

DR 19 62

Pese a que en el programa oficial se sigue usando la denominación usual en la doctrina española respecto a lo que se ha dado en llamar propiedades especiales, yo me permito aquí y ahora discrepar un poco de este planteamiento tal como intentaré explicar, y siguiendo mi mala costumbre, deseo una vez más decir que mis palabras, volanderas por el medio en que se expresan, no son vinculantes para nadie más que para mí, y por eso los alumnos podrán, si no logro convencerlos, seguir con la terminología habitual que se conserva incluso en las obras más recientes de derecho civil. La denominación que yo critico de las llamadas propiedades especiales tenía su razón de ser y su fundamentación en la época codificadora, año de 1889, por más que esta tarea no esté aún del todo acabada en España a mi juicio, y respondía a un dato puramente ideológico. Se consideraba a la propiedad como el paradigma del derecho real y se configuraba con un carácter teórico y abstracto, prescindiendo del objeto sobre el cual recaer ese concepto así abstracto y por lo tanto, abstraído de toda realidad.

Desde el momento en que los golpes de la realidad existencial atacan a las convicciones que en un momento estuvieron vigentes, cabe perfectamente, es a lo menos disculpable, el seguir manteniendo las viejas ideas y los antiguos conceptos como si no hubiera pasado nada, pero parece más acorde con las nuevas realidades el revisar los conceptos heredados y comprobar su actual funcionalidad. Es posible que esto parezca una tontería, menos me gustaría que pudiera parecer una simple pedantería, pero la verdad para mí es que dejando aparte opiniones ajenas, creo que ha llegado el momento de revisar los conceptos dogmáticos heredados, haciéndonos conscientes de cómo la investigación va progresando y haciéndose cargo de los cambios producidos, por eso que yo alguna vez he llamado el fluir de la historia frente a cuyo curso no es realista el mantener un acusado inmovilismo. Para mí, desde que hace ya unos cuantos años un autor italiano puso de manifiesto la crisis del concepto unitario de propiedad, para distinguir tantos tipos conceptuales de propiedad como objetos concretos sobre los que ese derecho recae, ya no es absolutamente lícito el mantenerse como si nada hubiera pasado, por más que las inmediatas conclusiones a que esa construcción nos llevan son en verdad bastante trabajosas, pues por una parte nos obligará a intentar la construcción de un nuevo concepto esquemático, claro y válido del nuevo concepto de propiedad, y por otra parte al grave riesgo de que esta construcción sea válida y eficaz para cada uno de los diversos objetos a los cuales vamos a aplicar el nuevo concepto, aún no creado y ni siquiera intentado por personas mucho más capaces que este cascado profesor que os habla con desparpajo, pero que se nega a desconocer los cambios sociales por mera y simple comodidad.

Es verdad que este intento no temáis que ni lo voy a intentar ahora ni pasará nada desfavorable porque echéis en absoluto olvido lo que yo os digo ahora, pero el intento es muy ambicioso por cuanto implica una elaboración del concepto de propiedad en cada una de sus manifestaciones concretas por el objeto sobre el que recae como primer paso, y posteriormente tratar de obtener de las posibles notas comunes a cada uno de los casos concretos, si es que queda alguna, y soy plenamente consciente de que es mucho más fácil

quebrar una figura de malaquita que tallarla, en este sentido, es ahora ya casi un lugar común del cual nunca se han querido extraer todas las consecuencias, que es muy distinta la propiedad que recae sobre una finca urbana y la que recae sobre un sencillo predio rústico, y que aun dentro de las típicas propiedades urbanas, es cosa completamente distinta la propiedad que recae sobre un horrible bloque de viviendas en plan hormiguero y la de una de las pocas casas señoriales que sobreviven precariamente en muchas de nuestras ciudades, o la vulgar propiedad de un vehículo de serie y la propiedad de una obra de arte. De esta suerte, tenemos una serie de propiedades distintas que amplían notablemente el ámbito de extensión de las que tradicionalmente se consideraban propiedades especiales, nomenclatura que sin embargo se sigue utilizando, y así para tratar de hacer un poco transparente esto que yo os estoy diciendo, basta comparar los términos literales del artículo 348 del Código Civil, que por su expresión elástica y general no ha sido retocado nunca desde la promulgación de la primera edición del Código Civil, que configura la propiedad como el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes, y pese a esta definición legal, nos encontramos con propiedades que no son susceptibles de actos de disposición, como las parcelas rústicas de extensión inferior a la mínima establecida, como la especie de expropiación que sufre el propietario de un solar urbano al cual se le limita notablemente su volumen de edificabilidad por razones urbanísticas, como la propiedad de una obra de arte cuyo propietario no puede enajenar libremente, y otro serie de casos que podría hacer interminable esta relación, pero a cuyo titular se le sigue llamando pomposamente propietario, por más que el contenido económico de esta propiedad se vea notablemente disminuido por actuaciones legales, que a veces, paradójicamente, tienen su exclusiva base de forma inmediata en un simple acto administrativo, aunque éste se encuentra amparado en una disposición legal de carácter abstracto y general, cuya aplicación a determinados casos concretos se instrumentaliza por medio de un simple acto administrativo. Es por esto, por lo que yo creo que el concepto de propiedad necesita una urgente reconstrucción, cosa que apenas se ha intentado, para distinguir las diversas atribuciones que comporta esa titularidad general, según cuál sea el objeto sobre el que la misma recaiga, y una vez hecha esta tarea, ya estaríamos en condiciones para abstraer de las notas típicas de cada uno de los diversos tipos de titularidad, unas posibles notas generales, que sirvan para todos los supuestos, lo cual constituiría el nuevo concepto de propiedad, desapareciendo así la necesidad de esa especie de cómoda abreviatura que supone el hablar de propiedades especiales.

Pero en el estado actual de la elaboración doctrinal, no es dable improvisar este conjunto de definiciones, y para ceñirme un poco al tema, debemos darnos cuenta de la crisis a que el tema de las propiedades especiales está sometido, aunque temporalmente sigamos teniendo necesidad de usarlo con estas albedades, que en esta especie de introducción indigesta he querido hacer yo, para vosotros, en la ilusión de que sean mis alumnos, más tarde, ya sea por la vía de la tesina o por la más ambiciosa vía de la tesis doctoral, quienes se encuentren con juventud y con fuerzas para hacer el intento de construcción doctrinal que aquí se alude, la propiedad de las aguas. Desde hace ya mucho tiempo, el año 1899, fecha de la segunda edición de la monumental obra Estudios de Derecho Civil, de Felipe Sánchez Román, se aludía a que la

propiedad de las aguas era una propiedad especial por la peculiar naturaleza de su objeto, y manifestaba, de acuerdo con los preceptos de la ya muy vieja Ley Especial de Aguas del año 1879, el grave problema de la naturaleza híbrida del agua, inmueble en tanto que curso de agua o manantial que brota, o simplemente está, y la peculiar naturaleza mueble del agua contenida en un recipiente. Desde este mismo punto de vista, otro autor mucho más moderno, Valverde, establecía la necesidad de la ampliación del término de propiedades especiales a muchos más supuestos, entre los que mencionaba expresamente a los ferrocarriles y a los cementerios, para terminar diciendo que el término de propiedades especiales abarca a derechos sobre cosas corporales y a otra suerte de derechos sobre cosas incorpóreas, a los cuales en virtud de una licencia verbal se les llama impropriadamente propiedad.

Y para hacer constar esta licencia verbal, se dulcifica la expresión con el calificativo de especiales. La propiedad especial de las aguas plantea de inmediato dos problemas serios. Primero, si son susceptibles las aguas de propiedad.

Segundo, en el caso de que sean efectivamente susceptibles de propiedad, habrá que determinar si ésta constituye una propiedad privada o una propiedad de carácter público. Pero entre ambas cuestiones tienen una necesidad de clarificación, con resonancias que nos llevarían hasta los sofistas griegos, ya que uno de ellos, con la paradójica lógica que los caracterizaba como escuela, manifestó la imposibilidad de bañarse dos veces en el mismo río, aludiendo a lo permanente del caudal de agua y a lo cambiante del contenido de ese caudal fluyente, que está constituido en cada momento por partículas de agua distintas, como podría gráficamente ponerse de manifiesto al verter sobre el caudal en marcha un colorante intenso que pondría de manifiesto ese andar del agua. Fuentes legales en materia de aguas.

Primero, los artículos 407 a 425, ambos inclusive del Código Civil. Segundo, la ley de aguas de 13 de junio de 1879, en todo aquello que no haya sido modificado por el Código Civil, tal como dispone el artículo 425 del mismo Código Civil. Tercero, la ley de puertos de 19 de enero de 1928 y su reglamento de la misma fecha, en lo que hace referencia a las aguas marítimas.

Cuarto, la ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1942. Cinco, las disposiciones administrativas complementarias de la ley de aguas, que está carente de un reglamento general y que solamente está dotada de un reglamento parcial que hace referencia a la policía de las aguas y sus cauces del año 1958. Seis, los preceptos del Código Civil, referentes a la propiedad en general, en cuanto no esté previsto por la ley especial de aguas a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.3 del Código Civil.

Clasificación de las aguas. La primera clasificación que hay que hacer, con todos los riesgos en una transmisión puramente oral, estriba en distinguir dos grandes grupos. A. Las aguas comunes no susceptibles de apropiación.

B. Las aguas susceptibles de apropiación. Dentro del grupo B, de aguas susceptibles de apropiación, hay que distinguir a su vez entre aguas de dominio público y aguas de dominio privado, en torno a la cual se pueden establecer, para distinguirlas, estos dos principios

generales. Primero.

Aquellas que pueden considerarse aguas principales o importantes por sí mismas, como son las aguas corrientes, ya sean continuas o no, la norma general es que pertenecen al dominio público y por lo que yo llamaré contaminación, para emplear una palabra gráfica hoy de moda, este mismo carácter tiene el cauce por el que fluyen, mientras que la excepción será su naturaleza de aguas privadas o de dominio privado, que se aplique exclusivamente por razón de accesoriedad a las aguas nacidas en una finca de dominio privado, en tanto en cuanto no salgan de ese mismo dominio privado en que han nacido. Segundo. Bueno, por el contrario, se trata de aguas que pueden considerarse accesorias del fundo o predio en que han nacido, tales como las pluviales, estancadas y subterráneas, respecto a las cuales rige el principio de accesoriedad, por virtud del cual serán públicas o privadas, según la naturaleza que tenga el predio en donde nazcan o se encuentren.

Existe otra clasificación de las aguas, propiciada por José Luis la Cruz, que rectifica un poco la anterior clasificación de Castán, estableciendo tres grupos. Aguas plenamente privadas, aguas públicas en aprovechamiento privado, ya sea este por razón del fundo en que nacen o por virtud de su capión o concesión, y aguas públicas. Siguiendo la clasificación antes mencionada de Castán, que a mí no me parece mejor, pero sí más sistemática, se pueden hacer los tres grupos siguientes en torno a las aguas de propiedad pública.

Primero. Aguas principales por sí mismas. Está constituido este grupo por los ríos, a tenor del número 2 del artículo 407 del Código Civil, y las aguas continuas o discontinuas, que discurran por sus cauces naturales, según el mismo número 2 del artículo 407 del Código Civil.

Segundo. Aguas accesorias a un fundo. Aguas que nazcan continua o discontinuamente en terrenos de dominio público.

Los lagos y las lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos, y las aguas pluviales, que discurran por barrancos o ramblas, cuyo cauce sea de dominio público. Las aguas subterráneas, que existan en terrenos de dominio público, y las aguas encontradas en zonas de trabajo de obras públicas, aunque se efectúen por concesionarios, así como las aguas sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos, conforme los diversos números 3 al 9 del artículo 407 del Código Civil. Tercero.

Aguas privadas por su origen, que pasan a ser de dominio público. Y así tenemos a las que nacen continua o discontinuamente en predios de propiedad particular o privada del Estado, de la provincia o de los pueblos, desde que salen de dichos predios de origen. Artículo 407.8. B. Las alumbradas por el dueño, desde que las dejara abandonadas a su curso natural.

Artículo 419 del Código Civil. Aguas de propiedad privada. Son aguas de propiedad privada las que nazcan en predios de propiedad privada mientras discurran por ellos.

Los lagos y lagunas formados por la naturaleza en predios de igual carácter. Las subterráneas

que se encuentran en los mismos, y las pluviales en cuanto no traspasen los lindes de la propiedad privada en que nazcan, tal como disponen los números 1 a 4 del artículo 407 del Código Civil. Pero es digno de señalarse que conforma el artículo 419 del propio Código Civil, las aguas alumbradas por el propietario de un predio no pierden este carácter aunque salgan del predio, siempre que el propietario las dirija y no las deje abandonadas a su curso natural.

Derechos del propietario de aguas privadas. El Código Civil establece el principio general, el derecho de exclusión en el aprovechamiento a favor del propietario, manifestando que nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas o usar de ellas sin la previa licencia del propietario en el artículo 414. Y solamente el propietario del terreno u otro con su licencia puede buscar en el mismo aguas subterráneas.

En cuanto al aprovechamiento se dice en los artículos 412 y 416 del Código Civil que todo dueño del predio en que nace un caudal de agua puede aprovechar sus aguas mientras discurren por él, si bien las sobrantes entran en la consideración de públicas y que todo propietario tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para aprovechar las aguas pluviales. Las limitaciones están fundadas en un doble principio ya que por una parte establece el Código Civil en su artículo 413 que el dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores u obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas otras cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda causarlo, y que la facultad de conservar las aguas pluviales ha de ejercitarse de tal suerte que no cause perjuicio a tercero ni al público. En cuanto al segundo principio se establece que el dominio del dueño de un predio sobre las aguas que no perjudica los derechos que legítimamente puedan haber adquirido a su aprovechamiento los de los predios inferiores en el artículo 415 del Código Civil.

Obligaciones. El principio de evitar el perjuicio de tercero impone a los propietarios no solamente limitaciones sino verdaderas obligaciones de hacer de aquellas a las que aludía en el primer tema de este mismo curso. Por ello, el dueño de un predio en el que existan obras defensivas para contener el agua está obligado o bien a hacer las reparaciones necesarias o bien a tolerar que las hagan causándole el menor perjuicio posible los dueños de los predios que estén manifiestamente expuestos a padecer daños.

Pero todos los propietarios que participan de los beneficios de las obras están obligados proporcionalmente a contribuir a los gastos de su ejecución en proporción a su interés como manifiesta paladinamente el artículo 422 del Código Civil. Regulación del aprovechamiento por los particulares de aguas públicas. Esta cuestión corresponde más al derecho administrativo que al derecho civil y por ello y además porque quería ocuparme de la propiedad minera quiero solamente hacer una breve referencia.

Descanse esta regulación en un doble principio. A. Distinguir entre el dominio que corresponde siempre al Estado y el uso o aprovechamiento que puede pertenecer a los particulares. B. Distinguir dos clases de aprovechamientos que se suelen llamar comunes y especiales por su posibilidad de compatibilidad o no entre diversas personas.

En el aprovechamiento común o si se prefiere compatible entre diversas personas el Estado debe limitarse a respetar ese uso general con algunas ligeras restricciones mientras que en cambio en lo que se refiere a los aprovechamientos especiales o de aprovechamiento exclusivo es absolutamente preciso que el Estado conceda los aprovechamientos. Estos aprovechamientos especiales que constituyen disfrute de una porción de agua con carácter exclusivo puede ser adquirido por los siguientes medios. Por un hecho natural al cual la ley reconoce virtualidad como es el caso del aprovechamiento eventual de corrientes de aguas o en el del aprovechamiento para riego de aguas pluviales que transcurran por vías públicas.

Artículos 176 a 180 de la ley de aguas. Por concesión administrativa. Artículo 409 del Código Civil.

Por prescripción adquisitiva de 20 años. Artículo 409 del Código Civil. Extinción de los aprovechamientos especiales.

Por la caducidad de la concesión. Artículo 411 del Código Civil. Por el no uso durante 20 años.

Artículo 411 del Código Civil. Por expropiación forzosa. Artículo 423 del Código Civil.

La propiedad minera quedará para otro día.