencia de 2 de abril de 2002 (rec. 1772/1994):

"[...] Por la función de mero control que el Catálogo desempeña, debe ser la Administración la más interesada en la inscripción de dichos aprovechamientos. Tan es así que la propia L.A. dispone, con el propósito de estimular el cumplimiento de la obligación impuesta, que aquellos titulares de los referidos aprovechamientos que no los hayan incluido en el Catálogo, podrán ser objeto de las multas coercitivas a que se refiere la Disposición Transitoria Cuarta. 3 de la L.A. [...]".

6.- Todo lo anterior permite entender el sentido y alcance de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, en relación con los casos en que la solicitud de inscripción en el Catálogo se realice transcurridos los tres primeros meses de su vigencia, que, al margen del régimen de las multas coercitivas, impone un cierre del Catálogo para tales solicitudes y al reconocimiento de los aprovechamientos de las aguas privadas, "salvo en virtud de resolución judicial".

Esta salvedad ha sido interpretada por la Sala Tercera de este Tribunal Supremo en el sentido de que "la Administración hidráulica no debe reconocer aprovechamiento alguno de aguas privadas, a efectos de su inclusión en el Catálogo de Aguas, si se solicita transcurridos los tres meses de la entrada en vigor de la Ley 10/2001, sino cuando previamente hubiese sido reconocido como tal en resolución judicial firme, o, dicho de otro modo, que, una vez transcurridos los tres meses de la vigencia de esa Ley 10/2001, sólo la Jurisdicción es competente para reconocer un aprovechamiento de aguas privadas y, una vez que sea firme la decisión judicial, podrá tener acceso al catálogo de aguas privadas de la cuenca" (STS Sala Tercera, secc. 5.ª de 1 de junio de 2010, rc 2745/2006). Interpretación que esta Sala Primera comparte plenamente.

7.- Una vez delimitados con la precisión necesaria la naturaleza y el régimen jurídico de los derechos cuyo reconocimiento ha sido solicitado por el demandante (derecho al aprovechamiento sobre las aguas de dominio privado alumbradas en la finca de propiedad del actor, conforme al régimen legal del Código civil y de la Ley de Aguas de 1879, con aforo y demás características acreditadas), podemos ya entrar a analizar la naturaleza de la acción ejercitada y la prescripción o no del plazo para su ejercicio.

SEXTO.- *Decisión de la sala (ii). La acción para el reconocimiento judicial de los derechos de aprovechamiento de aguas de dominio privado preexistentes a la Ley de Aguas de 1985 es una acción declarativa, no constitutiva ni de condena.*

1.- *La admisión legal de las acciones meramente declarativas.* El art. 5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece:

"Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley".



2.- Como hemos señalado recientemente en la sentencia 455/2020, de 23 de julio, este precepto legal prevé expresamente la pertinencia de solicitar de los tribunales un pronunciamiento meramente declarativo, lo que ya había sido admitido por la jurisprudencia desde las sentencias de esta Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero, 3 de mayo y 22 de septiembre de 1944, pese a la ausencia de una previsión legal expresa en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- *Los presupuestos jurisprudenciales para la admisión de las acciones declarativas y su distinción de las acciones constitutivas.*

3.1. Por tanto, conforme al art. 5 LEC, puede solicitarse de los tribunales determinados pronunciamientos declarativos y, en concreto, "la declaración de la existencia de derechos y situaciones jurídicas". Esta posibilidad de tutela declarativa no es, sin embargo, ilimitada o irrestricta. Aparece condicionada por ciertos presupuestos que han sido perfilados por la jurisprudencia.

3.2. El derecho a la tutela judicial efectiva que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, exige la existencia de interés legítimo en obtener tal decisión ya que, como precisa la sentencia del Tribunal Constitucional 124/2002, de 20 de mayo, "no se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal".

3.3. En el caso de las acciones declarativas, la sentencia del Tribunal Constitucional 210/1992, de 30 de noviembre, reiterando la 71/1991, de 8 de abril de 1991, precisa que "la admisibilidad de las acciones meramente declarativas está condicionada a la existencia de un interés digno de tutela. La acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate".

El mismo Tribunal Constitucional ha perfilado en su sentencia 164/2003, de 29 septiembre, el significado del interés legítimo para el ejercicio de la acción, "como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, F. 3, 105/1995, de 3 de julio, F. 2, 122/1998, de 15 de junio, F. 4, y 203/2002, de 28 de octubre, F. 2)".

3.4. Bajo el régimen de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, esta Sala Primera del Tribunal Supremo, en la sentencia 614/2005, de 15 de julio, con cita de las de 8 de noviembre de 1994 y 18 de julio de 1997, declaró:

"aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil no reconozca de modo expreso la posibilidad de las acciones mero declarativas, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten el ejercicio de estas acciones (...). 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, 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".

De esta doctrina, la sentencia 760/2011, de 4 de noviembre, extrae como presupuestos de las pretensiones mero declarativas las siguientes: (i) incertidumbre sobre la existencia, el alcance o la modalidad de una relación jurídica o, alternativamente, el temor fundado de futuro perjuicio; (ii) que la falta de certeza pueda ocasionar un perjuicio o lesión; y (iii) que no exista otra herramienta o vía útil para ponerle inmediatamente fin al estado de incertidumbre invocado. En este sentido, como recuerda la sentencia 131/2019, de 5 de marzo, "toda acción declarativa ha de responder a la exigencia de un interés legítimo en quien la ejercita (sentencias 64/1999, de 5 de febrero, y 661/2005, de 19 de julio, entre otras)".

4.- La aplicación de la jurisprudencia reseñada al caso conduce a la calificación de la acción ejercitada como mero declarativa. El interés legítimo está plenamente acreditado pues, conforme a lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, los titulares de aprovechamientos de aguas privadas afectados por lo regulado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, contaban con un plazo improrrogable de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca, transcurrido el cual sin cumplimentar esa obligación "no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas calificadas como privadas si no es en virtud de resolución judicial firme". Por tanto, cegada la vía administrativa del reconocimiento



del derecho a los aprovechamientos de aguas privadas preexistentes a la Ley de Aguas de 1985, resulta necesario a fin de obtener dicho reconocimiento obtener una resolución judicial, lo que exige el ejercicio de la correspondiente acción.

Por otra parte, ese interés legítimo se justifica también en la necesidad de eludir el régimen sancionador de las multas coercitivas que impuso la disposición transitoria cuarta de la Ley de Aguas de 1985 para los casos de omisión de la inscripción en el Catálogo, como expusimos *supra*. Con la acción ejercitada se trata, por tanto, de evitar la incertidumbre sobre la existencia y el alcance concreto del citado derecho de aprovechamiento de aguas privadas, y así evitar el temor fundado de perjuicios futuros por la imposición de multas o la adjudicación de concesiones a terceros sobre esos recursos hidráulicos, con lesión de los derechos del titular.

5.- La recurrente sostiene que se trata de una acción constitutiva y de condena. Lo primero al afirmar que tiene por finalidad configurar un derecho nuevo y dotarle de contenido material, fijando sus límites físicos y jurídicos en auténtica contradicción con el ejercicio de las correspondientes facultades de gestión de dominio público que sobre dichas aguas subterráneas ostenta la Confederación Hidrográfica del Duero. Alega que la sentencia impugnada declara el reconocimiento de un derecho limitativo del dominio público hidráulico constituyéndolo por primera vez con unas determinadas características y límites de caudal, volumen de agua y superficie a regar, es decir, "instituye *ex novo* un derecho que realmente limita el dominio del Estado sobre el dominio público hidráulico".

Con ello la recurrente desconoce el régimen jurídico resultante de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas de 1985 (y de su texto refundido de 20 de julio de 2001), expuesto ampliamente más arriba. Como hemos dicho, si bien es cierto que la Ley de Aguas de 1985 optó por la demanialización de todas las aguas continentales (arts. 1.2 y 2), al mismo tiempo que entraban en vigor estas normas, lo hacían también las disposiciones transitorias segunda y tercera que impusieron un régimen de respeto íntegro de los derechos previamente adquiridos conforme a lo dispuesto en los arts. 407 y ss del Código civil y en la Ley de Aguas de 1879 (sin perjuicio de los límites en materia de sobreexplotación de acuíferos, usos del agua en casos de sequía grave o urgente necesidad y demás limitaciones del uso del dominio público hidráulico, ex apartado 4º D.T. 3.ª).

Por tanto, no estamos en presencia de una sentencia constitutiva, pues en esta modalidad de sentencias sus pronunciamientos no se limitan a declarar "la existencia de una situación jurídica anterior en los términos en que preexistiera en la realidad extraprocesal, sino que crean, modifican o extinguen la situación jurídica misma a que se refieren (...) se trata del nacimiento de una situación jurídica nueva que no preexistía a la propia sentencia, una vez firme, sino que se genera por el *imperium* propio de la sentencia" (sentencia 153/2020, de 5 de marzo).

6.- El hecho de que en la demanda se solicite el reconocimiento del derecho conforme a unas concretas características de caudal, destino de las aguas, zonas regables, etc, no supone, como parece entender la recurrente, que el derecho se pretenda constituir *ex novo*, sino el cumplimiento de la carga de alegar y probar la medida y contenido concreto del derecho cuyo reconocimiento se pretende. La identificación del bien al que se refiere la acción es requisito común para todas las referidas a la defensa de los derechos reales sobre bienes inmuebles. Como afirmamos en las sentencias 1 de diciembre de 1992 y 525/2002, de 23 de mayo, entre otras, este requisito de identificación de la finca es "esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se derivan del artículo 348 del Código civil (sentencias de 12 de abril de 1980, 6 de febrero de 1982, 31 de octubre de 19833 y 17 de enero de 1984).

7.- Del mismo modo, cuando el derecho al que se refiere la acción se proyecta sobre el aprovechamiento de aguas alumbradas mediante pozos o galerías existentes en una finca, también resulta necesaria esa identificación del objeto o sustrato material de ese derecho, conforme a su propia naturaleza, lo que requiere la prueba cumplida de la existencia del pozo, sus características y aforo, el efectivo destino de las aguas y la superficie regable. Así se precisa también para la inscripción en el Catálogo de Aguas. Como declaró la sentencia de la Sala Tercera, secc. 4.ª, de este Tribunal Supremo, de 15 de septiembre de 2015 (rec. 3859/2013):

"En relación con los hechos que el peticionario debe acreditar al respecto, también hemos afirmado en la sentencia de 9 de junio de 2004 (recurso de casación núm. 342/2002) que del contenido de esa Disposición Transitoria Cuarta resulta que quien pretende la inscripción en el Catálogo de Aguas de aprovechamientos privados procedentes de pozos o galerías en explotación ha de acreditar "sus características y aforo, lo que requiere probar el destino de las aguas y la superficie regable".

"Lo esencial, pues, es que las aguas subterráneas alumbradas por el interesado (por medio de los pozos artesianos, las galerías o los socavones a los que se refería la Ley de Aguas de 1879) lo hayan sido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1985, de 2 de agosto. Y aunque este Tribunal ha afirmado



en alguna ocasión (como en la sentencia 4 de marzo de 1998, dictada en el recurso núm. 3545/1990) que lo esencial es la existencia del alumbramiento anterior a aquella fecha para que proceda la inscripción en el catálogo, "aunque no haya habido tiempo de explotar el recurso", es lo cierto que resulta absolutamente determinante que el interesado pruebe la existencia misma del pozo y su aptitud para suministrar el agua de riego correspondiente. Se matiza, así y de manera excepcional, la previsión legal contenida en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 29/1985 en relación a la necesidad de que tales aprovechamientos se encuentren "en explotación", lo que no enerva la obligación del interesado (recogida por este Tribunal, entre otras, en la citada sentencia de 9 de junio de 2004, dictada en el recurso de casación núm. 342/2002) de probar cumplidamente la existencia misma del pozo, sus características y aforo, el efectivo destino de las aguas y la superficie regable".

8.- En consecuencia, el hecho de que se pida el reconocimiento de un aprovechamiento de aguas de dominio privado, preexistente a la Ley de Aguas de 1985, y que para ello se concreten los datos fácticos de ubicación del pozo en una finca concreta, sus características, caudal, destino y superficie regable es por completo ajustado a los requisitos de prosperabilidad de la acción, sin desnaturalizar su carácter declarativo en modo alguno ni transmutarla en una acción constitutiva que cree o constituya un derecho nuevo antes inexistente.

Si se asumiese la tesis de la recurrente, carente de respaldo legal y jurisprudencial como se ha razonado, se produciría, además, el absurdo de que la previsión de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, y su expresa salvedad sobre el reconocimiento de esos derechos preexistentes por vía de resolución judicial, resultaría completamente inútil, pues la exigencia de concreción del caudal y demás características del aprovechamiento determinaría que el derecho se constituyese de nuevo, lo que resulta imposible con el régimen legal implantado por la Ley de Aguas de 1985, que impide la privatización de recursos ya pertenecientes al dominio público hidráulico. Precisamente por ello, las referidas disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley de 1985, tanto para el caso de aguas procedentes de manantiales como de pozos o galerías en explotación, prevén en su apartado 3 que "el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión [...]".

9.- Tampoco puede prosperar la tesis de la recurrente de que la acción ejercitada es de condena porque en la demanda se solicita la declaración de la obligación de la Confederación Hidrográfica del Duero de inscribir la titularidad del demandante sobre el aprovechamiento de aguas en el Catálogo de Aguas Privadas. Esa inscripción no constituye una "prestación" que se imponga por la fuerza o *imperium* de una declaración de condena de la sentencia, sino una actuación obligada por parte de la Administración hidráulica una vez tiene conocimiento de la existencia y características del aprovechamiento.

Como ha declarado este Tribunal Supremo en las sentencias de la Sala Tercera antes reseñadas, la inscripción en el Catálogo responde a un interés general, lo que justifica la imposición de multas coercitivas para el caso de que no se declaren los correspondientes aprovechamientos, dada la función de constatación y control que al Catálogo le corresponde, por lo que es la Administración la principal interesada en proceder a su inscripción. Dicho en otros términos, la Confederación Hidrográfica demandada debería proceder a esa inscripción incluso sin pronunciamiento alguno de la sentencia declarativa del derecho al aprovechamiento, pues esta sentencia no puede tener menor virtualidad que la que corresponde a una simple declaración del interesado, con acreditación y demás características del aprovechamiento (disposición adicional cuarta, apartado 2, de la Ley de Aguas de 1985). La disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001 impone a la Administración hidráulica, como obligación legal, el deber de incluir el aprovechamiento en el Catálogo una vez que tiene "previo conocimiento de sus características y aforo". Conocimiento que en este caso es fruto de no de una simple declaración del interesado, sino de una sentencia dictada en un procedimiento judicial en que ha sido parte.

Obsérvese, que el poseedor del aprovechamiento es el propio titular de la finca en que se alumbran las aguas, y que por ello no cabe interpretar que la acción tenga un componente reivindicativo, del que pudiera surgir una obligación restitutoria o el despojo o desposesión de la demandada, o ninguna otra prestación que exija un pronunciamiento de condena (sentencia 164/2021, de 23 de marzo). La obligación de respeto o no hacer (no perturbar), respecto al derecho de aprovechamiento sobre las aguas, a que alude la demandante, es el mismo deber general de respeto que a todos impone la propia naturaleza de derecho real (*ius in re*) del dominio (en este caso, propiedad especial sobre las aguas), por la intrínseca eficacia frente a terceros o *erga omnes* de estos derechos, no solo frente a un sujeto pasivo concreto y determinado, sino frente a todos, y la facultad de exclusión que atribuye, a diferencia de los derechos personales o de crédito.

10.- En consecuencia, debemos concluir confirmando la corrección de la sentencia impugnada al calificar como mero declarativa la acción ejercitada en esta litis.

11.- *El carácter imprescriptible de las acciones mero declarativas.*



11.1. Una vez afirmado lo anterior, debemos aplicar la jurisprudencia de esta sala sobre la imprescriptibilidad de las acciones meramente declarativas, que se refleja en las sentencias citadas en los escritos de las partes.

11.2. Como dijimos en la sentencia 540/2012, de 19 de noviembre, con cita de otras anteriores,

"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 -".

11.3. La tesis de la recurrente no desconoce ni se opone a esta jurisprudencia, que incluso invoca en apoyo de su acción impugnativa, lo que afirma es que no resulta aplicable al caso por negar la premisa previa del carácter declarativo de la acción. Una vez hemos confirmado la calificación hecha por la Audiencia de la acción ejercitada en la demanda como mero declarativa, la argumentación fundamental de la recurrente carece de toda apoyatura.

11.4. En este caso el derecho del demandante al aprovechamiento de las aguas privadas, de conformidad con las disposiciones del Código civil y de la Ley de Aguas de 1879, aplicables al caso por virtud de las disposiciones transitorias tercera de la Ley de Aguas de 1989 y segunda de la Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional, es un derecho de dominio o propiedad especial no sujeto a límite temporal. Por ello, el demandante, como titular que no ha dejado de serlo, está legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho.

A ello no puede oponerse un criterio de interpretación restrictiva, invocado por la recurrente, pues justamente el criterio aplicable en materia de prescripción es el contrario. Como afirmamos en la sentencia 614/2005, de 15 de julio, reiterando la de 18 de septiembre de 1987 y otras anteriores, "como instituto no basado en la justicia intrínseca, debe sujetarse a un tratamiento restrictivo, de tal modo que en cuanto se manifieste el *animus conservandi* debe entenderse queda correlativamente interrumpido el *tempus praescriptionis*". Criterio aplicable a un caso como el presente en que el *animus conservandi* queda acreditado por la posesión y explotación continuada del aprovechamiento.

12.- Todo lo anterior conduce a la necesaria desestimación de los motivos segundo y tercero del recurso.

SÉPTIMO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Confederación Hidrográfica del Duero contra la sentencia n.º 422/2018, de 7 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 263/2018.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ