

Roj: STS 1844/2011  
Id Cendoj: 28079130052011100147  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 1508/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

AGUAS. CATÁLOGO DE AGUAS PRIVADAS. DATOS FÁCTICOS. COMPROBACIÓN DE LOS MISMOS POR LA ADMINISTRACIÓN PARA LA CONSTANCIA DEFINITIVA EN EL CATÁLOGO.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cinco de Abril de dos mil once.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación **1508/2007** interpuesto por **D. Sergio y D. Carlos Ramón**, representados por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda López y asistidos de Letrado; siendo parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representado por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2007 por Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Recurso Contencioso- Administrativo 573/2005, sobre aprovechamiento de aguas subterráneas.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valencia, se ha seguido el recurso número 573/2005, promovido por D. Sergio y D. Carlos Ramón y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO sobre aprovechamiento e aguas subterráneas.

**SEGUNDO** .- Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2007 del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Sergio y D. Carlos Ramón, contra la Resolución de 17/Febrero/2005 de la Confederación Hidrográfica del Júcar, que confirma en reposición la del Comisario de Aguas, sobre fijación de las condiciones definitivas para regularización del aprovechamiento de aguas subterráneas para usos de regadío en la finca " DIRECCION000 ", del término municipal de Casas de Benítez (Cuenca).

II.- No procede hacer imposición de costas".

**TERCERO** .- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D. Sergio y D. Carlos Ramón, se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 2 de marzo de 2007, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**CUARTO** .- Emplazadas las partes, D. Sergio y D. Carlos Ramón comparecieron en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 17 de abril de 2007 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos que consideraron oportunos, solicitaron a la Sala se dictara sentencia en la que "con estimación del recurso se anula la sentencia recurrida, y que se resuelva en cuanto al fondo de asunto estimando la demanda que en su día formuló esta parte, y que en consecuencia se anule la resolución de fecha 17 de febrero de 2005 del Sr. Presidente de la Confederación

Hidrográfica del Júcar, y que se reconozca la plena eficacia y legalidad de las inscripciones en el Catálogo de Aguas Privadas con clave nº NUM000 y NUM001 , y en consecuencia se declare y reconozca que esta parte regaba ante del año 1.986 una superficie de 110 hectáreas con una caudal de 858.000 m3 por año, y que esta parte tiene derecho a ese uso del agua en los términos de la *Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de Aguas* , y condene a la Confederación a estar y pasar por esa declaración y al pago de las costas de la instancia y de las de esta casación".

**QUINTO** .- El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 18 de octubre de 2007, ordenándose también, por providencia de 4 de diciembre de 2007, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el ABOGADO DEL ESTADO, en escrito presentado en fecha 15 de enero de 2008, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó a la Sala se dictara sentencia que "desestime el recurso, confirme la sentencia recurrida, con costas para la recurrente".

**SEXTO** .- Por providencia de fecha 14 de febrero de 2011 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 22 de marzo de 2011, en que tuvo lugar.

**SÉPTIMO** .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Rafael Fernandez Valverde**, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Valenciana dictó en fecha de 31 de enero de 2007, en su Recurso Contencioso administrativo número 573/2005 , por medio de la cual se desestimó el formulado por **D. Sergio y D. Carlos Ramón** contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de fecha 17 de febrero de 2005, por la que se desestimó el recurso de reposición formulado por los propios recurrentes contra la anterior Comunicación del Comisario de Aguas de la misma Confederación, de 30 de septiembre de 2004, notificada en fecha de 6 de octubre siguiente, por la que se establecieron las condiciones definitivas para la regularización administrativa del aprovechamiento de aguas subterráneas para usos de regadío de la finca DIRECCION000 , del término municipal de Casas de Benítez (Cuenca).

**SEGUNDO** .- Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo declarando la conformidad con el ordenamiento jurídico de las resoluciones recurridas.

La sentencia de instancia, en resumen, por lo que aquí interesa, realiza una síntesis histórica de la legislación estatal en materia de aguas (*Código Civil, y leyes de 1879 y 1985* ), llegando hasta el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio* (TRLA), y refiriéndose a su régimen transitorio, a continuación, se centra en concreto en el contenido de las *Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta* del citado Texto Refundido, realizando la siguiente argumentación en relación con la inscripción en el Catálogo de Aguas: "*La anotación en el Catálogo de Aguas constituye, pues, una obligación para los titulares de aprovechamientos calificados como privados en la legislación anterior que opten por no inscribirlos en el Registro de Aguas convirtiéndolos en aprovechamientos temporales de aguas privadas; obligación cuyo incumplimiento puede ser incluso sancionado (sanción coercitiva) de acuerdo con la Ley de Aguas de 1985 (disposición transitoria 4, párrafos 2 y 3 y por el Reglamento de Dominio Público Hidráulico , aprobado por R.D. 849/86, de 11 de abril, en relación con el art. 315j )*.

Y, como se dice en STS Sala 3ª, de 15/Diciembre/2005 , reiterando lo que ya afirmara en S. 9/Junio/2004 , "*lo que la Administración hace constar en el Catálogo no son derechos sino situaciones de hecho, y ello 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*"; añadiendo que "*Finalmente, para evitar equivocadas interpretaciones de los preceptos contenidos en las Disposiciones Transitorias de la Ley de Aguas 29/1985 explicamos en aquella nuestra Sentencia de 9 de junio de 2004 , que, aunque es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado el titular obligado a declarar el aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo*".

En relación con la cuestión suscitada en autos, en concreto, expone que "*Consta acreditada en el expediente administrativo la anotación en el Catálogo de Aguas de los derechos y superficies de regadío a que aluden los recurrentes, e igualmente hay constancia de las transformaciones operadas en la superficie de regadío y de los medios de teledetección empleados por la CHJ a través de fotografías tomadas por los satélites Landsat, cuya validez es cuestionada por los recurrentes. Sin embargo, y aún cuando no existe reglamentación específica que determine la obligatoriedad del sometimiento al control metrológico del Estado o de la CEE de los sensores del satélite Landsat -según informa el Centro Español de Metrología-, lo cierto es que el Tribunal Supremo no ha negado, como sostiene la recurrente, la validez de tal prueba para reconocer derechos sobre aguas, sino que por el contrario (S. 1/Marzo/2005 , por todas), ha ratificado la validez de los Informes de teledetección obtenidos por el satélite Landsat, sin perjuicio de que puedan ser desvirtuados por prueba en contrario, pues quien impugna una resolución administrativa tendrá que desarticular la presunción de validez de la que goza (art. 57 Ley 30/1992 )".*

**TERCERO** .- Contra esa sentencia han interpuesto los recurrentes recurso de casación, en el cual esgrimen dos motivos de impugnación que articulan al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA ), por infracción de las normas del ordenamiento jurídico aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 319 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC ), por desconocer la fuerza probatoria de documentos públicos, así como el artículo 24 de la Constitución Española, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, lo cual acontece, según se expresa, por cuanto en la apreciación de la prueba documental y pericial practicada en autos se llega a resultados absurdos o descabellados.

En el segundo motivo la infracción se concreta en la Disposición Transitoria Cuarta del TRLA que procede de la Disposición Transitoria de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas , sin introducir novedad alguna en la materia.

**CUARTO** .- En apoyo del primer motivo los recurrentes ponen de manifiesto:

a) Que la solicitud de inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas fue llevada a cabo en fecha de 30 de diciembre de 1988 por parte de su causante, D. Urbano .

b) Que en fecha de 2 de septiembre de 1997 se procedió por la Confederación Hidrográfica a la comprobación sobre el terreno de los datos declarados, levantándose las correspondientes actas.

c) Que, en relación con el pozo sito en la parcela NUM002 del Polígono NUM003 se hace constar en el acta que se regaban 82 Has. de maíz, con un volumen máximo anual de 639.600 m3. Y, en relación con el pozo sito en la parcela NUM004 del Polígono NUM005 se hace constar que se regaban 28 Has. de maíz, con un volumen máximo anual de 218.400 m3. Esto es, un total de 110 Has, y un volumen anual de 858.000 m3. Dichos datos fueron inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas en el año 2002.

d) Que, sin embargo, la Confederación Hidrográfica consideró, a través de la primera de las resoluciones impugnadas, de fecha 30 de septiembre de 2004, notificada el día 6 de octubre siguiente, que los expresados datos de las inscripciones realizadas no eran los que realmente existían en el año 1985, ni en cuanto a la superficie, ni en cuanto al volumen de riego, señalando que la inscripción ---en el conjunto de ambos pozos--- se debió practicar por una superficie de 74,46 Has, con un volumen anual de 93.100 m3, proponiendo para regularizar la situación una concesión por la superficie expresada, con un volumen anual de 297.900 m3.

e) Que, según exponen los recurrentes, dichos nuevos datos se contenían en un estudio de teledetección realizado en los años 1984 a 1986.

Y, partiendo de dichos datos, se razona sobre el carácter de documento público de las actas elaboradas por la propia Confederación Hidrográfica, que no pueden ser refutados ---según se expresa--- por los resultados del estudio de teledetección; se reproduce la STS de 1º de marzo de 2005; se señala que la Sala de instancia ha incurrido en error al apreciar la prueba, debiendo tomarse en consideración el contenido de las actas y las inscripciones registrales, para concluir poniendo de manifiesto la ilegalidad de la prueba de teledetección, carente de credibilidad, y que la Sala de instancia no contrastó con la pericial aportada sobre la eficacia, fiabilidad y validez de la citada prueba. Igualmente se señala que el sistema no se encuentra homologado, sin que sus índices estén recogidos en el sistema internacional de pesas y medidas, como ocurre con el denominado NDVI (Índice de vegetación por diferencias normalizado).

Nos situamos, pues, en el ámbito de la comprobación de la valoración probatoria llevada a cabo por la Sala de instancia, resultando de sobra conocidos los dos principios que, como regla general, rigen en esta materia para su aplicación en este ámbito casacional:

a) Que ---por todas puede citarse la STS de 30 de octubre de 2007 ---, en materia de prueba *"la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación"* . Y, como consecuencia de ello, que,

b) Sólo en muy limitados casos, declarados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para su revisión por el Tribunal *ad quem* , supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad.

En síntesis, y sin perjuicio de lo que digamos en el motivo siguiente sobre los aspectos jurídicos ---que no fácticos--- de la cuestión planteada, la tesis de los recurrentes ---frente a los razonamientos realizados en el último párrafo del Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia de instancia--- se puede resumir así:

a) Necesidad de valoración de los datos que constan en las Actas levantadas por la Confederación Hidrográfica, considerando a las mismas como documentos públicos, con la protección prevista en el *artículo 319 de la LEC* .

b) Ilegalidad, falta de credibilidad y ausencia de homologación de los resultados de la prueba de teledetección a través del satélite Lansat.

Nada se dice, sin embargo, en el desarrollo del motivo sobre un dato, que figura en la sentencia, y que, a la postre, en la conjunta valoración de todas las pruebas puestas a disposición del tribunal de instancia, ha de tener una relevancia capital: Si bien se observa, en el citado último párrafo del Fundamento Jurídico de la Sentencia, se hace referencia a (1) la anotación en el Catálogo de Aguas de los derechos y superficies de regadío a que aluden los recurrentes (anotación coincidente con los datos que, por otra parte, figuran en las Actas), así como (2) a los medios de teledetección empleados por la CHJ a través de fotografías tomadas por los satélites Landsat. Pero llama la atención que no se mencione (3) el dato recogido por la sentencia de instancia expresivo de que *"igualmente hay constancia de las transformaciones operadas en la superficie de regadío"*.

Efectivamente, si se examina la consideración segunda del apartado Quinto de la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, de fecha 17 de febrero de 2005 ---por la que se desestimó el recurso de reposición formulado por los propios recurrentes contra la anterior Comunicación del Comisario de Aguas la misma Confederación---, podrá comprobarse como la Confederación Hidrográfica razona sobre este extremo para llegar a la conclusión de que *"una vez analizada la documentación obrante en el expediente así como el conjunto de la prueba tenida en cuenta por esta Administración, se constata de forma indubitada que el aprovechamiento CB0008 ha modificado sus características esenciales con posterioridad al 1 de enero de 1986"*, proponiendo, en consecuencia, de conformidad con la *Disposición Transitoria 4ª* de la LA, que para llevar a cabo su regularización, se proceda a la solicitud de la correspondiente concesión administrativa, en la que se incluirían tanto los caudales utilizados con anterioridad a 1986 como los incrementos posteriores. La anterior Resolución del Comisario de Aguas, de 30 de septiembre de 2004, igualmente hace referencia a este extremo relativo a *"las modificaciones de las condiciones y del régimen de aprovechamiento de la explotación CB0008 realizadas con posterioridad a 1986"* , y, sobre el mismo, realizaron alegaciones los recurrentes en su recurso de reposición.

A tal conclusión de la modificación de condiciones, con posterioridad a la fecha de 1º de enero de 1986, llega la Confederación Hidrográfica a la vista de los reconocimientos que realizara el anterior propietario de las fincas y pozos, D. Urbano . Efectivamente, en el mismo escrito inicial de 30 de diciembre de 1988 se reconoce que unos de los pozos fue *"perforado en Junio de 1985 y profundizado unos metros mas al año siguiente, operación en la que fue denunciado"* , dato este confirmado en la Resolución, con referencia a la denuncia de la Guardería Fluvial de fecha 11 de noviembre de 1986. En el mismo documento solo se reconoce que se venía regando, desde tiempo inmemorial una parcela de 23 Has., siendo realizada la primera instalación de riego ---a través de un pívot--- para una superficie de 43 Has. durante 1986, dato

que sirve a la Administración para coordinarlo con la ausencia de riego detectada por el satélite durante el año 1986 y anteriores.

También hace referencia en la resolución de la Confederación Hidrográfica a las *"reiteradas ocasiones (en las que) el titular manifiesta intención de realizar sobre las parcelas actuales ... una nueva transformación a regadío con posterioridad a 1 de enero de 1986"*. Pues bien, estas intenciones a las que se refiere la Resolución también quedan contrastadas en el expediente:

a) En el documento número 7 del expediente, suscrito por el causante de los recurrentes (de 23 de marzo de 1988), se hace referencia a un Acta de Notoriedad de 12 de abril de 1986 en la que se especificaban que venían regándose 22 Has.

b) El documento número 22 del expediente, con la misma autoría (de 9 de noviembre de 1987), es bien expresivo en este sentido: en el mismo se hace referencia a que *"el destino del aprovechamiento será la transformación en regadío de 100 has. (45 Has. por un Pívor y 55 Has. mas por cobertura total después de quedar instalado el Pívor)"*.

c) En el documento 29 del expediente ---recordatorio del anterior--- (de 2 de enero de 1988) se insiste en los mismos datos; esto es, riego anterior de 23 has. y proyecto de aprovechamiento posterior a 1º de enero de 1986 *"para instalar unas 100 Has de riego"*.

Pues bien, en el supuesto de autos, y en concreto, en la valoración probatoria de la Sala de instancia, con base en los datos que hemos expuesto, obvio es que no podemos apreciar indefensión para los recurrentes ni percibir la utilización de criterios erróneos, lo que nos obliga al rechazo del motivo esgrimido. La conclusión alcanzada por la Sala de instancia es fruto de la confrontación y consideración de los diversos elementos que hemos expuesto y mencionado, los cuales fueron tomados en consideración tanto por la Confederación Hidrográfica como por la propia Sala; ni por la forma en la que los mismos elementos son examinados y contrastados, ni por las derivaciones que de los mismos se extraen, encontramos elemento alguno que nos permita alterar tales conclusiones alcanzadas.

**QUINTO** .- En el *segundo motivo* la infracción se concreta en la *Disposición Transitoria Cuarta* del TRLA que procede de la *Disposición Transitoria de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas*, sin introducir novedad alguna en la materia.

Tras exponer la dualidad de regímenes previstos en las *Disposiciones Transitorias del citado TRLA, fundamentalmente la Cuarta*, distinguiendo entre las inscripciones en el Registro de Aguas y las inclusiones en el Catálogo, los recurrentes discrepan en el motivo de las afirmaciones que ---dicen--- se realizan en la sentencia en el sentido de que el volumen inscrito en el Catálogo no ha de ser respetado por la Administración, ya que la misma puede proceder a reducirlo después de haber practicado una inscripción de un concreto volumen en el mismo; consideran que esta posición de la Sala de instancia es contraria a la mantenida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, pues una cosa es que los citados Tribunales interpreten que las inscripciones del Catálogo no publican derechos y otra diferente que la Administración no venga obligada a respetar los volúmenes inscritos en el Catálogo a pesar de no contar con protección administrativa, pues, en definitiva, las inscripciones publican unos datos de hecho contrastados y comprobados por la Administración antes de la inscripción, revelando unos derechos que no son concedidos por la vigente Ley de Aguas ni protegidos por la Administración, sino que derivan de la legislación de aguas anterior estando la Administración obligada a respetarlos. En apoyo de su tesis los recurrentes reproducen la STS de 9 de junio de 2004, de la que, según exponen, resulta con claridad que lo que el Catálogo publica no son derechos sino situaciones de hecho, sin que pueda entenderse que quedan desprotegidas, lo que igualmente reconoce, según expresa, la STS de 23 de abril de 2003. En síntesis, se expone, que si bien la inscripción en el Catálogo no es un acto declarativo de derechos, limitándose a ser una mera publicación de unas situaciones de hecho preexistentes anteriores a la entrada en vigor de la Ley de Aguas, sin embargo, no es menos cierto que una vez producida la inscripción, la misma vincula a la propia Administración autora de la inscripción, pues la Administración no puede ir contra sus propios actos, alterando los previamente reconocidos, ya que está obligada a su respeto.

El motivo tampoco puede prosperar.

Debemos, partir, sin duda, de reiterar la doctrina establecida en nuestra STS de 9 de junio de 2006, y otras que citaremos, de la que, sin embargo, no podemos extraer las conclusiones alcanzadas por los recurrentes en el desarrollo del motivo.

En la STS de 10 de febrero de 2004 hemos señalado en relación la denominada "Acta de

comprobación de datos de aprovechamiento", y en la que ---según se expresa en las obrantes en el expediente--- se lleva a cabo una *"confrontación sobre el terreno del aprovechamiento de aguas cuya inclusión (en el Catálogo de Aguas Privadas) ha solicitado ..."*, y en las que, por regla general, los representantes de la Administración no muestran oposición alguna a los datos y realidades del aprovechamiento que *"in situ"* comprueban y valoran , *"no es un acto declarativo de derecho en el sentido que entiende la parte actora, que considera que para apartarse de ella hay que acudir al procedimiento de revisión regulado en el artículo 103 LPAC "* , señalando, la misma STS que, por el contrario, que *"se trata de un elemento de hecho a valorar por la propia Administración en el expediente administrativo"* .

En la STS de 9 de junio de 2004 (RC 242/2002 ) señalamos que:

*" ... Como expresamos en el primer fundamento jurídico, en los dos primeros motivos de casación la representación procesal de la recurrente plantea la infracción que el Tribunal a quo ha cometido de lo dispuesto en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas y en el artículo 195 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , aprobado por Real Decreto 849/86, de 11 de abril , al exigir que el solicitante de la inclusión en el Catálogo acredite las características del aprovechamiento, cuando, según lo dispuesto en los aludidos preceptos, basta que suministre los datos del aprovechamiento a la Administración para que éste tenga acceso al Catálogo, ya que el acreditamiento del derecho sólo es exigible para la inscripción en el Registro de Aguas, que, por ello, lleva aparejada la protección administrativa de que adolece aquél.*

*No cabe duda que el régimen jurídico del Registro de Aguas y el del Catálogo es diferente y ello se deduce claramente de lo establecido en las Disposiciones Transitorias tercera y cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto , y artículos 189 a 197 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico , siendo la más trascendental diferencia la de que, como establecen concordadamente los apartados 2 de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de dicha Ley de Aguas , no podrán los aprovechamientos incluidos en el Catálogo gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas.*

*Tampoco es objetable que mientras en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera se exige abierta y claramente el derecho a la utilización del agua, en la cuarta, apartado 2, se alude a la declaración del titular legítimo del aprovechamiento y al conocimiento por el Organismo de cuenca de sus características y aforo, lo que el Reglamento del Dominio Pública Hidráulico traduce en su artículo 195.2 en una declaración acompañada del título que acredite su derecho al aprovechamiento haciendo constar sus características y destino de las aguas.*

*Es de suma trascendencia para interpretar estos preceptos lo declarado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Pleno 227/1988, de 29 de noviembre (recurso nº 824/1995 ) , fundamento jurídico octavo, al justificar que no se vulnera el principio de igualdad en el apartado segundo de las Disposiciones Transitorias segunda y tercera de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto , porque es razonable que la Administración no tenga la carga de suministrar una protección específica a derechos que no han sido previamente acreditados ante la misma, y más adelante, en el segundo párrafo del mismo fundamento jurídico octavo, insiste en lo justificable de la diferencia, aduciendo que a los titulares de los aprovechamientos, que no optan por la inscripción en el Registro de Aguas, no se les exige acreditar sus derechos ante la Administración, por lo que mal podría intervenir ésta para la protección de derechos que ni tiene ni está obligada a tener por acreditados.*

*Esta interpretación de los preceptos contenidos en el régimen transitorio de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto , realizada por el Tribunal Constitucional para justificar que los aprovechamientos inscritos en el Registro de Aguas gocen de la protección administrativa que no tienen los incluidos en el Catálogo, tiene extraordinaria importancia para precisar y aquilatar lo declarado por el Tribunal a quo en la sentencia recurrida y enjuiciar las objeciones que a esa tesis formula la recurrente en los motivos de casación primero y segundo, que es lo que vamos a abordar en el siguiente fundamento jurídico.*

*(...) La Sala de instancia en el párrafo segundo del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida afirma que «el régimen privilegiado de acceso al Registro de Aguas y al Catálogo de Aguas Privadas que suponen las Disposiciones Transitorias Segunda a Cuarta de la Ley de Aguas de 1985 conlleva también la carga de la prueba, una probanza acabada y sólida, como antes hemos dicho».*

*Lo declarado anteriormente por el Tribunal a quo, en el fundamento jurídico segundo, cuarto párrafo, se concreta en que es necesario acreditar la existencia del pozo, el grado de afección territorial y el nivel de extracción del agua, sin que de lo por ella expresado pueda deducirse que también exija o imponga para la inclusión en el Catálogo acreditar el derecho a la utilización del agua, aunque hemos de convenir con el recurrente que su tesis no aparece suficientemente explícita, por lo que pudiera dar lugar a equívocos, que*

es necesario aclarar.

(...) La interpretación que se debe hacer de lo establecido en la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas 29/1985, aplicable en este caso, y en el artículo 195.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, a pesar de la mención que en éste se hace «al título que acredite su derecho al aprovechamiento», no es otra que la necesidad de justificar la posesión del aprovechamiento de que se trata, sus características y aforo, lo que requiere acreditar el destino de las aguas y la superficie regable, puesto que se trata de que la Administración conozca la existencia del aprovechamiento en cuestión, sus características y aforo.

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

Es cierto que en el apartado 2 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley de Aguas se alude a los titulares legítimos de aprovechamiento de aguas calificadas como privadas en la legislación anterior a la Ley, pero tal expresión es necesario interpretarla en armonía con lo establecido en las Disposiciones Transitorias segunda y tercera, apartado 2, de la propia Ley de Aguas, de cuya interpretación se deduce que, mientras para inscribir los aprovechamientos en el Registro es necesario acreditar el derecho al aprovechamiento y la no afección a otros aprovechamientos, para incluir el aprovechamiento en el Catálogo basta justificar su existencia y titularidad de hecho así como sus características y aforo, sin que de esta prueba esté excusado, en contra de lo aducido en el primer motivo de casación, el titular obligado a declarar su aprovechamiento para incluirlo en el Catálogo, no bastando, como parece entenderlo el representante procesal de la recurrente, con la mera declaración de las características y del aforo, por lo que examinaremos seguidamente, al hilo de lo alegado por dicha recurrente en la segunda parte de su segundo motivo de casación, si en este caso, a pesar de lo declarado por el Tribunal sentenciador, se deben entender acreditadas las características y el aforo del aprovechamiento".

La denominada inscripción en el Catálogo de Aguas Privadas (que en algunas ocasiones ---Disposición Transitoria Cuarta--- es denominada, en la normativa que manejamos, "inclusión" en el Catálogo, reservando la "inscripción" para el Registro) no implica, en el momento de la declaración de los titulares de aprovechamientos, declaración alguna de voluntad por parte de la Administración encargada del Catálogo, que, dicho sea de paso, solo "estará compuesto por una estructura informática y un libro" (artículo 196 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 846/1986, de 11 de abril); esto es, en el momento de la inicial inclusión (o inscripción) del aprovechamiento en el Catálogo no se produce actuación alguna de la Administración que implique algún tipo de calificación de los datos facilitados por el titular del aprovechamiento, fundamentalmente en relación con el volumen de agua y extensión de riego; no existe, pues, en dicho momento inicial, ningún tipo de comprobación acerca de la certeza y realidad de los datos que documentalmente se ofrecen y presentan. Se trata, pues, si se quiere, una especie de anotación provisional y mecánica ---sin valoración alguna--- de la solicitud presentada con los datos que la integran o acompañan.

Solo tiempo después ---en algunos casos, mucho después, como hemos podido comprobar--- la Administración visita la finca en la que los aprovechamientos se ubican, a los efectos de poder contrastar la realidad de lo declarado, mas, si bien se observa, con ello no se está validando o aceptando la realidad del momento ---muy anterior--- de la declaración, sino que se está comprobando la realidad del momento actual, pudiendo ocurrir que la misma (1) sea una realidad distinta de la declarada, que (2) incluso, coincida con la declarada tiempo atrás, o que (3) aun siendo coincidente con ella, sin embargo, la declaración entonces realizada no fuera coincidente con la realidad de entonces. Debemos, pues, insistir en que las actas de comprobación extendidas por el técnico de la Administración dan fe del aprovechamiento en el momento en que se produce la comprobación, pero no de que el aprovechamiento fuera anterior a 1986 ni de cuales fueran sus características en dicho momento.

Ello nos lleva a la conclusión de que, en definitiva, lo que el Catálogo debe de contener no es la consecuencia mecánica de la declaración del titular del aprovechamiento, sino la consecuencia de una previa operación comprobación y verificación, por parte de la Administración, en relación con cual era la realidad en el momento de la declaración ---que no en el de la comprobación--- para lo cual ha de tomarse en consideración, sin duda, junto con otros elementos, la comprobación fáctica que por los técnicos de la Administración se realiza haciéndolo constar en el correspondiente Acta.

Dicho de otra forma, el Catálogo de Aguas privadas ha de contener realidades contrastadas, por lo que ni ---solo--- la declaración del titular, ni ---solo--- la constatación extemporánea y posterior de la

Administración deben acceder de forma irreversible al citado Catálogo. Solo, pues, tras una adecuada verificación de dichos extremos, con el resto de los datos obrantes en el expediente ---cual pudiera ser el sistema de teledetección o cualquier otra prueba--- se podrán establecer las características esenciales del aprovechamiento, y se podrá comprobar ---como en el supuesto de autos acontecía--- que se había producido, con posterioridad al 1 de enero de 1986, alteraciones o modificaciones en los aprovechamiento declarados para su anotación.

Obvio es que, desde esta perspectiva, la declaración ---si se quiere excesivamente tardía--- sobre las auténticas características de los aprovechamientos en la citada fecha, en modo alguno implica una revisión de oficio de lo provisionalmente anotado en el Catálogo o una ruptura con actos propios previos a los que se estuviere jurídicamente vinculada; tal declaración de las características del aprovechamiento es la auténtica declaración jurídica realizada por la Administración ---por ello la estamos revisando--- y la única que, con carácter definitivo, debe tener acceso al Catálogo.

En la STS de 20 de octubre de 2004 señalamos que *"Las Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta de la LA se refieren al reconocimiento, con distintos efectos según los casos, de derechos de aprovechamiento de aguas que según la legislación anterior era de propiedad privada y concede a sus titulares un plazo de tres años para hacerlos valer si se trata de inscribirlos en el Registro de Aguas. Es lógico por ello que los titulares no dispongan de unas pruebas preconstituidas relativas a las características de sus aprovechamientos que ninguna utilidad les habrían reportado con arreglo a aquella legislación. El acta de comprobación de datos por la Administración no puede limitarse a una acrítica consignación de los datos del aprovechamiento en la fecha en que se lleva a cabo el reconocimiento sino que tiene que extenderse a la constanciación de los datos del aprovechamiento declarados por el solicitante, teniendo en cuenta la totalidad de los datos en poder de la Administración. Es relevante también, en este caso, el retraso de la Administración al llevar a cabo esta comprobación que tuvo lugar el 10 de noviembre de 1992, tres años y siete meses después de la presentación por el solicitante de la solicitud de inscripción de su aprovechamiento"*.

Como hemos señalado, también este segundo motivo decae.

**SEXTO** .- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (*artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio*), si bien con la limitación, en cuanto a la minuta de Letrado, a la vista de las actuaciones procesales, de 3.000 euros.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

**1º.** No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número **1508/2007**, interpuesto por **D. Sergio y D. Carlos Ramón** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 31 de enero de 2007, en su Recurso Contencioso-administrativo 573 de 2005, la cual, en consecuencia, confirmamos.

**2º.** Condenar a la parte recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. **Rafael Fernandez Valverde**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.