

4.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE APROVECHAMIENTOS DE AGUAS PUBLICAS Y LOS REQUISITOS DE LAS ACTAS DE NOTORIEDAD
SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1972

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de abril de 1967, la Real Sociedad Hípica Española Club de Campo se dirigió a la Comisaría de Aguas de la Cuenca del Tajo solicitando la inscripción en el Registro de Aprovechamientos de Aguas Públicas de un caudal de agua de 56 litros/segundo, derivado del río Manzanares, por razón de haberle adquirido por prescripción. Se acompañaba a la instancia acta de notoriedad, en la que se afirmaba:

«Hago constar que, a mi juicio, están suficientemente acreditados los hechos afirmados por el requirente y, por tanto, que la Real Sociedad Hípica Española Club de Campo viene extrayendo agua del río Manzanares, aprovechándola para riego del terreno del citado Club, con un volumen de 56 litros por segundo.»

2. En dicho procedimiento compareció «Canalización del Manzanares», oponiéndose a la inscripción solicitada.

3. El 6 de mayo de 1968, la Dirección General de Obras Hidráulicas dirige oficio al Comisario de Aguas del Tajo, en el que se destaca que en el acta de notoriedad aportada «se ha omitido en la descripción del objeto o destino del aprovechamiento la superficie de riego o, por lo menos, sus linderos, así como la descripción de la finca en su totalidad y título de adquisición, que figuran en la exposición en todas las actas de notoriedad, circunstancias todas ellas que sirven para conocer más exactamente el objeto del aprovechamiento, de acuerdo con el artículo 70 del Reglamento Hipotecario».

4. El 27 de mayo de 1970 se inscribe el aprovechamiento, haciéndose constar:

Nombre del usuario: «Real Sociedad Hípica Española Club de Campo» y Patrimonio Nacional, este último en concepto de nudo propietario de los terrenos objeto de riego, y aquélla, de arrendataria.

Corriente de donde se deriva: río Manzanares.

Término municipal donde radica la toma: Madrid.

Objeto del aprovechamiento: riegos.

Superficie de riego: 56 hectáreas.

Caudal concedido: 56 litros por segundo.

Título del Derecho: prescripción acreditada mediante acta de notoriedad.

5. «Canalización del Manzanares» interpone contra la inscripción recurso de alzada, que se desestima por resolución del Ministerio de Obras Públicas de 7 de enero de 1971.

6. «Canalización del Manzanares» interpone recurso contencioso-administrativo, que es resuelto por sentencia de la Sala Tercera de 11 de octubre de 1972.

II. LA SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1972

Esta sentencia, de la que fue ponente el excelentísimo señor don Isidro Pérez Frade, estima el recurso contencioso-administrativo y anula la inscripción a nombre de la «Real Sociedad Hípica Club de Campo». Como fundamento de esta resolución invoca los siguientes (considerandos primero a tercero):

Considerando que el escrito de demanda del presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de «Canalización del Manzanares», acusa de diversos defectos procesales a la tramitación del expediente administrativo incoado a iniciativa de la «Real Sociedad Hípica Club de Campo» para obtener una inscripción de aguas derivadas del río Manzanares, pero, sobre todo, acusa, tanto en el repetido escrito como en el de conclusiones, una evidente falta de legitimación activa para solicitar la inscripción a que se hace referencia, que forzosamente ha de encontrar su adecuación legal en el artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto que la parte solicitante ni ostenta la titularidad de derechos ni éstos, en su caso, son directos, pues aparece con claridad la doctrina que se expone en el artículo 70 del Reglamento Hipotecario, referente a actas de notoriedad, que vienen a sustituir a la información posesoria requerida por el artículo 3 del Real Decreto-Ley de 7 de enero de 1927, sobre inscripción de aprovechamiento de aguas, en el cual se distan normas sobre tramitación y otorgamiento no solamente de las concesiones, sino de la adquisición por prescripción de dichas aguas, y ya en el número 3.º de dicho artículo 70 se expresa que el Notario hábil para autorizar el acta puntualizará en ella, además de otras circunstancias imprescindibles, la del tiempo que el interesado lleve de posesión en concepto de dueño del aprovechamiento a inscribir, como así lo reconoce en el propio expediente administrativo la entidad solicitante, y es de observar que en el caso de autos figura de manera expresa a los folios 1 y 52 que el propietario de los terrenos objeto de aquellos aprovechamientos, así como de las obras conducentes a los mismos, y sin los cuales éstos no pueden tener realidad, es el Patrimonio Nacional, que en ningún momento se ha personado en autos, mientras que se ha limitado a afirmar que la Entidad solicitante es arrendataria de lo que ella es propietaria, sin prueba alguna al efecto, y sin que, por otra parte, el mero consentimiento o asenso de dicho Patrimonio sea suficiente para desplazar a los efectos legales pretendidos la verdadera situación real de una y otra parte y sin que, en consecuencia, tampoco esta Sala pueda hacerse eco de aquellas simples manifestaciones, lo que pudiera semejarse a declaraciones de índole civil y ajenas al procedimiento administrativo.

Considerando que en el Fundamento de Derecho IV del escrito de

contestación a la demanda del presente recurso contencioso-administrativo, el Abogado del Estado opone una alegación de inadmisibilidad con fundamento en el artículo 82, letra b), de la Ley de Jurisdicción, esto es, invoca la falta de legitimación del Consejo para interponer recurso contencioso-administrativo, pues si bien «Canalización del Manzanares» tiene personalidad jurídica autónoma, en cuanto a sus relaciones jurídicas con los particulares, no es dueña del agua del río, que pertenece al Ministerio de Obras Públicas; pero con independencia de tal autonomía, que otorga a la repetida Entidad una clara legitimación para recurrir, es indudable que la personalidad de la misma ha sido reconocida por la Administración a lo largo del expediente administrativo y de los recursos posteriormente planteados en relación con el mismo, por lo que procede la desestimación de tal alegación.

Considerando que por todo lo expuesto procede acceder a lo solicitado en el escrito de demanda del presente recurso, esto es, a anular y dejar sin efecto el acto objeto de tal recurso y declarar la improcedencia a inscribir el aprovechamiento solicitado en el Registro Administrativo de Aguas a nombre de la entidad solicitante, «Real Sociedad Hípica Club de Campo», sin hacer expresa condena de costas.

III. CRÍTICA

Una vez más, la Sala Tercera del Tribunal Supremo nos ofrece una muestra expresiva de sus nuevas corrientes jurisprudenciales sentando una correcta doctrina, tanto sobre el problema procesal planteado, como sobre el importante problema de la inscripción en el Registro de Aprovechamientos de Aguas Públicas de los adquiridos por prescripción.

1. Cuestión procesal: legitimación del «Consejo de Canalización del Manzanares»

La legitimación del «Consejo de Canalización del Manzanares» para deducir un «recurso contencioso-administrativo» contra un acto de la Administración del Estado era incuestionable, en virtud de dos argumentos que se recogen en el segundo considerando de la sentencia comentada, que viene a reiterar doctrina jurisprudencial anterior. En efecto:

a) Desde el momento que el «Consejo de Canalización del Manzanares» tiene personalidad jurídica propia, independiente de la del Estado, ostenta capacidad procesal, y en cuanto los actos del Estado afecten a sus derechos o a los intereses cuya defensa se le encomienda, tiene legitimación activa.

El artículo 1, párrafo 2.º, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al enumerar las entidades que integran la Administración Pública, incluye la Administración del Estado, las Entidades Locales y las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad Local.

El hecho de que las entidades con personalidad estén bajo la «tutela del Estado» no les priva de legitimación para impugnar los actos de éste que le perjudiquen. Lo que prohíbe la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es que deduzcan recurso contra los actos del Estado los órganos del mismo (art. 28, párrafo 4.º, apartado a); pero cuando estamos no ante un *órgano*—sometido a relación de jerarquía—, sino ante una *persona jurídica*—sometida a relación de tutela—, entonces la legitimación es incuestionable.

b) Pero, además, es que la legitimación del «Consejo de Canalización del Manzanares» había sido reconocida por la Administración en vía administrativa. Tanto en el procedimiento de inscripción como después de deducir el recurso de alzada, el Ministerio de Obras Públicas admitió la «personalidad» de aquél. Y esto era más que suficiente para admitir la legitimación. Como ha dicho—entre otras—una sentencia de 6 de diciembre de 1971:

«Que en forma reiterativa y uniforme, en principio, se ha venido declarando por esta Sala: 'de que no puede desconocerse en vía contencioso-administrativa una personalidad o una legitimación procesal activa que haya sido admitida y reconocida en el expediente gubernativo', máxime si ya en esta vía reúne los requisitos establecidos en el artículo 28, número 1, letra a), de la Ley de esta Jurisdicción.»

2. *Potestades de la Administración en la inscripción de aprovechamientos adquiridos por prescripción*

Admitida la prescripción como modo de adquirir un derecho de aprovechamiento sobre las aguas, la Administración Pública se encuentra obligada a respetar aquel derecho siempre que se acredite el hecho de la usucapación por los procedimientos previstos en el Ordenamiento.

Ahora bien, la Administración Pública ostenta potestades indiscutibles al proceder a la inscripción de aquel derecho adquirido por prescripción. Es incuestionable que no puede negar el hecho. Cumplidas las formalidades exigidas para probar el hecho, se ve obligada al reconocimiento—e inscripción—del derecho. Pero puede—y debe—determinar el caudal necesario para el aprovechamiento, en aplicación del artículo 152 de la Ley de Aguas y artículo 3 del Decreto-Ley de enero de 1927, tal y como ha señalado una reiterada jurisprudencia. Así, una sentencia de 27 de septiembre de 1969 dice: «Que, asimismo, y contemplado el problema que el proceso suscita en el ámbito *de iure* es preciso destacar que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 152 de la Ley de Aguas, la regla quinta de la Real Orden de 12 de marzo de 1902 y el artículo 3 del Decreto de 7 de enero de 1927, y de conformidad con la doctrina de este Tribunal Supremo consignada, entre otras, en las sentencias de 23 de enero de 1965, 18 de marzo de 1967 y 14 de noviembre de 1968, en el reconocimiento de los aprovechamientos de aguas públicas ganados por prescripción, es de la potestad discrecional de la Administración la determinación del volumen de aguas y respecto a los aprovechamientos anteriores a la Ley de Aguas, conforme dispone el artículo 152 en su párrafo 2.º, si en ellos no estuviese fijado el caudal de aguas, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquéllos, que determinará el Ministerio con audiencia de los interesados, pudiendo exigirles establezcan los módulos convenientes.»

Otra, de 21 de marzo de 1970, sienta la siguiente doctrina: «Correspondiendo a la competencia administrativa la fijación del caudal o cantidad de agua utilizada, así está dispuesto no sólo en el artículo 152 de la Ley de Aguas y en la Real Orden de 12 de marzo de 1902 y reconocido en una numerosa y constante jurisprudencia, sino que así tiene que ser por su propia naturaleza.»

Demostrada la posesión durante veinte años, por el solicitante de la inscripción, de un aprovechamiento de aguas públicas, corresponde, pues, a la Administración determinar el volumen necesario para el objeto a que estuvieren destinados, sin que quepa oponer que el párrafo 2.º del artículo 152 de la Ley de Aguas únicamente se refiere a los caudales de aprovechamientos anteriores a ella, porque, como dice una sentencia de 9 de diciembre de 1957, «esta apreciación o distinción no se hallan esta-

blecidas, en excepción del espíritu o criterio generales, a que antes se ha aludido por la jurisprudencia, al particular relativa, que, contrariamente, tiene declarado últimamente, en sentencias de esta Sala de 27 de abril de 1956 y 13 de abril del año actual, la aplicabilidad de tal precepto, tanto a los aprovechamientos anteriores como a los posteriores a la repetida Ley especial, por ser, conforme a él, consustancial a toda concesión la determinación cuantitativa de su caudal de agua, imprescindible la necesidad de su fijación cuando indebidamente no se ha realizado y aplicable, decisivamente, a ello la norma interpretativa general de que donde existe la misma razón de hecho debe regir igual disposición de derecho, tanto más cuanto que, ya sin diferenciación de fechas, el artículo 5 de la Orden de 12 de marzo de 1902, regulador de la inscripción de aprovechamientos de aguas en los Registros correspondientes, previene también la obligación de determinar el caudal de agua concedido...».

Es incuestionable que para que la Administración pueda ejercer esta facultad de determinar el volumen de agua necesario es imprescindible no sólo que se determine el objeto o destino del aprovechamiento, punto donde se verifica la toma de las aguas, cauce de donde se deriva y demás requisitos elegidos por el artículo 70 del Reglamento Hipotecario, sino también que conste en ella la descripción y la superficie de la finca, de lo contrario, mal podrá aquélla señalar cuál es el caudal de agua necesario para el objeto del aprovechamiento.

3. *Requisitos de las actas de notoriedad*

En cuanto las actas de notoriedad sirven de base para la inscripción del aprovechamiento adquirido por prescripción han de reunir todos aquellos requisitos necesarios para que la Administración pueda ejercer debidamente sus facultades de fiscalización y de fijación del caudal.

Es obvio, por lo dicho, que es irrelevante el caudal que se haya utilizado por el titular del aprovechamiento. Pues su fijación es potestad administrativa. Teniendo «en cuenta el objeto y características del aprovechamiento» (como dice una sentencia de 2 de mayo de 1950). Por lo que previamente debe hacer constar cuál es el objeto del aprovechamiento, con todas las características que lo individualicen. Y, por supuesto, como presupuesto esencial, que la persona a cuyo nombre se quiera inscribir el aprovechamiento haya poseído las aguas en concepto de dueño, como exige con carácter general el artículo 1.941 del Código Civil. Pues mal puede adquirirse lo que no se posee en concepto de dueño.

Congruentemente con este principio general, cuando el artículo 70 del Reglamento Hipotecario da las reglas a que ha de ajustarse el otorgamiento de las actas de notoriedad exige que se exprese «tiempo que el interesado llevase en posesión *en concepto de dueño*, determinando el día de su comienzo a ser posible».

La sentencia comentada, en sus considerandos primero y tercero, aplica correctamente este precepto, al considerar improcedente la inscripción de un aprovechamiento de aguas a nombre de quien sólo es arrendatario. La inscripción únicamente es concebible a favor del propietario.

J. G. P.