

## EL DERECHO DE APROVECHAMIENTO PRIVADO DE LAS AGUAS

*Esperanza Alcaín Martínez*

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Granada

---

TITLE: *The right to private use of water*

RESUMEN: La Ley de Aguas de 1985 incorporó los fundamentos del actual Derecho de Aguas en España: dominio público hidráulico, unidad del ciclo hidrológico y planificación hidrológica. Transcurridos 40 años desde su entrada en vigor y derogada por el Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001 se constata que perviven algunos de los problemas que marcaron su periodo de vigencia. En concreto, analizamos en este trabajo los distintos títulos jurídicos que permiten el aprovechamiento privado de las aguas, entre los que se encuentran los derivados del régimen transitorio previsto para respetar los derechos adquiridos con anterioridad al 1 de enero de 1986 conforme al Código Civil y la Ley de Aguas de 1879 que admitían la propiedad privada especial de las aguas.

ABSTRACT: *The Water Law of 1985 incorporated the foundations of the current Water Law in Spain: public hydraulic domain, unity of the hydrological cycle and hydrological planning. 40 years after its entry into force and repealed by the Revised Text of the Water Law of 2001, it is clear that some of the problems that marked its period of validity persist. Concretely, we analyse in this paper the different legal titles that allow the private use of water, among which are those derived from the transitional regime provided to respect the rights acquired prior to 1 January 1986 in accordance with the Civil Code and the Water Law of 1879 that admitted the special private ownership of waters.*

PALABRAS CLAVE: Derecho de Aguas, derecho de aprovechamiento, derechos adquiridos, propiedad privada, dominio público hidráulico, aguas públicas, aguas privadas.

KEY WORDS: *Water Law, right of use, acquired rights, private property, public hydraulic domain, public waters, private waters.*

SUMARIO: SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO Y EL APROVECHAMIENTO PRIVADO DE LAS AGUAS PÚBLICAS. ¿PERSISTE LA PROPIEDAD PRIVADA DE LAS AGUAS O LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS PRIVADAS? 2. EL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA. 2.1. *La Ley de Aguas de 1985 como fundamento del actual Derecho de Aguas.* 2.2. *El complejo marco legislativo junto al Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas.* 2.3. *La importancia del Derecho Civil en el Derecho de Aguas: parte integrante y carácter subsidiario.* 2.4. *¿Jurisdicción civil y/o jurisdicción contencioso-administrativa?* 3. EL APROVECHAMIENTO PRIVADO DE LAS AGUAS. 3.1. *La configuración jurídica del derecho real de aprovechamiento de aguas.* 3.2. *Formas de adquirir el derecho de aprovechamiento conforme al artículo 52 TRLA: por disposición legal y por concesión administrativa.* 3.2.1. *El aprovechamiento por disposición legal.* 3.2.2. *La concesión administrativa.* 4. RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE AGUAS DE 1985 A TRAVÉS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS. 4.1. *Titulares de derechos sobre aguas públicas derivados de la Ley 13 de junio de 1879. Especial referencia a la adquisición por prescripción adquisitiva (Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Aguas).* 4.2. *Titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías derivados de la Ley 13 de junio de 1879 (Disposición Transitoria Segunda y Tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas): el aprovechamiento temporal de aguas privadas y la titularidad en la misma forma que hasta ahora.* 4.3. *Las limitaciones en el ejercicio de los derechos adquiridos conforme a las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera del Texto Refundido*

de la Ley de Aguas. 4.3.1. Prohibición de incrementar los caudales totales utilizados y de modificar las condiciones o régimen de aprovechamiento. 4.3.2. Aplicación de las limitaciones del uso del dominio público hidráulico. 4.4. El ejercicio de la acción declarativa para el reconocimiento por resolución judicial firme de los derechos de aprovechamiento preexistentes sobre las aguas calificadas como privadas: la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional. 5. LA PROTECCIÓN REGISTRAL DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS: EL REGISTRO DE AGUAS, EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 5.1. La protección registral administrativa. 5.2. La protección del Registro de la Propiedad. BIBLIOGRAFÍA. BIBLIOGRAFÍA.

---

## 1. INTRODUCCIÓN: EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO Y EL APROVECHAMIENTO PRIVADO DE LAS AGUAS PÚBLICAS. ¿PERSISTE LA PROPIEDAD PRIVADA DE LAS AGUAS O LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS PRIVADAS?

La Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas<sup>1</sup> fue el primer paso, necesario e imprescindible, para iniciar la reforma del Derecho de Aguas en España<sup>2</sup>. En su Preámbulo se justificó que "... la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, modelo en su género y en su tiempo, no puede dar respuesta a los requerimientos que suscitan la nueva organización territorial del Estado, nacida de la Constitución de 1978, las profundas transformaciones experimentadas por la sociedad, los adelantos tecnológicos, la presión de la demanda y la creciente conciencia ecológica y de mejora de la calidad de vida".

Y aunque quedó derogada por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (TRLA, en adelante), sus principios y el régimen jurídico que introdujo pervive en la actual normativa (al igual que algunos problemas pendientes que no quedaron resueltos conforme a la legislación anterior) continúa siendo la base del actual Derecho de Aguas.

Han transcurrido prácticamente 40 años desde que la Ley de Aguas de 1985 entrara en vigor el 1 de enero de 1986, pero sigue cuestionándose ante los Tribunales el reconocimiento de derechos adquiridos conforme al régimen anterior que reconocía la propiedad privada de las aguas<sup>3</sup>, "perviven las discusiones doctrinales y jurisprudenciales

<sup>1</sup> Desarrollada por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico en desarrollo de los Títulos I, IV, V, VI y VII (RDPH, en adelante) y por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los Títulos II y III (RAPPH, en adelante). Junto a estas normas es necesario consultar la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, que se pronuncia sobre la constitucionalidad de numerosos preceptos de la Ley (BOE, nº 307, de 23 de diciembre de 1988).

<sup>2</sup> Así comencé la que fue mi Tesis Doctoral, publicada en ALCAÍN MARTÍNEZ, E. *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Bosch, Barcelona, 1994

<sup>3</sup> Por ejemplo, STS de 7 de junio de 2023 (RJ\2023\3855), STS 5 de abril de 2022 (RJ\2022\1977)

en torno a los derechos que los particulares tienen respecto del agua, y lo que es más importante, en torno a su contenido y protección”<sup>4</sup>.

Con la Ley de Aguas de 1985 se produjo la derogación de los “los artículos 407 a 425 del Código Civil de 24 de julio de 1889 en cuanto se opongán a lo establecido en la presente Ley” y de la Ley de Aguas de 1879, ley especial a la que se remitía el derogado art. 425 Cc y calificada como “modelo en su género y en su tiempo”.

Se derogó la denominada por el Código Civil como “propiedad especial de las aguas” y por tanto, no es correcto continuar con la utilización de las expresiones “propiedad privada de las aguas” ni “propiedad de las aguas privadas” (salvo de los elementos que han quedado excluidos del concepto de dominio público hidráulico y a los que expresamente el TRLA le atribuye carácter privado).

Es imprescindible recordar que la STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC\1988\227) que se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley de Aguas de 1985, describe, explica y justifica la situación jurídica que pasaban a tener los titulares de derechos conforme a la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil. En concreto, argumenta que «es necesario advertir que, sin perjuicio de su calificación legal como aguas "de dominio privado", la legislación anterior a la nueva Ley de Aguas no establecía sobre ellas un derecho de propiedad reconducible al régimen general definido en el art. 348 Código Civil. La propiedad privada de determinadas aguas terrestres era ya en aquella legislación una "propiedad especial", sometida a límites estrictos en lo que atañe a las facultades del propietario [...], quedando delimitado su contenido a un aprovechamiento de las aguas» (FJ 6).

Es finalidad de este trabajo hacer una valoración de la situación de las titularidades privadas de las aguas continentales conforme a la regulación actual en la que conviven el dominio público hidráulico, el derecho de aprovechamiento de aguas públicas, la propiedad privada de algunos elementos del dominio público hidráulico y la mal denominada propiedad privada de las aguas.

La concurrencia de estos tres conceptos nos lleva a una afirmación genérica que resume la *ratio legis* de la normativa española en materia aguas continentales: Todas las aguas, superficiales y subterráneas se someterán al mismo régimen jurídico, con independencia

<sup>4</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas” Diario La Ley, Nº 7366, Sección Tribuna, 22 Mar. 2010.

de los títulos jurídicos que permitan su aprovechamiento, con el objetivo de conseguir una utilización racional y una protección adecuada del recurso.

## 2. EL DERECHO DE AGUAS EN ESPAÑA

### 2.1 *La Ley de Aguas de 1985 como fundamento del actual Derecho de Aguas*

El actual Derecho de Aguas en España tiene su fundamento en la reforma que introdujo la Ley 8/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Con los años se ha ido configurando como una disciplina autónoma caracterizada por la complejidad de normas que lo integran, la gestión del agua por la Administración Pública y la necesidad de dar respuesta inmediata a la realidad social, medioambiental y económica generada por el uso del agua<sup>5</sup>.

Todos estos avances no concuerdan con la falta de evolución en el asentamiento de una doctrina estable sobre la persona, usuaria y titular del derecho de aprovechamiento del agua.

La Ley de Aguas de 1985 es el germen de los principios incorporados a nuestro ordenamiento jurídico y que constituyen la base del actual Derecho de Aguas en España:

- 1) La unidad del ciclo hidrológico, reconociéndose legalmente que está integrado por las aguas continentales superficiales y subterráneas renovables y que constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general (art. 1.3 TRLA).
- 2) La declaración del dominio público hidráulico, integrado por los elementos fijados en el art. 2 TRLA y definidos en el art. 40 bis TRLA<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> Obra de referencia para los estudiosos de la materia es GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A., Y DÍAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de Aguas en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1987.

<sup>6</sup> Introducido por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y que ofrece las siguientes definiciones "A los efectos de la planificación hidrológica y de la protección de las aguas objeto de esta Ley:

a) aguas continentales: todas las aguas en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales.

b) aguas superficiales: las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales.

c) aguas subterráneas: todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.

d) acuífero: una o más capas subterráneas de roca o de otros estratos geológicos que tienen la suficiente porosidad y permeabilidad para permitir ya sea un flujo significativo de aguas subterráneas o la extracción de cantidades significativas de aguas subterráneas.

e) masa de agua superficial: una parte diferenciada y significativa de agua superficial, como un lago, un embalse, una corriente, río o canal, parte de una corriente, río o canal, unas aguas de transición o un tramo de aguas costeras.

- a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación.
  - b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas (art. 4 TRLA)<sup>7</sup>.
  - c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos (art. 9 TRLA)<sup>8</sup>.
  - d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos (art. 12 TRLA).
  - e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar (art. 13 TRLA).
  - f) Las aguas minerales y termales se regularán por su legislación específica (art. 1.5 TRLA)
- 3) La planificación hidrológica como tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y

f) masa de agua subterránea: un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos.

g) masa de agua artificial: una masa de agua superficial creada por la actividad humana.

h) masa de agua muy modificada: una masa de agua superficial que, como consecuencia de alteraciones físicas producidas por la actividad humana, ha experimentado un cambio sustancial en su naturaleza.

i) servicios relacionados con el agua: todas las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización, tales como la extracción, el almacenamiento, la conducción, el tratamiento y la distribución de aguas superficiales o subterráneas, así como la recogida y depuración de aguas residuales, que vierten posteriormente en las aguas superficiales. Asimismo, se entenderán como servicios las actividades derivadas de la protección de personas y bienes frente a las inundaciones.

j) usos del agua: las distintas clases de utilización del recurso, así como cualquier otra actividad que tenga repercusiones significativas en el estado de las aguas. A efectos de la aplicación del principio de recuperación de costes, los usos del agua deberán considerar, al menos, el abastecimiento de poblaciones, los usos industriales y los usos agrarios”.

<sup>7</sup> Conforme al art. 5 TRLA se establece como excepción los cauces de dominio privado, entendiéndose por tales “los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular”. En su apartado 2 aclara que “el dominio privado de estos cauces no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las aguas o alterar su calidad en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas”.

Por su parte el art. 8 TRLA nos remite a la legislación civil para la regulación de las situaciones jurídicas derivadas de las modificaciones naturales de los cauces, es decir a los arts. 366 a 374 Cc. Hay que recordar que la regulación que ofrecía la Ley de Aguas de 1879 era más extensa que la prevista en el Código Civil. Me remito al análisis realizado por ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “El aprovechamiento privado del agua...” cit., págs. 39 a 48.

<sup>8</sup> Se exceptúan las charcas situadas en predios de propiedad privada pues “se considerarán como parte integrante de los mismos siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios y sin perjuicio de la aplicación de la legislación ambiental correspondiente (art. 10 TRLA).

Por su parte, la DA 1ª TRLA establece que “los lagos, lagunas y charcas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservarán el carácter dominical que ostentaren en el momento de entrar en vigor la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas”.

racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales (art. 40 TRLA).

*2.2. El complejo marco legislativo junto al Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas<sup>9</sup>*

Aquella Ley de Aguas de 1985 constituye la base del actual TRLA que tal y como establece en su introducción, con él se incorporan "... las modificaciones que en el texto de la Ley de Aguas, se introducen por la propia Ley 46/1999, antes citada y por la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, en la que se estiman parcialmente tanto los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley de Aguas, como el conflicto positivo de competencias planteado contra determinados preceptos del Reglamento del Dominio Público Hidráulico; por la disposición adicional 9.ª 2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social que modifica los apartados 1.º, segundo párrafo y 2.º, del artículo 109 de la Ley de Aguas en materia de sanciones; por los artículos 2 y 3 de la Ley 9/1996, de 15 de enero, en la que se adoptan medidas extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía, modificando y ampliando respectivamente los artículos 63 y 109.2 de la Ley de Aguas; por los artículos 158, 173 y 174 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, relativos a la gestión directa de la construcción o explotación de determinadas obras públicas, al régimen jurídico del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, así como a la modificación del artículo 21 de la Ley de Aguas, al que añade un nuevo apartado y, finalmente, por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor, seguridad vial y en materia de aguas, que modifica y amplía respectivamente, los artículos 17 y 25 de la

<sup>9</sup> Además, hay que tener en cuenta la prolija legislación autonómica. Cito como ejemplo las siguientes normas generales de algunas Comunidades Autónomas: Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña, Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia o la Ley 1/2006, de 23 de junio, de Aguas del País Vasco. Expresamente la Disposición adicional novena del TRLA estableció el Régimen aplicable a la Comunidad Autónoma de Canarias: "1. Esta Ley no producirá efectos derogatorios respecto de la legislación que actualmente se aplica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, que subsistirá en tanto ésta no dicte otras normas. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los artículos que definen el dominio público estatal y aquellos que supongan una modificación o derogación de las disposiciones contenidas en el Código Civil, serán de aplicación en Canarias, de acuerdo con la singularidad que le confiere su derecho especial." En dicha Comunidad está en vigor la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas.

Ley de Aguas, relativos al Consejo Nacional del Agua y a la composición de la Junta de Gobierno de los Organismos de cuenca”.

Junto al TRLA se ha de hacer referencia a los Reglamentos que la desarrollan:

- a) Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminares, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio
- b) Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua.

Ambos han sido modificados en numerosas ocasiones, siendo la última reforma la realizada por el Real Decreto 1085/2024, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de reutilización del agua y se modifican diversos reales decretos que regulan la gestión del agua. Incorporamos, por tanto, un nuevo Reglamento cuyo objeto es “el desarrollo del régimen jurídico de la reutilización del agua establecido en el capítulo III del título V del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio” (art.1).

Fue necesaria la aprobación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (LPHN, en adelante), desarrollada por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica, modificado en numerosas ocasiones.

Igualmente, podemos citar el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos y el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas, ambos modificados por Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto. Y sobre esta materia, el Real Decreto 126/2007, de 2 de febrero, por el que se regulan la composición, funcionamiento y atribuciones de los comités de autoridades competentes de las demarcaciones hidrográficas con cuencas intercomunitarias.

Se desarrolló el art. 19 TRLA por Real Decreto 1383/2009, de 28 de agosto, por el que se determina la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua.

Hay que recordar ante la necesidad de adaptar la normativa española a la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (en

adelante, DMA)<sup>10</sup> se incorporaron numerosas e importantes reformas en nuestro ordenamiento jurídico.

Sirvan estas referencias como muestra de la densa y compleja normativa en materia de Aguas, lo que siempre dificulta su conocimiento y aplicación, aun teniendo como tenemos las bases de datos de legislación y jurisprudencia que ayudan a su consulta.

Coincido plenamente con la descripción sintética de la situación de la normativa del Derecho de Aguas que nos hace el Profesor Embid Irujo, en la señala que pese a las numerosas modificaciones parciales, primero de la Ley de Aguas de 1985 y después del TRLA, “no han afectado al epicentro fundamental de la legislación de aguas que, como he dicho, siguen siendo las grandes decisiones adoptadas por la Ley de Aguas de 1985, aun cuando sí que han pervertido en cierta forma la estructura general de la Ley, adoptándose artículos numerados como bis, ter, quáter, superponiéndose disposiciones sobre disposiciones (transitorias, adicionales), existiendo dentro del articulado artículos derogados (vacíos), disposiciones igualmente derogadas completamente o dentro de ellas determinado apartados... La contemplación del texto consolidado que puede contemplarse en la correspondiente página del BOE lleva en ciertos momentos al mareo y si, como digo, las líneas básicas no han cambiad en demasía respecto a las que se formularon en 1985, sí que, a veces, cuesta encontrarlas sobre todo tras la transposición de la DMA operada en 2023”. Estaremos pendientes del futuro legal, si seguiremos construyendo el Derecho de Aguas sobre la base de reformas parciales de las reformas, o bien se elaborará una Ley de Aguas “de nueva planta” que nos ofrezca un texto más ordenado y cohesionado como él propone <sup>11</sup>.

### *2.3 La importancia del Derecho Civil<sup>12</sup> en el Derecho de Aguas: parte integrante y carácter subsidiario*

El Derecho de Aguas es una disciplina autónoma caracterizada por su transversalidad y la interdisciplinariedad que tuvo su origen con la gran reforma de 1985. Queda lejos la discusión doctrinal de si es una materia de Derecho público o de Derecho privado<sup>13</sup>,

<sup>10</sup> Realizan un estudio profundo DELGADO PIQUERAS, F. “La Trasposición de la Directiva Marco de Aguase en España” Revista de Administración Pública, Núm. 165, 2004, págs. 181-214 y CARO-PATÓN CARMONA, I. “La Directiva marco de aguas y su trasposición al Derecho español: análisis jurídico general”, Revista Aranzadi de derecho ambiental, Núm. 9, 2006, págs. 37-57.

<sup>11</sup> EMBID IRUJO, A. “El futuro de la Ley de Aguas” en AAVV Treinta años de la Ley de Aguas de 1985, Jornadas de Derecho de Aguas (20<sup>a</sup>. 2016. Zaragoza), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, 2016, p.92.

<sup>12</sup> Sirva como pequeño homenaje la referencia a los primeros civilistas estudiosos del tema que fueron referentes en nuestra línea de investigación: ROCA JUAN, J., REVERTE NAVARRO, A., PÉREZ PÉREZ, E.

<sup>13</sup> Abordé y defendí expresamente el Derecho de Aguas como disciplina autónoma en “El aprovechamiento privado...”, cit. págs. 19 a 22 concluyendo que “...en la realidad práctica y en la legislativa, en el plano de

actualmente está plenamente configurada y en ella coinciden distintos sectores del ordenamiento jurídico (Derecho Civil, Derecho administrativo, Derecho Penal, Derecho Fiscal, Derecho Ambiental, Derecho Registral, Derecho Comunitario ...) junto a otras disciplinas como Ingenierías, Biología, Geología, Economía, Medio ambiente, ...

La derogación de los artículos 407 a 425 del Capítulo I (De las aguas) del Título IV (De algunas propiedades especiales) del Libro II (De los animales, de los bienes, de la propiedad y sus modificaciones), que regulaban la propiedad privada de las aguas por la Disposición Derogatoria de la Ley de Aguas de 1985 y el reconocimiento del dominio público hidráulico provocó doctrinalmente la primacía del Derecho Administrativo en el Derecho de Aguas. Sin embargo, el valor del Derecho Civil, en general y del Código Civil, en particular es clave para garantizar la resolución de numerosos conflictos que se plantean a los usuarios del agua.

Aquella Disposición derogatoria declaró que los artículos 407 a 425 del Código civil, quedan derogados «en cuanto se opongan a lo establecido en la presente Ley» dejando con su redacción la puerta abierta a la incertidumbre sobre la vigencia de artículos que regulaban la propiedad privada de las aguas en un régimen en el que expresamente se declaraba el dominio público (con las salvedades de lechos de lagos, lagunas y embalses...), además mantener artículos que no respondían a los nuevos principios informadores de la Ley de Aguas. Sin duda, no fue la fórmula más idónea. Al contrario, favoreció que se ralentizase o impidiese consolidar la configuración jurídica del nuevo derecho de aprovechamiento de las aguas<sup>14</sup>.

Hemos de recordar también que el contenido de algunos artículos derogados del Código Civil se trasladó a la Ley de Aguas y al Reglamento de Dominio Público Hidráulico, por lo que el propio legislador sí mantuvo en vigor los preceptos o apartados concretos de artículos que eran aplicables a la situación jurídica regulada por la nueva Ley.

Mas allá de la referencia expresa a la derogación de los artículos 407 a 425, no debemos olvidar que el Código Civil es norma de carácter subsidiario tal y como señala la

la investigación científica y de la enseñanza, hay un ámbito de normas, problemas y orientaciones que se polarizan en torno a lo que llamamos Derecho de Aguas”.

<sup>14</sup> Se pueden citar numerosas obras en las que se analizaban uno a uno los artículos del Código Civil para determinar su vigencia o no, y de qué modo convivían con el dominio público hidráulico, por ejemplo, PÉREZ PÉREZ, E., REVERTE NAVARRO, A., Comentarios al Código Civil y compilaciones forales: Artículos 407 a 427 del Código civil y Ley de aguas. T. V. Vol. 3, EDERSA, 1991, MOREU BALLONGA, J.L., El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas, Universidad de Zaragoza, Pressas de la Universidad de Zaragoza, 1990 o GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO, J., Y ARRIETA, C.: Comentarios a la Ley de aguas. Ed. Civitas. Madrid, 1987

Disposición final primera del TRLA establece que “En todo lo que no esté expresamente regulado por esta Ley, se estará a lo dispuesto por el Código Civil”.

Este reconocimiento nos permite reivindicar la importancia del Derecho Civil en numerosos temas regulado en la legislación de aguas, directa o indirectamente. Por ejemplo:

- 1) Art. 10 TRLA: “Las charcas situadas en predios de propiedad privada se considerarán como parte integrante de los mismos siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios y sin perjuicio de la aplicación de la legislación ambiental correspondiente”.
- 2) Art. 8 TRLA: “Las situaciones jurídicas derivadas de las modificaciones naturales de los cauces se regirán por lo dispuesto en la legislación civil. En cuanto a las modificaciones que se originen por las obras legalmente autorizadas se estará a lo establecido en la concesión o autorización correspondiente”.
- 3) Art. 48 TRLA: “1. Los organismos de cuenca podrán imponer, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil y en el Reglamento de esta Ley, la servidumbre forzosa de acueducto, si el aprovechamiento del recurso o su evacuación lo exigiera. (...) 3. Con arreglo a las mismas normas, los organismos de cuenca podrán imponer las servidumbres de saca de agua y abrevadero, de estribo de presa y de parada o partidor, así como las de paso, cuando se trate de garantizar el acceso o facilitar el mismo a zona de dominio público de los cauces, para usos determinados, incluyendo los deportivos y recreativos, y, en general, cuantas servidumbres estén previstas en el Código Civil”<sup>15</sup>.
- 4) Art. 106 TRLA: “El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, podrá ordenar la suspensión de las actividades que den origen a vertidos no autorizados, de no estimar más procedente adoptar las medidas precisas para su corrección, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que hubieran podido incurrir los causantes de los mismos”<sup>16</sup>.
- 5) La posesión y dominio público hidráulico<sup>17</sup> es materia compleja y nada pacífica, pero sigue siendo tema de actualidad como se constata en la SAP Almería de 9 de enero

<sup>15</sup> Desarrollado en el RDPH bajo la rúbrica “Servidumbres legales” en los arts. 16 a 49.

<sup>16</sup> En general, sobre la responsabilidad civil por daños al dominio público, me pronuncié en “El aprovechamiento privado...” cit. págs. 188 a 234. Sin perjuicio de la actualización que requiere, mantengo la importancia del ejercicio de la acción de responsabilidad civil ante estos daños. Actualmente, es el art. 118 TRLA el que, junto al régimen de sanciones e infracciones, establece que “los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y a reponer las cosas a su estado anterior”. Cfr. Art. 323 y 325 RDPH

<sup>17</sup> Sobre el tema se puede consultar, ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “El aprovechamiento privado...” cit. págs. 159 a 187. LÓPEZ MENUDO, F., *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Cívitas, Madrid, 1988. DE REINA

de 2024 (JUR\2024\121007) en la que se analiza la posesión del abastecimiento o aprovechamiento del agua pública del que se han visto privados, admitiendo el ejercicio de la acción y acordando que reponga las cosas al estado anterior a su despojo.

Estamos ante un derecho de aprovechamiento conforme al art. 54.2 TRLA del que se deriva además de las consecuencias previstas en la Ley, consecuencias en el ámbito estrictamente posesorio. Tal y como señala la Audiencia, “no nos hallamos ante una posesión clandestina por parte de los actores, al ser la misma visible y conocida, como se desprende de la prueba practicada”. Argumenta que si bien el ordenamiento impide que el agua, que es un bien público, pueda ser objeto de apropiación y que la protección interdictal no se extiende a los bienes de dominio público, “... concurren los requisitos precisos para el éxito de la acción, siendo necesario indicar que la parte actora no debe preocuparse de probar su derecho a poseer, sino que es suficiente probar el hecho de la posesión, ya que en este interdicto sólo se discute la posesión misma, no la existencia o validez de los títulos aportados por las partes, pues no podemos olvidar el carácter especial y sumario de estos juicios, que se limita al hecho mismo de la posesión, con independencia del título del mejor o definitivo derecho a poseer de las partes y de que los demandantes ostenten o no un efectivo derecho de posesión o *ius possessionis* sobre el bien litigioso (aprovechamiento de las aguas del pozo NUM011 sito en la finca registral nº NUM010 propiedad de la demandada), cuestiones que exceden del limitado cauce de este procedimiento y que no pueden servir de fundamento a la resolución judicial que le pone fin”.

6) La protección dada por el Registro de la Propiedad y la aplicación de la legislación hipotecaria (arts. 68, 95, DA 1ª, TRLA y arts. 64, 65 y 66 Reglamento Hipotecario)<sup>18</sup>.

#### 2.4. ¿Jurisdicción civil y/o jurisdicción contencioso-administrativa?

Con carácter general, se reconoce la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de “los actos y acuerdos que infrinjan la legislación hidráulica del Estado o no se ajusten a la planificación hidrológica y afecten a su competencia en materia hidráulica” (art. 18.2 TRL), así como para “el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de cualesquiera

TARTIÈRE, G. “Dominio público y posesión: hacia el cambio de un paradigma” Revista de Administración Pública, núm. 181, Madrid, enero-abril (2010), págs. 179-203.

<sup>18</sup> Me remito a ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “El aprovechamiento privado...” cit., págs. 246 a 265.

Administraciones públicas en materia de aguas, sujetos al Derecho Administrativo.” (art. 121 TRLA)<sup>19</sup>.

Por otra parte, la Disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional reguló el cierre del período de inscripción para 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, 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.

Esta DT 2ª dejó la puerta abierta para que los particulares acudan a la jurisdicción civil como única vía de protección ya que “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”.

Los particulares a través de la resolución judicial firme obtendrán el reconocimiento de un título jurídico, un derecho de aprovechamiento adquirido conforme a una legislación derogada. En la mayoría de los casos serán aprovechamientos adquiridos por prescripción adquisitiva que no fueron declarados conforme a los plazos previstos en el régimen transitorio, como se reconoce en la STS de 20 de julio de 2004 (RJ\2004\4450) y la STS de 24 de julio de 2003 (RJ\2003\5855) y admitido por la mayoría de las Audiencias Provinciales. Si bien, no será la prescripción el único título reconocido por los Tribunales para su posterior inscripción. Por ejemplo, en la SAP Lugo de 21 de septiembre de 2005 (AC\2005\1601) se enjuicia el derecho de aprovechamiento adquirido por pacto y al que se le concede la eficacia para su posterior constatación y registro.

Recientemente la SAP de Jaén de 24 de enero de 2024 (JUR\2024\118227) se ha pronunciado, citando a su vez jurisprudencia, como la STS de 17 de mayo de 2012 (RJ\2012\6826) en la que declara que “hay que dar la razón a la Administración cuando alega la competencia del orden jurisdiccional civil para dictar la resolución judicial a que se alude en el apartado 2 de la dicha Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001”.

En la SAP de Jaén de 25 de abril de 2002 (JUR\2002\156580) citando jurisprudencia del Tribunal Supremo realiza un excelente resumen de la posición de la jurisdicción civil en el Derecho de Aguas: «ha de resaltarse como premisa necesaria el reparto de competencias entre las órdenes jurisdiccionales que se realiza en el título I del Libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial que precisamente se denominan «de la extensión y límites de la jurisdicción», de manera que los Juzgados y Tribunales del orden civil son

<sup>19</sup> Otras referencias a la jurisdicción contencioso-administrativa las encontramos en el art.30 o art. 132 TRLA

los competentes «con carácter exclusivo» en materia de derechos reales (art. 22.1º) mientras que los del orden Contencioso-Administrativo alcanza a las pretensiones que «se refieren a disposiciones de carácter general o a actos de las Administraciones Públicas». La jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, interpretando los artículos 2 y 3, especialmente, de la Ley Jurisdiccional viene reiterando que a los órganos de esta orden no corresponde pronunciarse sobre la propiedad de las aguas o de sus cauces ni sobre las servidumbres en materias de aguas, a las que se refiere el presente recurso sino, exclusivamente sobre la conformidad a Derecho del acto administrativo objeto de impugnación con la consecuencia, en el evento de una declaración de nulidad, de restablecer la situación jurídica afectada por el acto impugnado. Pero, por otra parte, extiende, excepcionalmente su competencia -- conforme al artículo 4 de la misma Ley-- al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales civiles cuando están directamente relacionadas con el recurso contencioso-administrativo, aunque en estos casos «la decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y podrá revisarse por la jurisdicción correspondiente», según el número 2 del mismo artículo. Por ello, quien se considere afectado por la sentencia dictada en esta jurisdicción puede siempre plantear la cuestión definitiva de la propiedad o del ámbito de la servidumbre de aguas ante la jurisdicción civil, de conformidad con el art. 4.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ejercitando las acciones declarativas o reivindicatorias que crea convenientes.”

Ahora bien, la jurisdicción civil es la competente para pronunciarse sobre los derechos de los particulares, así como sobre los conflictos entre ellos. El hecho de que no haya un pronunciamiento legal sobre esta materia da lugar a confusión y perjuicios a los particulares. Podemos citar a modo de ejemplo las siguientes sentencias:

- 1) STS de 7 de mayo de 2007 (RJ\2007\3096): controversia entre comuneros por no usar la cosa común (finca con pozo-noria) con arreglo a su destino (utilización de las aguas del pozo por comunero para riego de otras fincas propias contiguas) y por hacer alteraciones en la misma sin consentimiento del resto de comuneros (instalación de motor y tuberías en el pozo por uno de los comuneros para la extracción del agua).
- 2) STS de 29 de marzo de 2004 (RJ\2004\2069): acción reivindicatoria de particulares a un Ayuntamiento y resarcimiento de daños y perjuicios.
- 3) STS de 15 de octubre de 2001 (RJ\2001\8736): compraventa de fincas rústicas juntamente con la titularidad del derecho al aprovechamiento de aguas para su riego.
- 4) STS de 19 de mayo de 2008 (RJ\2008\3087): servidumbre voluntaria de aguas constituida en negocio jurídico.

- 5) STS de 13 de marzo de 2006 (RJ\2006\1884) y STS de 16 de septiembre de 2003 (RJ\2003\6989): aprovechamiento de aguas por comunidades de regantes.
- 6) STS de 15 de noviembre de 2004 (RJ\2004\7232): responsabilidad extracontractual de una empresa hidroeléctrica por daños a fincas.

En conclusión, no es una cuestión pacífica, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, por lo que hubiese sido (y sigue siendo) necesario que el legislador se pronuncie sobre la competencia objetiva por razón de la materia, tanto sobre la resolución de los posibles conflictos competenciales entre los órdenes civil y contencioso-administrativo, como sobre el procedimiento adecuado (jurisdicción voluntaria o contenciosa). De esta forma se conseguirá garantizar los derechos de los particulares junto a la utilización racional del agua.<sup>20</sup>

### 3. EL APROVECHAMIENTO PRIVADO DE LAS AGUAS

#### 3.1. *La configuración jurídica del derecho real de aprovechamiento de aguas*

Expuesta la situación del actual Derecho de Aguas en España, es importante analizar los títulos jurídicos que permiten a los particulares el aprovechamiento de las aguas, superficiales y subterráneas integradas en el dominio público hidráulico.

Como hemos señalado la declaración de dominio público hidráulico supuso una importante reforma en el Derecho Civil, pues junto a la supresión de la propiedad privada de las aguas, contribuyó al desplazamiento de la idea de propiedad que acentúa la pertenencia de la cosa a la persona hacia el ejercicio de la titularidad; del por qué se ostenta el derecho (propiedad o concesión) al contenido interno de esa titularidad que, por razón de la transcendencia de la naturaleza del objeto, comporta también deberes y está sujeta a control”.<sup>21</sup>

El TC en la Sentencia 227/1988 se pronunció sobre las consecuencias jurídicas que tuvo la declaración de dominio público: “En efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*. El bien de dominio público es así ante todo *res extra commercium*, y su afectación, que tiene esa eficacia esencial, puede perseguir distintos fines: Típicamente, asegurar el uso público y su

<sup>20</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “La protección jurídico-privada...” cit., págs. 5-8

<sup>21</sup> Ibid., pág. 22

distribución pública mediante concesión de los aprovechamientos privados, permitir la prestación de un servicio público, fomentar la riqueza nacional (art. 339 del Código Civil), garantizar la gestión y utilización controlada o equilibrada de un recurso esencial, u otros similares” (FJ14).

Desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 hubiese sido necesaria la configuración jurídica del derecho de aprovechamiento de aguas, legal y doctrinalmente, con independencia del título que aporten los particulares para su ejercicio, puesto que la propia Ley contempló y contempla en la actualidad diversas opciones para acreditar el aprovechamiento por un particular.<sup>22</sup>

Esta unificación, sea cual sea el momento de adquisición del título, supondría delimitar el contenido del derecho, las facultades y obligaciones que lo integran marcadas por la peculiaridad del objeto sobre las que recaen, el agua como bien de dominio público hidráulico. Así, el particular, titular del derecho de aprovechamiento, gozaría de una mayor seguridad jurídica ya que se reducirían las dudas acerca de la transmisibilidad, los medios de defensa e incluso los medios de extinción. Su posición frente la Administración Pública cobraría relevancia pues se ampliarían los mecanismos de protección, en concreto, se afianzaría la defensa que desde la jurisdicción civil se le puede ofrecer y que actualmente no es la más utilizada<sup>23</sup>.

Uno de los problemas que se arrastran en el Derecho de Aguas en España es mantener presente la situación jurídica que se planteó con la “demanialización” de las aguas. La doctrina y la jurisprudencia quedaron ancladas en el eterno debate sobre la propiedad privada de las aguas, debate que carece de fundamento pues desde el punto de vista jurídico es una terminología inapropiada ante la imposibilidad de que recaiga este derecho sobre un bien de dominio público. El intento de adscribir el aprovechamiento de las aguas en las categorías tradicionales ha sido y es uno de los principales obstáculos en el Derecho de Aguas en España.

<sup>22</sup> Interesante es la regulación prevista en el Código de Aguas de Chile, en su art. 6 establece que “El derecho de aprovechamiento es un derecho real que recae sobre las aguas y consiste en el uso y goce temporal de ellas, de conformidad con las reglas, requisitos y limitaciones que prescribe este Código. El derecho de aprovechamiento se origina en virtud de una concesión, de acuerdo a las normas del presente Código o por el solo ministerio de la ley”. El reconocimiento legal permite fijar su régimen jurídico a través de estudios doctrinales, como el de BOETTIGER PHILIPPS, C., “Caracterización del derecho de aprovechamiento de aguas y propuestas de reforma” Actualidad jurídica n.º 40 - Julio 2019, págs. 29 a 59.

<sup>23</sup> DELGADO PIQUERAS, F. Respalda este planteamiento en “Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones”, Revista jurídica de Castilla - La Mancha, Nº 54, 2013, págs. 77-104

Por ello, debemos volver a recordar la STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC\1988\227), y en concreto los Fundamento Jurídico 5 a 12 en los que se describe, explica y justifica la situación jurídica que pasaban a tener los titulares de derechos conforme a la Ley de Aguas de 1879 y el Código Civil. Así, reconoce que la declaración general de demanialidad no supuso el desconocimiento por la Ley de los derechos de naturaleza privada preexistentes a la misma, sino que se introdujo el régimen transitorio por el que se hacía referencia al régimen de las aguas de dominio privado previsto en el Código Civil (FJ 6). Además, la Ley de Aguas 29/1985 procedió a dar una nueva regulación de los derechos individuales sobre las aguas continentales, pero no alteró los efectos jurídicos de los derechos que la legislación anterior reconocía mientras estuvo en vigor. Cosa distinta es que el nuevo régimen legal no reconozca ya, en adelante, algunos de aquellos derechos o que los regule de manera más restrictiva (FJ 9).

Por lo tanto, igual de erróneo y perjudicial para los particulares era mantener la existencia de aguas privadas (salvo los elementos así configurados por la Ley), o de propiedad privada de las aguas, como querer suprimir y obviar la existencia de unos derechos adquiridos con anterioridad, negando su valor jurídico en el actual Derecho de Aguas.

Incluso, en el supuesto de seguir utilizándose la expresión propiedad privada de aguas nunca debe identificarse con la idea de pertenencia del bien (agua), sino con el ejercicio de la titularidad, es decir, con el aprovechamiento que del agua se hace. Tal y como reconoció el Tribunal Constitucional «es necesario advertir que, sin perjuicio de su calificación legal como aguas "de dominio privado", la legislación anterior a la nueva Ley de Aguas no establecía sobre ellas un derecho de propiedad reconducible al régimen general definido en el art. 348 Código Civil... y en los preceptos concordantes. La propiedad privada de determinadas aguas terrestres era ya en aquella legislación una "propiedad especial" (Título IV del Libro Segundo del Código Civil), sometida a límites estrictos en lo que atañe a las facultades del propietario (...), quedando delimitado su contenido a un aprovechamiento de las aguas» (FJ 6).

Así pues la labor que se debió haber hecho desde el comienzo de la gran reforma del Derecho de Aguas, y que aún hoy debemos hacer, es trabajar en la configuración de un derecho de aprovechamiento de aguas, un derecho individual sobre bienes de dominio público, cuya «regulación general no sólo puede tener en cuenta el interés individual de los usuarios o titulares de aquellos derechos, sino que debe también tomar en consideración el interés general inherente al carácter público del bien sobre el que recaen» (FJ 11).

La base de nuestro Derecho de Aguas debe ser *el derecho de aprovechamiento* o *el derecho al uso privativo de las aguas*, que podemos definir como «un derecho real de goce caracterizado por permitir el uso y disfrute de las aguas de dominio público de carácter temporal y limitado en su ejercicio por la ley en aras del interés público»<sup>24</sup>. Como derecho subjetivo confiere a su titular un poder concreto que le otorgará licitud a los actos realizados en su ámbito y que hay que defender desde el Derecho Civil, sin perjuicio, de la posición que ostenta frente a la Administración en la que regirán las normas y principios del Derecho Administrativo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de aprovechamiento de aguas se ha de apuntar la línea de investigación que lo califica como derecho real administrativo<sup>25</sup>, teoría de la que fue precursor en España GONZÁLEZ PÉREZ<sup>26</sup> y en la doctrina civilista DÍEZ-PICAZO<sup>27</sup>, y así se ha reconocido por la jurisprudencia<sup>28</sup>.

Estaríamos ante un derecho real de goce caracterizado por atribuir el uso y disfrute de las aguas de dominio público, con carácter temporal y limitado en su ejercicio por la ley en aras del interés general.

La configuración legal tendría que concretar los siguientes elementos: 1) las facultades, obligaciones y limitaciones marcadas por la peculiaridad del objeto sobre las que recaen: el agua como bien de dominio público hidráulico. 2) La transmisión total y parcial. 3) La constitución de cargas y gravámenes: servidumbres, hipoteca, cánones de utilización del dominio público hidráulico. 4) La tutela civil y la competencia de la jurisdicción civil. 5) La tutela administrativa y penal. 6) La protección registral: actualización del Registro de la

<sup>24</sup> ALCAÍN MARTÍNEZ, E. "El aprovechamiento privado..." cit., pág. 109

<sup>25</sup> Son autores de referencia VERGARA BLANCO, A.: "La teoría de los derechos administrativos: su reconocimiento y actual consagración como *genus y nomen iurius*. en M. Barría Paredes, C. Bierman Bruna, J. L. Díez Schwerter, C. Domínguez Hidalgo, C. Pizarro Wilson, M. Tapia Rodríguez (Eds.), Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila, Concepción, 2015, págs. 439-480. DE REINA TARTIÈRE, G." Los derechos reales administrativos: fundamentos para una categoría", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 714, 2009, pág. 1669 a 1714. RIPLEY, D. "La utilización privativa de los bienes de dominio público: las concesiones demaniales en la nueva Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas", Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Núm. 8/2004, págs. 25 a 36

<sup>26</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J. "Los derechos reales administrativos" RCDI, 1957 págs. 145 a 183 y Los derechos reales administrativos, Cívitas, 1975

<sup>27</sup> DÍEZ-PICAZO, L. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 73 y 74

<sup>28</sup> En la STS 5 Dic. 1990 (RJ\1990\9631S) reconoce que "la concesión administrativa de actual referencia, (...), participa de la naturaleza jurídica de un derecho real administrativo de los particulares para el disfrute, uso y vindicación, exclusivo de un bien de dominio público -concesión demanial- que por sí sólo no comporta un derecho a obtenerla, sino que más bien se trata de una concesión administrativa en la que, cumplidas unas determinadas condiciones que la Administración impone y el concesionario, dentro de un principio de autonomía de la voluntad acepta y junto a unas cláusulas accesorias que se pactan, genera entre la Administración y el concesionario unos derechos y obligaciones respectivos y recíprocos. "

Propiedad y la conexión con el Banco Central de Aguas (Registro de Aguas y Catálogo de Aguas Privadas). 7) Causas de extinción.

Como particularidad, nos encontramos actualmente con la coexistencia de seis títulos de adquisición y por tanto a los siguientes titulares: 1º) por disposición legal (art. 52 TRLA), 2º) por concesión administrativa (art. 52 TRLA), 3º) de aprovechamientos de aguas públicas anteriores 1 enero 1986 (DT 1ª TRLA), 4º) de aprovechamientos temporales de aguas privadas (DT 2ª y 3ª TRLA), 5º) de aprovechamientos anteriores 1 enero 1986 que se mantienen en la misma forma (DT 2ª y 3ª TRLA) y 6º) por resolución judicial firme (DT 2ª LPHN).

Un régimen jurídico legal dotaría al titular de una mayor seguridad jurídica frente a terceros y frente a la Administración Pública.

### *3.2. Formas de adquirir el derecho de aprovechamiento conforme al artículo 52 TRLA: por disposición legal y por concesión administrativa*

El Título IV del TRLA regula “De la utilización del dominio público hidráulico”, dedicando el Capítulo II a “De los usos comunes y privativos” (arts. 50 a 58)<sup>29</sup> y la Sección 1 del Capítulo III a “La concesión de aguas en general” (arts. 59 a 66)<sup>30</sup>.

Conforme al art. 50 TRLA los usos comunes permiten a todos, sin necesidad de autorización administrativa y de conformidad con lo que dispongan las Leyes y Reglamentos, usar de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado.

Es el art. 52 TRLA el que establece que el derecho al uso privativo sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa. Expresamente se prohíbe en el apartado 2 la adquisición por prescripción, modo que sí se contemplaba en la Ley de Aguas de 13 de junio de 1989 por lo que la DT 1ª ha incorporado un reconocimiento expreso que analizaremos en un epígrafe posterior.

#### *3.2.1. El aprovechamiento por disposición legal*

El art. 54 TRLA (arts. 84 a 88 RDPH) prevé esta forma de aprovechamiento para dos supuestos:

<sup>29</sup> Desarrollado por los arts. 49 bis a 92 RDPH

<sup>30</sup> Desarrollada por los arts. 93 a 103 RDPH

a) El propietario de una finca puede aprovechar aguas pluviales que discurran por ella, y estancadas dentro de sus linderos con las limitaciones establecidas en la Ley y las que se deriven del respeto a los derechos de terceros y de la prohibición del abuso del derecho (art. 86 RDPH).

b) Conforme al art. 54.2 TRLA también se podrán utilizar “aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos anuales”.

Este derecho de aprovechamiento de aguas se caracteriza por:

- 1º El volumen total anual no puede sobrepasar los 7.000 m<sup>3</sup> anuales.
- 2º No podrá utilizarse en finca distinta de aquella en las que nacen, discurren o están estancadas (art. 84.3 RDPH). Este requisito legal ha dado lugar a que la jurisprudencia lo califique como aprovechamiento *ob rem*<sup>31</sup>.
- 3º Es anejo a la propiedad de la finca en que nazcan, discurran o estén las aguas que se aprovechan, por lo que serán susceptibles de enajenación y gravamen junto con la propiedad del fundo<sup>32</sup>. Pero a efectos administrativos de control, estadísticos y de inscripción en el Registro de Aguas se comunicará al Organismo de cuenca cualquier cambio en la titularidad de la finca que afecte al aprovechamiento o a las características de éste (art. 85.3 RDPH).
- 4º En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras sin la correspondiente autorización (art. 54.2 TRLA). Con la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente se modificó el art. 56 TRLA que regula esta materia, pasando a sustituir el término “acuíferos sobreexplotados” por “masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico”. Por su parte la DA 7ª.2 TRLA establece que estos derechos de aprovechamiento del art. 54.2 TRLA estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de ordenación para la recuperación del acuífero o las imitaciones que en su caso se establezcan en aplicación del artículo 58 TRLA, en los mismos términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización.

<sup>31</sup> STSJ Castilla la Mancha 24 septiembre 2007 (JUR\2008\23246) en la que lo califica como aprovechamiento “ob rem”: “art. 54.2 de nuestra Ley de Aguas, que es un aprovechamiento en beneficio de las fincas donde nacen o por donde discurren las aguas, inescindible de la finca por su uso o destino, y por tanto, inalienable, de aquí que el propio Reglamento, en su art. 84.3, señale que no puedan utilizarse en finca distinta de aquellas en las que nacen o discurren (aprovechamientos “ob rem”) y no pueden ser objeto de contrato de cesión (art. 67, 68.2, 69.2 del T.R., art. 1261.1 y 2 y art. 1221 del Civil).”

<sup>32</sup> La posibilidad de transmisión del derecho de aprovechamiento adquirido por disposición legal se analiza en ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “El aprovechamiento privado...”, cit., págs. 131 y ss.

- 5º Se fijan reglamentariamente unas distancias mínimas entre pozos, y entre pozos y manantial atendiendo al volumen de extracción. Serán las que señale el Plan Hidrológico de cuenca y, en su defecto, para caudales inferiores a 0,15 litros/segundo, la de 10 metros en suelo urbano, de 20 metros en suelo no urbanizable, y de 100 metros en caso de caudales superiores al mencionado. Iguales distancias deberán guardarse, como mínimo, entre los pozos de un predio y los estanques o acequias ni impermeabilizados de los predios vecinos (87.2 RDPH).
- 6º Existe obligación de comunicar su existencia al Registro de Aguas (art. 85 RDPH).

### 3.2.2. La concesión administrativa

La concesión administrativa se incorporó en la Ley de Aguas de 1985 como el principal modo de adquirir el derecho de aprovechamiento de las aguas teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos.

El régimen general se prevé en los arts. 59 a 66 TRLA, desarrollados en los arts. 93 a 171 RDPH, junto a las normas específicas para las concesiones de aguas subterráneas previstas en el art. 73 TRLA y en los arts. 184 a 188 RDPH, presentando pocas variaciones respecto del régimen concesional general.

Con la concesión administrativa nace un derecho real de aprovechamiento *ex novo* a favor del concesionario, con eficacia frente a la Administración Pública y a terceros desplegando su característica de poder directo e inmediato, ejercitable erga omnes.

Obviamente, por el objeto sobre el que recae se establecen en la Ley y en el Reglamento unas limitaciones orientadas al destino económico del agua y la protección de los recursos hidráulicos, por lo que el concesionario tendrá que someterse a los siguientes términos:

- 1º Usar el agua en los términos expresados en el título concesional. Quedando el agua adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos, ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos, con la excepción de la celebración del contrato de cesión de derechos (art. 61.2 TRLA).
- 2º Se observará el orden de preferencia que se establezca en el Plan Hidrológico de cuenca, rigiendo con carácter general el previsto en el art. 60 TRLA (abastecimiento de población, regadíos y usos agrarios, usos industriales para producción de energía eléctrica y para otros usos, acuicultura, usos recreativos, navegación y transporte acuático y otros aprovechamientos)
- 3º Temporalidad: Se otorgará según las previsiones de los Planes Hidrológicos, con carácter temporal y por un plazo no superior a 75 años (art. 59.4 TRLA)

- 4º La Administración no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos (art. 59.2 TRLA).
- 5º Toda concesión se entiende hecha sin perjuicio de tercero, (art. 61.1)<sup>33</sup>
- 6º Queda predeterminado el destino de la concesión (art. 61.2 TRLA).
- 7º Intangibilidad de la concesión (art. 64 TRLA)
- 8º La Administración concedente podrá imponer la sustitución de la totalidad o de parte de los caudales concesionales por otros de distinto origen, con el fin de racionalizar el aprovechamiento del recurso (art. 61.3 TRLA).
- 9º Cuando el destino de las aguas fuese el riesgo, el titular de la concesión deberá serlo también de las tierras a las que el agua vaya destinada, sin perjuicio de las concesiones otorgadas a la comunidad de usuarios (art. 61-4 TRLA).

Las concesiones administrativas, y por tanto los aprovechamientos de aguas públicas que se generan, se han de inscribir en el Registro de Aguas y en el Registro de la Propiedad.

El ejercicio de este derecho de aprovechamiento de aguas públicas estará sometido a una serie de limitaciones fijadas por ley orientadas al garantizar el destino económico del agua y a la protección de los recursos hidráulicos. Se pueden sistematizar en las siguientes:

- 1ª Medidas cuando la masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico (art. 56 TRLA).
- 2ª Medidas en situaciones excepcionales, como en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales (art. 58 TRLA)<sup>34</sup>.
- 3ª Prohibición general de vertidos y actividades contaminantes (art. 100 a 108 TRLA)
- 4ª Medidas de protección de los acuíferos frente a la intrusión salina (art. 99 TRLA)

<sup>33</sup> Por ejemplo, en el art. 76 TRLA (art. 184.4 RDPH) al regular las afecciones a captaciones anteriores reconoce que el titular de la nueva concesión tendrá que indemnizar los perjuicios que pudieran causarse a los aprovechamientos preexistentes, como consecuencia del acondicionamiento de las obras e instalaciones que sea necesario efectuar para asegurar la disponibilidad de los caudales anteriormente explotados.

<sup>34</sup> Por ejemplo, se aprobaron las siguientes medidas previstas en R.D. 1241/2012, de 24 de agosto, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales de gestión de los recursos hidráulicos para superar los efectos de la interrupción parcial del suministro mediante la infraestructura del trasvase Tajo-Segura en la cuenca hidrográfica del Segura, R.D. 233/2008, de 15 de febrero, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en la cuenca hidrográfica del río Ebro, y R.D. 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo.

5ª Planificación hidrológica (art. 40 y 46 TRLA) que se realizará mediante los planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional<sup>35</sup>.

6ª Constitución obligatoria de la Comunidad de Usuarios para los que pertenezcan a una misma unidad hidrogeológica o a un mismo acuífero (arts. 87 TRLA) y cuando tengan por objeto el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, cuando así lo aconseje la mejor utilización de los recursos de una misma zona (art. 88 TRLA).

#### 4. RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE AGUAS DE 1985 A TRAVÉS DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

La disposición legal y la concesión administrativa serían los únicos títulos jurídicos que permitirían el derecho de aprovechamiento de las aguas a partir de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, pero ante la necesidad de respetar los derechos adquiridos con anterioridad, el legislador introdujo en las Disposiciones Transitorias un régimen con la intención de respetarlos, transitoriedad que se ha mantenido en el TRLA al readaptar el régimen aplicable desde el 1 de enero de 1986.

Transcurridos cuarenta años de su aplicación, podemos concluir que el legislador confundió el Derecho Transitorio con hacer transitorios los derechos a los que se aplicaba. Situación que se pretendió zanjar con la Disposición Transitoria 2ª de la Ley del Plan Hidrológico Nacional al establecer el cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas otorgando 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, 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<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Por ejemplo, R.D. 690/2023, de 18 de julio, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, R.D. 49/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears, R.D. 48/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de Galicia-Costa, R.D. 35/2023, de 24 de enero, por el que se aprueba la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro, R.D. 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras y R.D. 1664/1998, 24 julio, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de Cuenca.

<sup>36</sup> La LPHN entró en vigor el 26 de julio de 2001, por lo que dicho breve plazo concluyó el 27 de octubre de 2001, fecha que se contempla en el art. 196 RDPH al regular las inscripciones en el Catálogo de Aguas Privadas.

Así pues, tal y como señalé en epígrafes anteriores, junto a la adquisición del aprovechamiento de las aguas por disposición legal (art. 52 TRLA) y por concesión administrativa (art. 52 TRLA), hemos de analizar los derivados de las Disposiciones Transitorias: 1º) de aprovechamientos de aguas públicas anteriores 1 enero 1986 (DT 1ª TRLA), 2º) de aprovechamientos temporales de aguas privadas (DT 2ª y 3ª TRLA), 3º) de aprovechamientos anteriores 1 enero 1986 que se mantienen en la misma forma (DT 2ª y 3ª TRLA) y 3º) por resolución judicial firme (DT 2ª LPHN).

Todos ellos tendrán, unas limitaciones en su ejercicio similares (o iguales en algunos casos) que las fijadas para los aprovechamientos derivados de la concesión administrativa, lo que corrobora la necesidad de elaborar una configuración legal que unifique el régimen jurídico de todos los aprovechamientos, con independencia del título por el que se ostenta.

*4.1. Titulares de derechos sobre aguas públicas derivados de la Ley 13 de junio de 1879. Especial referencia a la adquisición por prescripción adquisitiva (Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Aguas)*

La DT 1ª TRLA reconoce que “Quienes, conforme a la normativa anterior a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, fueran titulares de aprovechamiento de aguas públicas en virtud de concesión administrativa o prescripción acreditada, así como de autorizaciones de ocupación o utilización del dominio público estatal, seguirán disfrutando de sus derechos, de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos y lo que la propia Ley 29/1985 establece, durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la misma, de no fijarse en su título otro menor”.

Tenemos que recordar que conforme al párrafo segundo de la DT 1ª Ley de Aguas de 1985 se concedía un plazo de tres años desde la entrada su entrada en vigor (es decir, hasta 1 enero de 1989) para que los titulares de aprovechamientos de aguas definidas como públicas según la normativa anterior, optaran por la legalización mediante inscripción en el Registro de Aguas, acreditando por acta de notoriedad, de conformidad con los requisitos de la legislación notarial e hipotecaria, el derecho a la utilización del recurso en los mismos términos en que se hubiera venido disfrutando el aprovechamiento durante veinte años.

Si el titular así lo hacía, las consecuencias jurídicas eran las siguientes:

1º) Las actas de notoriedad, que se tramitaran durante el citado período de tres años gozarían de la exención total en el pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como los de cualquier tasa, canon y arbitrio que en su caso hubieran de abonar.

2º) El derecho a la utilización del recurso se prolongaría por el plazo de setenta y cinco años, contados desde la entrada en vigor de esta Ley, sin perjuicio de que la Administración ajuste el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales.

En su momento se discutió sobre la constitucionalidad de la limitación temporal impuesta en la DT 1ª a derechos que eran de duración indefinida (conforme a los artículos 8 y 149 Ley de Aguas de 1879), pues pasaban a tener duración de un plazo máximo de 75 años la a partir del 1 de enero de 1986 (es decir, hasta el año 2061) por la vulneración de la garantía indemnizatoria del art. 33.3 CE.

El TC se pronunció expresamente en la STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC\1988\227), argumentando que estamos ante una medida legal de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración ex novo modificativa de la situación normativa anterior, “...no puede decirse que se produzca una ablación de los mismos, ni siquiera parcial, a la que convenga el calificativo de expropiatoria, sino que se trata de una nueva regulación del contenido de aquellos derechos, que afecta, sin duda, a un elemento importante de los mismos, pero que no restringe o desvirtúa su contenido esencial. En efecto, a diferencia del derecho de propiedad privada, no sujeto por esencia a límite temporal alguno conforme a su configuración jurídica general, es ajeno al contenido esencial de los derechos individuales sobre bienes de dominio público, garantizado indirectamente por la Constitución a través de la garantía expropiatoria, su condición de derechos a perpetuidad o por plazo superior al máximo que determine la ley (...) se extienden en sentido sustantivo a asegurar una ordenación racional y socialmente aceptable de su uso y disfrute, cuya incongruencia con la cesión ilimitada en el tiempo del dominio útil o aprovechamiento privativo resulta patente. Por ello, la limitación temporal de tales aprovechamientos privativos no es una privación de derechos, sino nueva regulación de los mismos que no incide en su contenido esencial” (Fundamento Jurídico 11).

Sin embargo, no quedó zanjada la transición de los derechos adquiridos sobre aguas públicas, ya que se está cuestionando la situación jurídica de los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción de 20 años antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, pero no inscritos antes del 1 de enero de 1989 (plazo marcado en su DT 1ª).

La jurisprudencia se ha pronunciado en varias ocasiones reconociendo que “Los aprovechamientos de agua ostentados por prescripción adquisitiva antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, no se extinguirán por el hecho de no estar debidamente legalizadas por medio de la correspondiente inscripción”. Reconoce que

la disposición transitoria primera, sin condicionamiento alguno, se le reconoce la virtualidad de que los titulares que por dicho medio adquirieron continuarán en su disfrute por un plazo máximo de 75 años a contar desde la entrada en vigor de la Ley.

El acta de notoriedad exigida en el apartado 2 de la Disposición Transitoria, lo es a meros efectos administrativos-registrales (para la legalización, «mediante la inscripción en el Registro de Aguas) y de carácter voluntario («podrán legalizarse), esto es sin carácter constitutivo de la vigencia de los aprovechamientos --reconocida por 75 años en el apartado 1, repetimos, sin condicionamiento alguno--, y por ello, sin relevancia para la caducidad que se invoca.”<sup>37</sup>

Por tanto, tal y como admite la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>38</sup>, actualmente no puede negarse a los que no inscribieron el plazo de tres años su derecho a inscribir un aprovechamiento adquirido legalmente. En esta dirección, la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 29 de junio de 1978 ya declaró que «existen otros medios para acreditar usucapión de los aprovechamientos privado de aguas públicas siempre que impliquen garantías superiores y tramitación más compleja, como pudiera ser sentencia dictada en juicio declarativo o expediente de dominio...» y la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993 de forma precisa señaló que «naturalmente en juicio declarativo se puede declarar la prescripción consolidada bajo la Ley anterior, sin que ello signifique que se ha incumplido con lo dispuesto en la Disposición transitoria, sin que ello signifique que se ha incumplido con lo dispuesto en la Disposición transitoria, sin que se haya conculcado el artículo 65 R.H. que no tiene carácter sustantivo».

Muy importante es el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Murcia en Sentencia de 13 Septiembre 2006 (AC\2006\1669) al admitir que “De los términos de la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001 de 20 de julio, en modo alguno se desprende que la falta de legalización de los aprovechamientos de aguas públicas por parte de sus titulares supongan la extinción del derecho de aprovechamiento que de dichas aguas hubieren adquirido por prescripción, conforme a la normativa anterior a la Ley 19/1985, de 2 de Agosto , pues sobre este particular no existe pronunciamiento expreso y terminante en el aludido Texto Refundido de la Ley de Agua, como tampoco se desprende que la inscripción del derecho de aprovechamiento en el Registro de Aguas sea constitutiva, en el sentido de presupuesto necesario y esencial para hacer valer la titularidad del derecho de aprovechamiento de las aguas públicas adquirido antes de la entrada en vigor de la

<sup>37</sup> STSJ de Galicia, de 9 Dic. 2002, (RJ\2003\2985), STS 24 Jul. 2003 (RJ\2003\5855).

<sup>38</sup> STS 20 Jul. 2004, (RJ\2004\4450), STS 24 Jul. 2003 (RJ\2003\5855).

Ley 29/1985 , frente a la entidad pública titular de este aprovechamiento en virtud de esta Ley o frente a otros particulares que pueden alegar un derecho sobre el aprovechamiento de aguas públicas también adquirido por prescripción, consolidado con anterioridad a la entrada en vigor de la dicha Ley y, finalmente, que el hecho de que en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1985 de 2 de Agosto , se refiriera el acta de notoriedad como medio de acreditar la titularidad del aprovechamiento a los efectos de la legalización e inscripción en el Registro de Aguas, no excluye ni impide que la eventual titularidad del aprovechamiento de las aguas públicas por parte de particulares, devenida en virtud de prescripción, consumado antes de la entrada en vigor de la Ley 29/1985 , pueda acreditarse en el procedimiento declarativo entablado frente a quienes niegan, discutan e impidan la efectividad del derecho de aprovechamiento de las aguas públicas” .<sup>39</sup>

Estos derechos de aprovechamiento se inscribirán en el Registro de Aguas y en el Registro de la Propiedad.

*4.2. Titulares de derechos sobre aguas privadas procedentes de manantiales, pozos o galerías derivados de la Ley 13 de junio de 1879 (Disposición Transitoria Segunda y Tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas): el aprovechamiento temporal de aguas privadas y la titularidad en la misma forma que hasta ahora*

La redacción de la DT 2ª y la DT 3ª TRLA está basada en la opción que se ofreció por las mismas previstas en la Ley de Aguas de 1985 a los titulares de algún derecho sobre aguas privadas conforme a la legislación anterior a 1 de enero de 1986<sup>40</sup>.

En aplicación de estas Disposiciones Transitorias podemos distinguir dos grupos de titulares de derechos:

<sup>39</sup> En sentido contrario STSJ de Andalucía de 25 Feb. 2021 (JUR\2021\248627).

<sup>40</sup> Enseguida se constató que la redacción de las Disposiciones Transitorias dejaba fuera de su ámbito de aplicación a situaciones jurídico-reales surgidas y que debían ser respetadas. Por ejemplo, la DT 3ª ha de incluir a los supuestos de alumbramientos hechos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, aunque no hubiese habido tiempo de explotar el recurso. Así lo reconoció la STS de 4 de marzo de 1998 (RJ\1998\2290) que reconoce no sólo a los titulares de aprovechamientos sobre aguas privadas, sino a los titulares de autorizaciones de alumbramiento, siempre que el alumbramiento se realice con anterioridad al 1 de enero de 1986. Las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Primero se basan en que es la solución más conforme con los principios de irretroactividad de normas restrictivas de derechos individuales, y de respeto de derechos adquiridos, habida cuenta que hasta el 1 de enero de 1986 las aguas alumbradas al amparo del art. 23 de la Ley de 1879 eran de propiedad privada. Acerca de la situación jurídica de las aguas alumbradas que no están siendo objeto de aprovechamiento real en el momento en que entró en vigor la Ley se pueden consultar las opiniones de DEL SAZ, op.cit., págs 70-71. DE LA CUÉTARA, “El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España”, cit., pág. 94.

- 1) Aquellos que ostentan un “aprovechamiento temporal de aguas privadas” inscrito en el Registro de Aguas, porque así lo acreditaron en el plazo de tres años (es decir, antes de 1 enero de 1989).

Se respetará dicho régimen por un plazo de 50 años a contar desde el 1 enero de 1986 (es decir, hasta 1 de enero de 2036). Transcurrido el cual, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa de conformidad con lo previsto a la Ley de Aguas de 1985. Es un derecho llamado a ser concesional, pero no habrá conversión automática<sup>41</sup>.

- 2) Aquellos que “mantienen su titularidad en la misma forma que hasta ahora”<sup>42</sup> porque no acreditaron sus derechos. En estos casos, no gozarán de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas<sup>43</sup>, si bien se prevé la inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas conforme a lo previsto en la DT 4ª TRLA, art. 196 y art.196 bis RDPH.

Al pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 227/1988 sobre esta opción en el Fundamento Jurídico 12 argumenta que al mantener su titularidad “se respetan íntegramente, con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material con que hasta la fecha de la entrada en vigor se venían disfrutando aquellos derechos o facultades anejas a la propiedad fundiaria, es decir, en la medida en que forman parte del patrimonio de su titular. La Ley respeta los derechos preexistentes en función del contenido efectivo o utilidad real de los mismos o, “congelándolos” en su alcance material actual, sin que implique una expropiación parcial, pues con ello sólo se está eliminando las simples expectativas de aprovechamientos de caudales superiores.

<sup>41</sup> A diferencia de la Ley Canaria de Aguas de 1990 que en su DT 3ª al enumerar los derechos atribuidos al titular de aprovechamiento temporal de aguas privadas, expresamente le reconoce que “tienen derecho a la obtención de la correspondiente concesión administrativa”.

<sup>42</sup> MOREU BALLONGA, defiende la existencia de un régimen jurídico propio para estos aprovechamientos “congelados” ya que no permite nuevos alumbramientos ni ampliaciones en “La propiedad privada «congelada» del agua, según el Tribunal Supremo” ADC, tomo LXIV, 2011, págs. 931-988.

<sup>43</sup> En cuanto a la ilegitimidad del trato desigual que se dispensa a quienes opten por mantener la titularidad de sus derechos de naturaleza privada, al negarles la protección administrativa que depara la inscripción en el Registro de Aguas, la STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC\1988\227) justificó que “la Administración no tiene 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”, además estimó el TC que “no hay infracción alguna del principio de igualdad ante la Ley, ya que se comparan situaciones que no son iguales ni requieren un mismo trato jurídico. Lo que no impide, como queda dicho, que todo titular de derechos e intereses legítimos pueda impetrar la tutela judicial de los mismos, reconocida por igual en la propia Constitución (art. 24.1), así como acceder, en su caso, a la protección reforzada que dispensan otros instrumentos registrales” ( FJ 8).

Recordamos que este sistema transitorio se declaró constitucional en la STC 227/1988, de 29 de noviembre (RTC\1988\227) frente a los argumentos que defendían la vulneración de los arts. 9.3 y 33 de la Constitución ya que “se coloca a tales titulares, «entre la espada y la pared», pues se discrimina a los que opten por conservar sus derechos en punto a las garantías de los mismos. constriéndolos, si quieren gozar de tales garantías, a aceptar voluntariamente la pérdida de sus derechos privados originarios, lo que excluye el carácter expropiatorio de la privación”, estaríamos ante un supuesto de expropiación sin indemnización, privación indemnizable o ante otro tipo de intervención limitativa de derechos que no comporta compensaciones económicas (FJ 11 y 12).

Aquel plazo de 3 años previsto en las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas de 1985 resultó ser muy breve ocasionando una mayor confusión en el panorama de derechos adquiridos, ya que la mayoría de los propietarios, bien por desconfianza, bien por falta de información, bien por no existir unos medios de acreditación claros y tasados, no declararon su derecho y mantuvieron su aprovechamiento en la misma forma que hasta ahora. La intención del legislador fijando este plazo fue fomentar entre los usuarios la petición de cambio o conversión de títulos, de tal forma que, transcurrido el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley, la Administración contaría con la relación de aprovechamientos, caudales y condiciones en las que se encontraban los pozos y acuíferos.

Sin embargo, esto no fue así y de hecho no se llegaron a declarar gran parte de aprovechamientos de aguas procedentes de pozo o galerías en explotación.

Conscientes de la irregularidad en la que nos encontrábamos, se incorpora en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio del Plan Hidrológico Nacional el cierre del período de inscripción para los titulares de aprovechamientos de aguas privadas, salvo el reconocimiento de los derechos de aprovechamiento preexistentes sobre aguas calificadas como privadas por resolución judicial firme, que analizaremos en un epígrafe posterior.

Estos aprovechamientos tienen acceso al Catálogo de Aguas privadas si bien la Disposición Transitoria 10ª TRLA incorporada por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente prevé que “los titulares de aprovechamientos de aguas inscritos en el Catálogo de aguas privadas de la cuenca a que se refiere la disposición transitoria cuarta, podrán solicitar en cualquier momento la

inscripción en el Registro de Aguas de la cuenca, para lo que instarán el otorgamiento de la correspondiente concesión”<sup>44</sup>.

#### *4.3. Las limitaciones en el ejercicio de los derechos adquiridos conforme a las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera del Texto Refundido de la Ley de Aguas*

Sea cual sea el título que permite el derecho de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas y en coherencia con el espíritu de la reforma de 1985, la declaración de dominio público hidráulico implicaba la unificación en el ejercicio del aprovechamiento de las aguas.

Por ello las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª incorporan en sus párrafos 3 y 4 las limitaciones a las que ha de someterse los derechos, con independencia de la opción adoptada.

##### **4.3.1 Prohibición de incrementar los caudales totales utilizados y de modificar las condiciones o régimen de aprovechamiento**

Conforme el apartado 3 “En cualquiera de los supuestos anteriores, el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley.”

A los efectos de aplicación de este apartado tercero se incorporó la Disposición Transitoria Tercera bis con la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Esta misma DT 10ª TRLA dispone que “El trámite de otorgamiento de la concesión se llevará a cabo sin competencia de proyectos y exigirá, además del informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, la práctica del trámite de información pública y, en caso de existir Comunidad de Usuarios, la solicitud de informe a la misma.

La concesión a otorgar tendrá las siguientes características:

a) El término de la concesión será el 31 de diciembre de 2035, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.

b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en el Catálogo de Aguas privadas de la cuenca, singularmente en lo que se refiere al uso del agua, previa comprobación de la adecuación de estas características a la realidad por parte del Organismo de cuenca.

4. No obstante cuando la solicitud de concesión se refiera a masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar un buen estado y que cuenten con el programa de actuación a que se refiere el artículo 56, la concesión estará sometida a las limitaciones establecidas en dicho programa. Cuando no exista un programa de actuación aprobado, no se podrá instar la transformación del derecho”.

<sup>45</sup> Era necesaria esta aclaración legal ya que nos las encontrábamos de forma dispersa. Por ejemplo, en la DA 2ª Real Decreto-Ley 9/2006, de 15 de septiembre, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en las poblaciones y en las explotaciones agrarias de regadío en determinadas cuencas hidrográficas: “las actuaciones que supongan el aumento de la profundidad o del

Por tanto, “se considerará modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento, entre otras<sup>46</sup>, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro<sup>47</sup> o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamientos de regadío”.

La nueva concesión se otorgará, a instancia de parte, sin procedimiento de competencia de proyectos, exigirá el informe de compatibilidad con el Plan Hidrológico y el de la Administración competente en función del uso a que se destine, se someterá a información pública y en caso de existir Comunidad de Usuarios, se solicitará informe a la misma.

Dicho otorgamiento de la concesión comportará la extinción simultánea del derecho sobre aguas privadas reconocido hasta ese momento.

La DT 3ª bis, establece las características de la concesión a otorgar:

- a) El plazo de la concesión no será inferior al establecido en su inscripción en la sección C del Registro de Aguas, teniendo preferencia en ese momento el concesionario para obtener una nueva concesión.
- b) Recogerá las características con que el aprovechamiento esté incluido en la sección C del Registro de Aguas de la cuenca, a excepción de las características objeto de modificación que hayan motivado el inicio del procedimiento, y previa comprobación de su adecuación a la realidad por parte del organismo de cuenca.

diámetro del pozo, así como cualquier cambio en su ubicación, se considerarán modificación de las condiciones o del régimen de aprovechamiento”.

<sup>46</sup> Debería haberse incluido expresamente situaciones sobre las que ya se había pronunciado la jurisprudencia y la doctrina, por ejemplo: 1º) la realización de obras para mantener el aprovechamiento. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/1990 de 7 de febrero (RTC\1990\17) al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley de Aguas de Canarias en su Fundamento Jurídico 6 reconoce que “la prohibición prevista en la disposición transitoria tercera de la Ley estatal de Aguas del incremento de caudales o de la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento resulta también comprensiva de la realización de obras por cuanto las mismas inciden en las propias condiciones o régimen de aprovechamiento”. No obstante, la doctrina ha ido matizando y considera que se ha de incluir las obras que representen un aumento del caudal, por lo que el particular podrá realizar aquellas que no produzcan tal efecto, por ejemplo, las que se realicen para garantizar la explotación de los caudales anteriormente aprovechados. 2º) “alumbraamientos hechos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, “aunque no hay habido tiempo de explotar el recurso”, siempre que el interesado pruebe cumplidamente la existencia del pozo, sus características y aforo, el efectivo destino de las aguas y la superficie regable (STS 7 Jun. 2023 (RJ\2023\3855).

<sup>47</sup> Sobre este tema se pronuncia la STS 5 Jul. 2016 (RJ\2016\4330)

#### 4.3.2. Aplicación de las limitaciones previstas para el uso del dominio público hidráulico

El apartado 4 de las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª TRLA establece que “En todo caso, a los aprovechamientos de aguas a que se refiere esta disposición transitoria les serán aplicables 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 limitaciones del uso del dominio público hidráulico.”

Por tanto, hemos de aplicar las mismas limitaciones que han de cumplir los titulares de aprovechamientos adquiridos por concesión administrativa en el ejercicio de su derecho. En concreto:

1ª Medidas cuando la masa de agua subterránea está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo o químico (art. 56 TRLA).

2ª Medidas en situaciones excepcionales, como en circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales (art. 58 TRLA). Expresamente la DA 7ª apartado segundo prevé que “... los derechos sobre aguas privadas a que se refiere la disposición transitoria tercera de esta Ley estarán sujetos a las restricciones derivadas del Plan de ordenación para la recuperación del acuífero o las limitaciones que, en su caso, se establezcan en aplicación del artículo 58, en los mismos términos previstos para los concesionarios de aguas, sin derecho a indemnización”.

3ª Prohibición general de vertidos y actividades contaminantes (art. 100 a 108 TRLA)

4ª Medidas de protección de los acuíferos frente a la intrusión salina (art. 99 TRLA)

5ª Planificación hidrológica (art. 40 y 46 TRLA) que se realizará mediante los planes hidrológicos de cuenca y el Plan Hidrológico Nacional.

6ª Constitución obligatoria de la Comunidad de Usuarios para los que pertenezcan a una misma unidad hidrogeológica o a un mismo acuífero (arts. 87 TRLA) y cuando tengan por objeto el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, cuando así lo aconseje la mejor utilización de los recursos de una misma zona (art. 88 TRLA).

Será el organismo de cuenca el que ostenta entre sus facultades en relación con el aprovechamiento y control de los caudales concedidos fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos coordinando todos los aprovechamientos existentes con la finalidad de garantizar la explotación racional del dominio público hidráulico cuya finalidad es la de proteger y mejorar la calidad de la vida

y defender y restaurar el medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45.2 de la Constitución (art. 55 TRLA)

Las limitaciones se podrán reducir progresivamente y aumentar de forma proporcional y equitativa, el volumen que se pueda utilizar, siempre que se cumplan los objetivos ambientales previstos en el art. 92 y siguientes TRLA<sup>48</sup>.

*4.4. El ejercicio de la acción declarativa para el reconocimiento por resolución judicial firme de los derechos de aprovechamiento preexistentes sobre las aguas calificadas como privadas: la Disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional*

Junto al régimen transitorio del TRLA hemos de tener presente la Disposición transitoria segunda de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional que reguló el cierre del período de inscripción para 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, un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de la Ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca.

Esta DT 2ª dejó la puerta abierta para que los particulares acudan a la jurisdicción civil como única vía de protección ya que “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”.

Es unánime la jurisprudencia al interpretar la DT 2ª admitiendo que la Ley del Plan Hidrográfico Nacional no alteró el régimen de aprovechamiento de las aguas privadas anterior a la Ley de Aguas de 1985, sino que solo fijó un plazo de tres meses para su ingreso en el Catálogo de Aguas, pasado el cual sólo podrán tener acceso a éste mediante

<sup>48</sup> Art. 92 TRLA: “Son objetivos de la protección de las aguas y del dominio público hidráulico: a) Prevenir el deterioro, proteger y mejorar el estado de los ecosistemas acuáticos, así como de los ecosistemas terrestres y humedales que dependan de modo directo de los acuáticos en relación con sus necesidades de agua. b) Promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado. c) Proteger y mejorar el medio acuático estableciendo medidas específicas para reducir progresivamente los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias prioritarias, así como para eliminar o suprimir de forma gradual los vertidos, las emisiones y las pérdidas de sustancias peligrosas prioritarias. d) Garantizar la reducción progresiva de la contaminación de las aguas subterráneas y evitar su contaminación adicional. e) Paliar los efectos de las inundaciones y sequías. f) Alcanzar, mediante la aplicación de la legislación correspondiente, los objetivos fijados en los tratados internacionales en orden a prevenir y eliminar la contaminación del medio ambiente marino. g) Evitar cualquier acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo o cualquier otra acumulación que pueda ser causa de degradación del dominio público hidráulico. h) Garantizar la asignación de las aguas de mejor calidad de las existentes en un área o región al abastecimiento de poblaciones”.

sentencia firme “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”<sup>49</sup>.

Legalmente, no hay prevista una acción típica, pero la doctrina del Tribunal Supremo<sup>50</sup> es unánime al admitir que la acción para el reconocimiento judicial de los derechos de aprovechamiento de aguas privadas preexistentes a la Ley de Aguas de 1985 es una acción declarativa, no constitutiva ni de condena<sup>51</sup> e imprescriptible, y como tal, “constituye la proyección procesal de la facultad de su titular de defenderlo, dotándole de certeza”<sup>52</sup>.

Su base legal la situamos en el art. 5 Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual, la tutela meramente declarativa es uno de los tipos de tutela jurisdiccional. Estas acciones «no intentan la condena del adversario, sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida; no buscan, por ello, la obtención actual del cumplimiento coercitivo del derecho, sino la puesta en claro del mismo»<sup>53</sup> y, por eso, se justifican «por la necesidad de... acabar con

<sup>49</sup> STS de 22 de marzo de 2011 (RJ\2011\4302). Incluso la SAP Sevilla, 9 Dic. 2021, (JUR\2022\93185) al pronunciarse a favor del ejercicio de la acción para obtener el reconocimiento de la propiedad de las aguas, aunque previamente había solicitado y obtenido la explotación de aguas subterráneas dice que “... no se extingue por ello el derecho de la solicitante para instar la vía judicial en orden a obtener la declaración dominical que es objeto de la demanda, la anterior actuación no es incompatible con la segunda ni extingue derecho alguno, es decir, no hay actuación en contra de los propios actos”.

<sup>50</sup> Son referentes sobre el tema la STS 7 Jun. 2023 (RJ\2023\3855), STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1888), STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1909), STS 5 Abr. 2022 (RJ\2022\1977), STS 1 Jun. 2010 (RJ\2010\5468). SAP Ciudad Real 18 Mar. 2024 (Rec. 115/2022).

Cfr. MENENDEZ REXACH, A. “La inclusión en el Catálogo de aguas privadas solo es admisible por decisión judicial. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 1320/2022, de 29 de marzo” ADC, tomo LXXV, 2022, fasc. III (julio-septiembre), pp. 1261-1280. LOZANO CUTANDA, B. “Comentario a la STS de 29 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1888). Carácter declarativo -y, por consiguiente, imprescriptible- de la acción de reconocimiento de derechos privados de aguas preexistentes a la Ley de 1985”. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Nº 121, 2023, págs. 33-38. Comentario a la STS 5 de abril de 2022 por XIOL RÍOS, C.” Los derechos de aprovechamiento de aguas nacidos al amparo de la ley de 1879 subsisten después de la vigente ley de aguas. Su reconocimiento puede obtenerse mediante una acción declarativa en la que se pruebe que se mantiene su explotación. Esta acción es imprescriptible” La Administración Práctica, Nº 6, Sección Jurisprudencia. Comentarios, Junio 2022.

<sup>51</sup> “No cabe interpretar que la acción tenga un componente reivindicativo del que pudiera surgir una obligación restitutoria, la desposesión de la demandada, o ninguna otra prestación que exija un pronunciamiento de condena” STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1888) No es condena el “inscribir la titularidad del demandante sobre el aprovechamiento de aguas en el Catálogo de Aguas Privadas, ya que esa inscripción no constituye una “prestación” que se imponga por la fuerza de una declaración de condena de la sentencia, sino una actuación obligada por parte de la Administración una vez tiene conocimiento de la existencia y características del aprovechamiento” STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1909).

<sup>52</sup> Sobre la imprescriptibilidad de la acción declarativa de dominio ver STS 19 Nov. 2012 (RJ\2013\1246)

<sup>53</sup> STS 18 julio 1997, (RJ 1997/5517)

la inseguridad jurídica en las relaciones entre los litigantes»<sup>54</sup>. La tutela jurídica se agota con la simple declaración, por lo que las sentencias que estiman este tipo de acciones no son título ejecutivo (art. 521 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Para que proceda decidir sobre la pretensión mero declarativa, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos<sup>55</sup>:

- 1) Incertidumbre sobre la existencia, el alcance o la modalidad de una relación jurídica o, alternativamente, el temor fundado de futuro perjuicio;
- 2) Que la falta de certeza pueda ocasionar un perjuicio o lesión;
- 3) Que no exista otra herramienta o vía útil para ponerle inmediatamente fin al estado de incertidumbre invocado.

Esta acción «está subordinada a la concurrencia de un interés real, actual y concreto en que los órganos jurisdiccionales pongan fin a la falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate»<sup>56</sup>.

En la materia que nos ocupa, el interés legítimo para su ejercicio está plenamente acreditado desde el momento en que, transcurridos los mencionados tres meses, ha quedado cerrada la vía administrativa del reconocimiento del derecho a los aprovechamientos de aguas privadas preexistentes a la Ley de Aguas de 1985, por lo que 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 DT 4ª LA y TRLA para los casos de omisión de la inscripción en el Catálogo. Con el ejercicio de la acción 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<sup>57</sup>.

Estar ante una acción declarativa no exime al titular 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. Así, tendrá que

<sup>54</sup> STS de 29 de diciembre de 2004, (RJ 2005/1243)

<sup>55</sup> STS 4 Nov. 2011 (RJ\2012\1249)

<sup>56</sup> STC 20/1993, de 18 enero, (RTC\1993\20) y con la misma doctrina la STC 210/1992, de 30 noviembre (RTC\1992\210).

<sup>57</sup> STS 5 Abr. 2022 (RJ\2022\1977)

probarse las concretas características de caudal, destino de las aguas, zonas regables, "sus características y aforo, lo que requiere probar el destino de las aguas y la superficie regable"<sup>58</sup>, sin que pueda interpretarse como el intento de constituir un derecho *ex novo*.

Además, "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"<sup>59</sup>.

En conclusión, transcurridos 40 años desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, solo a través la vía jurisdiccional es la competente para reconocer el derecho de aprovechamiento de las llamadas aguas privadas, siendo requisito marcado por la jurisprudencia que las aguas alumbradas lo hayan sido con anterioridad a su entrada en vigor y que el interesado pruebe la existencia misma del pozo y su aptitud para suministrar el agua de riego correspondiente.

Estos aprovechamientos se inscribirán en el Catálogo de Aguas Privadas (DT 4ª TRLA y art. 196 RDPH) con independencia de que lo solicite o no el titular del derecho reconocido, debiendo procederse, en su caso, a la anotación de oficio por el Organismo de Cuenca.<sup>60</sup>

##### 5. LA PROTECCIÓN REGISTRAL DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS: EL REGISTRO DE AGUAS, EL CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Tal y como hemos expuesto, actualmente se puede adquirir el derecho de aprovechamiento de las aguas por distintos títulos: 1º) Por disposición legal (art. 52 TRLA), 2º) Por concesión administrativa (art. 52 TRLA), 3º) Aprovechamientos de aguas públicas anteriores 1 enero 1986 (DT 1ª TRLA), 4º) Aprovechamientos temporales de aguas privadas (DT 2ª y 3ª TRLA), 5º) Aprovechamientos anteriores 1 enero 1986 que se

<sup>58</sup> STS 9 Jun. 2004, (RJ\2004\6311)

<sup>59</sup> El Tribunal Supremo se pronuncia sobre el requisito de la DT 3ª LA, y al referirse a los aprovechamientos que se encuentren "en explotación", lo esencial es que el alumbramiento sea anterior a la fecha "aunque no haya habido tiempo de explotar el recurso", siempre que el interesado pruebe cumplidamente la existencia del pozo, sus características y aforo, el efectivo destino de las aguas y la superficie regable STS 7 Jun. 2023 (RJ\2023\3855), STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1888), STS 29 Mar. 2022 (RJ\2022\1909), STS 5 Abr. 2022 (RJ\2022\1977), STS 15 Sep. 2015 (RJ\2015\4347)

<sup>60</sup> STS 10 Nov. 2020 (RJ\2020\4593).

mantienen en la misma forma (DT 2ª y 3ª TRLA) y 6º) Por resolución judicial firme (DT 2ª LPHN).

La falta de una regulación legal uniforme de su configuración jurídica nos lleva a tener distintas vías para conseguir su protección registral que pasamos a analizar brevemente.

Sin lugar a duda, es esencial y decisiva para un control de los recursos, de los aprovechamientos y para una correcta gestión. Por eso, desde la Ley de Aguas de 1985 se contempla la existencia del Registro de Aguas en el que se inscribirán las concesiones y otros títulos de derecho para la utilización de las aguas, y el Catálogo de Aguas Privadas en el que figurarán inscritos los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la Ley de Aguas de 1879, cuyos titulares optaron por mantenerlas en tal régimen<sup>61</sup>.

Pese a los intentos de una actualización de los Registros de Aguas y de los Catálogos de Aguas Privadas, no se ha conseguido a fecha de hoy<sup>62</sup>.

Junto a la protección registral administrativa, sigue existiendo en nuestro Derecho la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, tal y como se contempla en los arts. 64, 65 y 66 Reglamento Hipotecario<sup>63</sup>. Son normas que requieren ser revisadas y actualizadas conforme a la legislación de aguas, pero mientras tanto será la jurisprudencia y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Dirección General de los Registros y del Notariado hasta 2020) las que se pronuncien sobre la

<sup>61</sup> Dos han sido los intentos realizados desde los poderes públicos para actualizar los Registros de Aguas y Catálogos de Aguas Privadas. El primero el denominado Actualización de Registros y Catálogos de Aprovechamientos (ARYCA), de 1995, presentado por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente y destinado a la puesta al día de la situación registral de los aprovechamientos de aguas en España. No logró la mejora pretendida ya que, en 2001, el Ministerio de Medio Ambiente puso en marcha el segundo, denominado Proyecto de Actualización de los Libros de Registro y Catálogo (ALBERCA). Sus objetivos eran claros: 1. Tramitación administrativa de los expedientes de concesión de aguas y de inscripción de los derechos al uso privativo del agua en los Registros de Aguas y, en su caso, anotación en los Catálogos de Aguas Privadas. 2. Modernización de las herramientas de tramitación, incluyendo informatización de datos e incorporación de la información espacial asociada a los aprovechamientos de agua a un sistema de información geográfico. 3. Introducción de todos los datos recopilados en un potente sistema informático (con información alfanumérica y cartográfica), común para todas las Confederaciones Hidrográficas. Este sistema permitirá la realización de consultas y de él podrán obtenerse eficazmente las estadísticas que posibilitarán una gestión más eficaz del recurso hídrico”.

<sup>62</sup> Me remito al estudio que realizaron FORNÉS AZCOITI, J.M., HERA PORTILLO, A. DE LA, LLAMAS MADURGA, M.R., “La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del registro/catálogo”, *Ingeniería Del Agua*, 2005, 12(2), págs. 125–136.

<sup>63</sup> Me remito al análisis exhaustivo que realicé en ALCAÍN MARTÍNEZ, E., “El aprovechamiento privado...” cit. págs. 246 a 265.

viabilidad y condiciones del acceso de derechos de aprovechamiento al Registro de la Propiedad<sup>64</sup>.

### 5.1. *La protección registral administrativa*

El art. 80 TRLA concreta la protección administrativa registral reconociendo que “Los Organismos de cuenca llevarán un Registro de Aguas en el que se inscribirán de oficio las concesiones de agua, así como los cambios autorizados que se produzcan en su titularidad o en sus características. La organización y normas de funcionamiento del Registro de Aguas se fijarán por vía reglamentaria”.

El Registro de Aguas tendrá carácter público, pudiendo interesarse del Organismo de cuenca las oportunas certificaciones sobre su contenido. Las inscripciones solo tienen valor declarativo y será medio de prueba de la existencia y situación de la concesión<sup>65</sup>.

Los titulares de concesiones de aguas inscritas en el Registro correspondiente podrán interesar la intervención del Organismo de cuenca competente en defensa de sus derechos, de acuerdo con el contenido de la concesión y de lo establecido en la legislación en materia de aguas.

Sin embargo, el RDPH al desarrollar esta materia en los arts. 189 a 197 RDPH regula también el Catálogo de Aguas Privadas<sup>66</sup>, cuyos datos constarán desde el 2013 en la Base Central del Agua, junto a los datos obrantes en los demás censos o registros que se lleven en los Organismos de cuenca y en las Administraciones hidráulicas de las comunidades autónomas que tengan transferidas sus competencias, dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (art. 197 RDPH).

Completan el régimen jurídico de la protección registral la Disposición Transitoria Cuarta TRLA al regular el Registro de los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas

<sup>64</sup> Muestra de la vinculación entre el Registro de la Propiedad y la protección administrativa es la RDGRN de 23 de abril de 2005 (RJ\2005\5368) en la que consta que unos propietarios optaron por mantener la titularidad como aguas privadas, declarándolo ante el Organismo de cuenca para su inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas. Sin haberse practicado se solicita la inscripción en el Registro de la Propiedad. Aunque la existencia del pozo figura desde la primera inscripción y descripción de la finca en el Registro, no es suficiente para hacer ahora constar la finalidad de tal pozo ni la cuantía del caudal, reconociendo expresamente que para proceder a la inscripción del derecho sobre las aguas en el Registro de la Propiedad es necesaria la previa inclusión en el Catálogo de Aguas Privadas.

<sup>65</sup> STS 16 de diciembre de 2022 (RJ\2023\398)

<sup>66</sup> Expresamente la STS 10 Nov. 2020, (RJ\2020\4593) reconoce que también deben acceder en todo caso al Catálogo de Aguas Privadas el derecho al aprovechamiento hubiese sido declarado en sentencia firme, con independencia de que lo solicite o no el titular del derecho reconocido, debiendo procederse, en su caso, a la anotación de oficio por el Organismo de Cuenca.

por la Ley de 1879<sup>67</sup> y la Disposición Transitoria Sexta TRLA que prevé la revisión de características de aprovechamientos inscritos el Registro de Aguas Públicas<sup>68</sup>

Son numerosos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la diferencia legal para las inscripciones en el Registro de aguas o en el Catálogo de aguas privadas, ya que lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, lo que justifica que no se otorgue a los aprovechamientos incluidos obligatoriamente en el Catálogo la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro. Una consecuencia práctica es que para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, mientras que para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho, así como sus características y aforo<sup>69</sup>.

Por tanto, desde el punto de vista de los titulares, el Catálogo de Aguas Privadas 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, en cambio, dadas las funciones de constatación y control que corresponden al Catálogo, es la Administración la más interesada en la inscripción de dichos aprovechamientos y, por ello, ante la infracción de este deber, la ley prevé la posibilidad de sancionarla con multas coercitivas, régimen sancionador que se justifica por el innegable interés general de que los aprovechamientos de aguas privadas queden inscritos<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> “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”.

<sup>68</sup> “En el plazo y del modo que reglamentariamente se determine, los Organismos de cuenca revisarán las características de los aprovechamientos actualmente inscritos en el Registro de Aprovechamiento de Aguas Públicas, como trámite previo al traslado de sus asientos al Registro de Aguas del Organismo de cuenca correspondiente”.

<sup>69</sup> Por ejemplo, hace una valoración muy completa la STS 9 Jun. 2004, (RJ\2004\6311)

<sup>70</sup> STS 25 Mar. 2010 (RJ\2010\4540), STS 23 Abr. 2003 (RJ\2003\3726), STS 5 Abr. 2022 (RJ\2022\1977) SAP Ciudad Real 18 Mar. 2024, (JUR\2024\171452)

## 5.2. La protección del Registro de la Propiedad

La derogación de la propiedad privada especial de las aguas regulada en el Código Civil con la Ley de Aguas de 1985 no fue acompañada de una actualización de las normas que hacían referencia a derechos sobre las aguas, bien a los adquiridos con anterioridad como a los que a partir de su entrada en vigor continúan naciendo.

Así, nos encontramos que no se mencionó la regulación prevista en la Ley y en el Reglamento Hipotecario y que a fecha de hoy continúa vigente<sup>71</sup>.

A efectos de sistematizar el tratamiento de la legislación hipotecaria podemos establecer los siguientes apartados:

- 1) Inscripciones en atención a la finca: Artículos 64, 65 y 66 del Reglamento Hipotecario (en adelante RH)

Las aguas han tenido en la legislación hipotecaria la calificación de fincas especiales, «entidades hipotecarias complejas»<sup>72</sup>, que sin reunir las circunstancias de las fincas normales (trozo de terreno, edificado o no, deslindado por una línea poligonal que pertenece en propiedad a uno o varios titulares), reciben un trato hipotecario idéntico a efectos de la apertura de la correspondiente hoja o folio registral.

- a) Inscripciones de los aprovechamientos de aguas públicas: artículos 64 y 65 RH

El dominio público hidráulico tiene acceso al Registro de la Propiedad por medio de la inscripción del derecho al uso privativo, quedando lógicamente excluidos los usos comunes, ya sean de carácter general o especial, regulados en los arts. 50 y 51 TRLA al no impedir la utilización del recurso por tercero.

Conforme al art. 64 RH las concesiones administrativas son el único supuesto en el que un derecho llega a tener la condición de «finca» en el Registro de la Propiedad. El artículo 44.6° RH las considera inscribibles bajo un solo número, excepto las que sean accesorias de otras fincas o concesiones, lo cual resulta lógico dada la transcendencia real inmobiliaria.

El principal problema consiste en determinar qué hemos de entender por finca registral en materia de aguas, es decir, si lo que se inscribe es la concesión o el derecho adquirido

<sup>71</sup> Sólo la Disposición Adicional nombra al Registro de la Propiedad al establecer que: «Los lagos, lagunas y charcas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, conservarán el carácter dominical que ostenten en el momento de entrar en vigor la presente Ley».

<sup>72</sup> CHICO Y ORTIZ, J.M., «Estudios sobre Derecho Hipotecario», Tomo I. Madrid, 1989, pág. 574

por ella. El artículo 64 RH se refiere a «las inscripciones de los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por concesión administrativa», por lo que hemos de partir del presupuesto de que lo que se inscribe es el derecho de aprovechamiento derivado de la concesión administrativa<sup>73</sup>.

Si tenemos en cuenta que la regla general, a tenor del artículo 7 de la Ley Hipotecaria (en adelante, LH) es que la primera inscripción ha de ser de dominio, en estos supuestos, en los que se inscribe un derecho real limitativo del dominio, sería necesaria la previa inscripción o inmatriculación a favor del Estado o ente público concedente, pues el art. 376 RH establece que la inscripción del dominio de la finca será previa a la de un derecho real. Sin embargo, estas inscripciones son una excepción a la regla general, fundamentada en la necesidad de proteger al particular ante terceros e incluso ante la propia Administración concedente.

Admitida la posibilidad de que el derecho de aprovechamiento adquirido por concesión administrativa es inscribible, la siguiente cuestión estriba en determinar los supuestos en los que abre folio registral o se inscribe en el mismo de la finca beneficiada.

En principio, hemos de admitir que la inscripción de ese derecho de aprovechamiento abre folio registral. La inscripción se realizará en la forma que determina los artículos 60 y 61, sin olvidar el art. 64, específico del tema, y el artículo 31 RH.

Sin embargo, atendiendo al art. 61.2 TRLA «el agua que se concede quedará adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos, ni a terrenos diferentes si se tratara de riegos», lo que nos permite fijar como una consecuencia a efectos de la inscripción en el Registro de la Propiedad que la concesión no constituye finca registral independiente, sino que su inmatriculación se hará en el folio en que conste inscrita la finca, tal y como se deduce del artículo 44.6.º RH y además, su inscripción se realizará en el Registro donde se encuentren las fincas que utilicen las aguas.

Por su parte, el art. 65 RH regulaba las inscripciones de los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción (modo de adquisición admitido por la Ley de Aguas de 1879 y art. 409 Cc derogados por la Ley de Aguas de 1985), por lo que este artículo será aplicable a supuestos muy concretos siempre derivados del régimen transitorio

<sup>73</sup> CHICO Y ORTIZ al estudiar las aguas y el Registro de la Propiedad establece que «la inscripción se practicará abriendo folio al derecho real de aprovechamiento», op. cit., pág. 971.

previsto<sup>74</sup>, solamente a los previstos en la DT Primera TRLA y que hemos analizado en epígrafes anteriores.

b) Inscripciones de las aguas privadas: artículo 66 RH.

Este precepto contempla las siguientes posibilidades:

- 1ª) Como pertenencia de una finca, pero no constitutiva de su explotación fundamental.
- 2ª) Como pertenencia de una finca cuya única explotación es el agua misma, o agua como finca independiente.
- 3ª) Como objeto del derecho que tenga una persona o un predio sobre otro ajeno.
- 4ª) Como «finca independiente», en situación de comunidad con fin subordinado.
- 5ª) Como cuota de una Comunidad de Usuarios.

Junto a estas nuevas inscripciones también constarán como fincas independientes, «los lagos, lagunas y charcas» a los que hace referencia la Disposición Adicional 1ª TRLA conservando el carácter dominical que ostentaban al entrar en vigor la Ley. En realidad, «respecto de ellas no existirá inmatriculación, sino continuidad de un folio registral con el carácter jurídico que tenía, sin ser afectado por la posible variación a ser una concesión de aprovechamiento de aguas públicas, de lo que en el mismo (y conforme a la anterior normación) figuraba como dominio privado de unas aguas»<sup>75</sup>. No obstante, si al momento de entrar en vigor la Ley de Aguas, constaran en el Registro de la Propiedad inscritos como cualidad del predio será posible la inmatriculación como finca independiente siempre que se realice una segregación, posibilidad ofrecida a todo propietario respecto de una finca inscrita.

Tal y como está redactado el art. 66 RH, la inscripción del agua como finca independiente es compatible con la inscripción como cualidad del predio, ya que en su párrafo 2.º establece que, «sin perjuicio de lo preceptuado en el párrafo anterior, podrá hacerse constar la existencia de las aguas en la inscripción de la finca de que formen parte, como cualidad de la misma».

<sup>74</sup> QUINTANA PETRUS, J.M., «De la naturaleza de las aguas en el Derecho español (Reflexiones acerca de la reforma del Reglamento Hipotecario en materia de inscripción de las aguas)». R.C.D.I. 1987, pág. 1.729. Este autor ofrece como solución sustituir el comienzo del artículo por el siguiente texto: «Los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción a que hace referencia la disposición transitoria primera de la Ley de Aguas serán inscribibles...».

<sup>75</sup> CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. «La nueva legislación de aguas y el Registro de la Propiedad». R.C.D.I., 1986, pág. 14.

- 2) Otros asientos registrales: el deslinde administrativo y las limitaciones del dominio público hidráulico.

Junto a las inscripciones analizadas, específicas de los aprovechamientos de las aguas, es necesario hacer mención de otras que se practican en relación con el agua u otros elementos del dominio hidráulico. Por ejemplo, se puede citar la inscripción de las hipotecas de los derechos de aguas (art. 107, 5.º LH), de las concesiones administrativas (art. 107, 6.º LH), o de las servidumbres de aguas (art. 108, 1.º LH). En estos casos se aplicarán las normas hipotecarias generales, por lo que nos interesa poner de manifiesto otros problemas registrales que, quizás antes de la entrada en vigor de la Ley de 1985, no se planteaban en relación con las aguas, pero que actualmente y dada la importancia otorgada al dominio público hidráulico, tienen gran interés.

En cuanto a la incidencia del deslinde administrativo en el Registro de la Propiedad, hemos de recordar que el deslinde administrativo es una manifestación de la autodefensa llevada a cabo por la Administración respecto de los bienes pertenecientes al dominio público. A diferencia del deslinde regulado Código civil, cuando la Administración es titular de una de las dos fincas colindantes, el Derecho Administrativo ha establecido un procedimiento administrativo específico para tal efecto. En definitiva, su especialidad se manifiesta en que «se practica en virtud de un privilegio exclusivo e indisponible de la Administración, actuando a través de un procedimiento administrativo que culmina en un acto de la misma naturaleza administrativa»<sup>76</sup>.

Desde la Ley de Aguas de 1985 se confiere a la Administración del Estado la potestad de deslinde de los cauces de dominio público (art. 95 TRLA), que la ejercerá los Organismos de cuenca según el procedimiento desarrollado en los arts. 240 a 242 ter RDPH.

La inscripción de los deslindes administrativos está contemplada en el art. 12 RH, siendo requisito para que sea posible el hallarse debidamente aprobados.

Conforme al art. 242 bis RDPH el organismo de cuenca, previo informe de la Abogacía del Estado dictará resolución que acuerde el deslinde, que deberá ser publicada en el «Boletín Oficial del Estado», notificada a los titulares registrales de los terrenos colindantes y a cuantos hayan comparecido como interesados en el expediente, y comunicada al ayuntamiento, a la comunidad autónoma, a la Dirección General del Catastro y al Registro de la Propiedad.

<sup>76</sup> MENDOZA OLIVAN, V., *El deslinde de los bienes de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1968, pág. 51.

Cuando los interesados registrales o catastrales en el expediente aporten títulos inscritos en el Registro de la Propiedad sobre terrenos que pudieran resultar incluidos en el dominio público hidráulico, el organismo de cuenca lo comunicará al registrador, al objeto de practicar la anotación preventiva correspondiente, en donde se hará constar, además de las circunstancias previstas con carácter general en la legislación hipotecaria, las específicas que acrediten la tramitación de un expediente de deslinde, y la advertencia, según proceda, de que en su virtud la finca puede resultar en todo o en parte de dominio público hidráulico.

Sin perjuicio de lo anterior, una vez iniciado el procedimiento de deslinde, el organismo de cuenca podrá solicitar al registrador que extienda anotación preventiva acreditativa de la existencia de aquél en las fincas que pudieran resultar afectadas.

Si las fincas no estuvieran inscritas, la anotación preventiva se tomará, además, por la falta de previa inscripción.

Finalizado el procedimiento, se reconoce por el art. 242 ter que el deslinde aprobado declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, dando lugar al amojonamiento, de acuerdo con el artículo 95.2 del TRLA.

La resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar las inscripciones del Registro de la Propiedad contradictorias con aquél, siempre que haya intervenido en el expediente el titular registral, conforme a la legislación hipotecaria.

Respecto al reflejo registral de limitaciones a las fincas colindantes al dominio público hidráulico, recordamos que el art. 6 TRLA establece unas limitaciones que deben quedar reflejadas en el Registro de la Propiedad. En concreto, que las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal a una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público que se regulará reglamentariamente y a una zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen.

Junto a estas limitaciones podemos señalar otras que deben quedar reflejadas en el Registro de la Propiedad:

- a) Las zonas de flujo preferente: en las que el promotor deberá disponer del certificado del Registro de la Propiedad que acredite que existe anotación registral indicando que la construcción se encuentra en zona de flujo preferente (art. 9 ter.2 RDPH).
- b) Las zonas inundables: con el objeto de garantizar la seguridad de las personas y bienes, se prevé que el promotor deberá disponer del certificado del Registro de

la Propiedad en el que se acredite que existe anotación registral indicando que la construcción se encuentra en zona inundable (art. 14 bis.4 RDPH)

- c) Los perímetros de protección para limitación de actuaciones en masas de agua subterránea declaradas en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico conforme al programa de actuación previsto en el art. 56 TRLA (art. 173 RPH): “El organismo de cuenca trasladará al Catastro, al Registro de la Propiedad, así como a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo la información relativa a los perímetros de protección aprobados, al objeto de que esta delimitación y condiciones vinculen en la elaboración de los instrumentos de ordenación y planeamiento urbanístico, los cuales contendrán las previsiones adecuadas para garantizar la no afección de los recursos hídricos de estas masas”.

En conclusión, es necesario una revisión y actualización del Derecho Hipotecario en general y de las inscripciones en el Registro de la Propiedad, acordes con el actual Derecho de Aguas, para ofrecer la protección necesaria a los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, así como a titulares de fincas que se vean afectadas por las limitaciones derivadas de la protección del dominio público hidráulico.

#### BIBLIOGRAFÍA

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Bosch, Barcelona, 1994.

ALCAÍN MARTINEZ, Esperanza “La prevención y la gestión de los acuíferos sobreexplotados tras la reforma de la Ley de Aguas”, *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, págs. 291-398, Madrid, Cívitas. 2000

ALCAÍN MARTINEZ, Esperanza “Evolución del régimen jurídico de las aguas subterráneas en España”, *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del Tercer Milenio*, (Tomo II), págs.15-57, Madrid, Cívitas. 2002.

ALCAÍN MARTINEZ, E. “Aspectos jurídicos-privados del mercado de aguas: especial referencia a las aguas subterráneas” en Melgarejo Moreno, J. Molina Giménez, A. *Los mercados del agua (Análisis jurídicos y económicos de los contratos de cesión y bancos de agua)*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 255-284

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “Incidencia de la declaración de dominio público hidráulico en el régimen jurídico de las aguas subterráneas en España. Especial referencia al régimen de los derechos adquiridos antes de la Ley de Aguas de 1985” en *Derecho de Aguas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, 2006, pp. 245-268

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “Aguas Subterráneas” en EMBID IRUJO, A. *Diccionario de Derecho de Aguas*, IUSTEL, 2007, pp. 209-233.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E. “La protección jurídico-privada del derecho de aprovechamiento de aguas” *Diario La Ley*, Nº 7366, Sección Tribuna, 22 Mar. 2010.

BOETTIGER PHILIPPS, C., "Caracterización del derecho de aprovechamiento de aguas y propuestas de reforma" *Actualidad jurídica* n.º 40 - Julio 2019, págs. 29 a 59.

CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B. «La nueva legislación de aguas y el Registro de la Propiedad». R.C.D.I., 1986, págs. 9 a 58.

CARO-PATÓN CARMONA, I. "La Directiva marco de aguas y su trasposición al Derecho español: análisis jurídico general", *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, Núm. 9, 2006, págs. 37-57

CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, Tomo I. Madrid, 1989.

DE REINA TARTIÈRE, G. "Los derechos reales administrativos: fundamentos para una categoría", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 714, 2009, pág. 1669 a 1714

DE REINA TARTIÈRE, G. "Dominio público y posesión: hacia el cambio de un paradigma" *Revista de Administración Pública*, núm. 181, Madrid, enero-abril (2010), págs. 179-203

DEL SAZ CORDERO, S., *Aguas subterráneas, Aguas públicas (El nuevo Derecho de Aguas)*, Madrid, Marcial Pons, 1998

DELGADO PIQUERAS, F. "La Trasposición de la Directiva Marco de Aguas en España" *Revista de Administración Pública*, Núm. 165, 2004, págs. 181-214

DELGADO PIQUERAS, F. "Modificación de los aprovechamientos de aguas subterráneas privadas y su transformación en concesiones", *Revista jurídica de Castilla - La Mancha*, N.º 54, 2013, págs. 77-104

DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 2ª ed. Tecnos, Madrid, 1986.

EMBED IRUJO, A., "A vueltas con la propiedad de las aguas. La situación de las aguas subterráneas a veinte años de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985. Algunas propuestas de modificación normativa", *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*. Número Extraordinario 2006, pp.183-225.

EMBED IRUJO, A, *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007

EMBED IRUJO, A. (Dir.) *Usos del agua: concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, *Jornadas de Derecho de Aguas* (18ª. 2013. Zaragoza), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, 2013

EMBED IRUJO, A. (Dir.) *Treinta años de la ley de aguas de 1985*, *Jornadas de Derecho de Aguas* (20ª. 2016. Zaragoza), Cizur Menor Navarra, Aranzadi, 2016

EMBED IRUJO, A. "El futuro de la Ley de Aguas" en AAVV *Treinta años de la Ley de Aguas de 1985*, Thomson Reuters, Navarra, 2016,

FORNÉS AZCOITI, J.M., HERA PORTILLO, A. DE LA, LLAMAS MADURGA, M.R., "La propiedad de las aguas subterráneas en España: la situación del registro/ catálogo", *Ingeniería Del Agua*, 2005, 12(2), págs. 125-136.

GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A., Y DÍAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de Aguas en España*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid, 1987.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. "Los derechos reales administrativos" RCDI, 1957 págs. 145 a 183

GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Los derechos reales administrativos*, Cívitas, Madrid, 1975

GONZÁLEZ PÉREZ, J., TOLEDO, J., Y ARRIETA, C.: *Comentarios a la Ley de aguas*. Ed. Civitas. Madrid, 1987.

LÓPEZ MENUENDO, F. *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Cívitas, Madrid, 1988.

LOZANO CUTANDA, B. “Comentario a la STS de 29 de marzo de 2022 (RJ 2022, 1888). Carácter declarativo -y, por consiguiente, imprescriptible- de la acción de reconocimiento de derechos privados de aguas preexistentes a la Ley de 1985”. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, Nº 121, 2023, págs. 33-38.

MENDOZA OLIVAN, V., *El deslinde de los bienes de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1968

MENENDEZ REXACH, A. “Consideraciones sobre los mercados de aguas en España. En especial, los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento en la legislación estatal de aguas” en Embid Irujo, A., *El Derecho de Aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del tercer milenio*, Tomo I, Civitas, Madrid, 2002, pp. 78 y ss

MENENDEZ REXACH, A. “La inclusión en el Catálogo de aguas privadas solo es admisible por decisión judicial. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 1320/2022, de 29 de marzo” ADC, tomo LXXV, 2022, fasc. III (julio-septiembre), pp. 1261-1280

MOREU BALLONGA, J.L., *El nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Universidad de Zaragoza, Prensas de la Universidad de Zaragoza, 1990.

MOREU BALLONGA, J.L., *Aguas públicas y aguas privadas*, Bosch, Barcelona, 1996.

MOREUN BALLONGA, J.L. “La propiedad privada «congelada» del agua, según el Tribunal Supremo” ADC, tomo LXIV, 2011, págs. 931-988

PÉREZ PÉREZ, E., REVERTE NAVARRO, A., *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales: Artículos 407 a 427 del Código civil y Ley de aguas*. T. V. Vol. 3, EDERSA, Madrid, 1991

QUINTANA PETRUS, J.M., «De la naturaleza de las aguas en el Derecho español (Reflexiones acerca de la reforma del Reglamento Hipotecario en materia de inscripción de las aguas)». R.C.D.I. nº 583, 1987, págs. 1703-1730.

RIPLEY, D. “La utilización privativa de los bienes de dominio público: las concesiones demaniales en la nueva Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas” Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Núm. 8/2004, págs. 25 a 36

VERGARA BLANCO, A.: “La teoría de los derechos administrativos: su reconocimiento y actual consagración como *genus* y *nomen iurius*. en M. Barría Paredes, C. Bierman Bruna, J. L. Diez Schwerter, C. Domínguez Hidalgo, C. Pizarro Wilson, M. Tapia Rodríguez (Eds.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Ramón Domínguez Águila*, Concepción, 2015, págs. 439-480.

XIOL RÍOS, C.” Los derechos de aprovechamiento de aguas nacidos al amparo de la ley de 1879 subsisten después de la vigente ley de aguas. Su reconocimiento puede obtenerse mediante una acción declarativa en la que se pruebe que se mantiene su explotación. Esta acción es imprescriptible” La Administración Práctica, Nº 6, Sección Jurisprudencia. Comentarios, Junio 2022.

Fecha de recepción: 02.02.2024

Fecha de aceptación: 05.06.2025