

DR 19 36

Derecho civil 3, título Propiedad de las Aguas, autor José Manuel Martín Bernal, día de grabación 26 de febrero de 1980, día de emisión 5 de marzo de 1980. No resulta fácil la exposición de un tema eminentemente de derecho positivo en el escaso tiempo de que disponemos. Dos son fundamentalmente las razones que abonan la consideración de las aguas como una propiedad especial.

En primer lugar, se encuentra en la naturaleza misma del objeto sobre el que recae el derecho que no es el agua en sí misma sino los cursos y masas de agua. En segundo lugar, razones de orden económico y social, dado el gran valor que las aguas poseen y que exigen plantearse la cuestión de si deben ser objeto de dominio público o de propiedad privada, y en qué caso debe ocurrir una cosa u otra. En nuestro derecho, la materia se encuentra actualmente regulada por la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, ley de carácter avanzado y progresivo en su tiempo que acentuó los principios rectores del dominio público.

Nuestro Código Civil lo único que hace en los artículos que van del 407 al 425 y del 552 al 563 es recoger fragmentariamente los principios inspiradores de aquella ley. Cualquier tratamiento que quiera hacerse del tema de la propiedad de las aguas debe comprender la siguiente sistemática. A. Aguas y cauces de dominio público.

Hay que apelar al artículo 407 del Código Civil que determina las aguas y cauces que son de dominio público. Según este artículo, son de dominio público, primero, los ríos y sus cauces naturales, segundo, las aguas continuas o discontinuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales y estos mismos cauces. Tercero, las aguas que nazcan continua o discontinuamente en terrenos de dominio público.

Cuarto, los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos de dominio público y sus albios. Quinto, las aguas pluviales que discurran por barrancos o ramblas cuyo cauce sea de dominio público también. Sexto, las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

Séptimo, las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas aunque se ejecuten por concesión. Octavo, las aguas que nazcan continua o discontinuamente en predios particulares del Estado, de la provincia o de los pueblos desde que salgan de dichos predios. Y por último noveno, los sobrantes de fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Conviene advertir que no es sólo la procedencia lo que da a estas aguas el carácter de públicas, sino el hecho de discurrir por cauces que sean de dominio público. El cauce es el que da la calificación jurídica al agua y son de propiedad privada los cauces que atraviesan fincas de dominio particular. B, aguas y cauces de dominio privado.

A tenor del artículo 408, lo son las aguas continuas o discontinuas que nazcan en predios de dominio privado mientras discurran por ellos. Segundo, los lagos y lagunas y sus álveos formados por la naturaleza en dichos predios. Tercero, las aguas subterráneas que se hallen en

estos.

Cuarto, las aguas pluviales que en los mismos caigan mientras no traspasen sus linderos. Quinto, los cauces de aguas corrientes continuas o discontinuas formadas por aguas pluviales y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público. Conviene también advertir que el párrafo último del precepto citado dice que en toda acequia o acueducto el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad o edificio a que vayan destinadas las aguas.

Sobre la base de la anterior disposición, la jurisprudencia se ha inclinado en favor de la tesis de que apartadas artificialmente las aguas de un río para entrar por canales y acueductos al efecto contruidos en virtud de concesión administrativa o por prescripción, dejan de ser públicas y adquieren la condición de privadas. Establecidas que aguas y cauces son de dominio público o de dominio privado, la siguiente clasificación viene dada por el aprovechamiento de aquellas. Por su carácter de dominio público, el aprovechamiento de tales aguas es, en principio, común mientras discurran por sus cauces naturales.

Todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas u otros objetos, bañarse, abreviar y bañar cabellerías y ganados. La navegación de los ríos también será enteramente libre para toda clase de embarcaciones nacionales o extranjeras, con sujeción a las leyes y reglamentos de la navegación. Por su carácter, el artículo 138 establece que la navegación que en los ríos meramente flotables podrá verificarse la conducción de maderas en las épocas que para cada uno se acuerde por el Ministerio de Obras Públicas.

En los ríos no declarados por el Gobierno navegables o flotables, todo el que sea dueño de sus márgenes u obtenga permiso de quien lo sea podrá establecer barcas de paso para el servicio de sus predios o de la industria a que estuviera dedicado. Hasta aquí los aprovechamientos que pudiéramos llamar comunes para todos, pero se reconoce en la Ley de Aguas como en el Código Civil la posibilidad de que una persona natural o jurídica aproveche privadamente las aguas públicas. El derecho a este aprovechamiento exclusivo se adquiere, según el artículo 409 del Código Civil, por concesión administrativa y por prescripción.

Veamos el primer derecho. La concesión administrativa. Esta concesión es el título legitimador para aprovechar privadamente las aguas públicas.

En toda concesión ha de fijarse la naturaleza del aprovechamiento, la cantidad de metros cúbicos por segundo concedida y, si es para riego, la extensión en hectáreas del terreno a regar. Las aguas concedidas para un aprovechamiento no podrán aplicarse a otro distinto sin la formación de expediente como si se tratase de una nueva concesión. Las concesiones caducan por no haberse cumplido las condiciones y plazos con arreglo a las cuales se otorgaron.

Por otra parte, la Ley del Patrimonio del Estado, de 15 de abril del 64, señala que las concesiones sobre el dominio público durarán como máximo 99 años, salvo que por las leyes especiales se determinase otro plazo menor. La concesión ha de registrarse en el Registro de

Aprovechamiento de Aguas Públicas y es inscribible también en el Registro de la Propiedad como un derecho real, pero no cabe inscribir definitivamente sin que se haya practicado en el Registro de Aprovechamientos. El segundo derecho se refiere a la prescripción.

El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere por prescripción de 20 años. No se adquiere, pues, el dominio de las aguas. La prescripción adquisitiva otorga el derecho a la continuidad del aprovechamiento que carece de la correspondiente concesión o no se puede demostrar que se tuvo.

Los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos dependen del modo y forma en que se hayan usado las aguas. Estos aprovechamientos han de inscribirse también en el Registro de Aprovechamiento de Aguas Públicas y su inscripción no es que sea constitutiva, pero la no inscripción hace que la Administración no venga obligada al reconocimiento de tales aprovechamientos por lo que puede otorgar una concesión que les perjudique, pudiéndose también considerar abusivos y ser suspendidos. Los aprovechamientos de aguas públicas adquiridos por prescripción tienen también acceso al Registro de la Propiedad, pero es necesario lo mismo que las concesiones para lograr una inscripción plena y definitiva que exista la inscripción en el Registro de Aprovechamientos.

Los aprovechamientos adquiridos por prescripción se extinguen por el no uso durante 20 años. Otra cuestión importante es el del aprovechamiento de las aguas privadas. El Código dedica algunos preceptos a la regulación del aprovechamiento de las aguas que nacen en predios privados que no son en realidad más que limitaciones al dominio en favor de terceros.

El escaso tiempo nos impide hacer mención a los artículos que contemplan tal aprovechamiento de aguas privadas como son el artículo 412, el artículo 415 que contiene otra limitación a los aprovechamientos. El Código Civil y la Ley de Aguas se ocupan también del aprovechamiento de las aguas pluviales que caen en predios privados, aguas que sabemos son de dominio privado. En cuanto a las limitaciones de la propiedad privada de los cauces, es de aplicación el artículo 413 del Código Civil y el 33 de la Ley de Aguas.

En cuanto a las aguas subterráneas, sólo el propietario de un predio u otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas. El artículo 418 del Código Civil solamente sienta como principio general que las aguas alumbradas conforme a la Ley Especial de Aguas pertenece al que las alumbró. Se reconoce a todo propietario la facultad de abrir libremente pozos ordinarios dentro de sus fincas, aunque con ellos resulten menguadas las aguas de sus vecinos.

Deberá, sin embargo, guardar la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de quince metros en el campo entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos.