

LAS TITULARIDADES SOBRE AGUAS PRIVADAS (*)

Por

LUIS MORELL OCAÑA
Catedrático de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. AGUAS CORRIENTES Y AGUAS ESTANCADAS: A) *Las corrientes de agua: siempre públicas:* 1. Tres nociones 2. Aguas procedentes de un río; propiedad pública y posibilidad de aprovechamientos especiales de particulares. 3. Río y arroyo. 4. Aguas procedentes de arroyos: titularidad demanial y aprovechamientos eventuales. B) *Las aguas estancadas.* C) *La regla específica relativa a las aguas estancadas: régimen de los lagos, lagunas y charcas:* 1. La distinción entre lagos y lagunas, por una parte, y charcas, por otra. 2. Charcas inscritas o no en el Registro de Propiedad. D) *Marismas y humedales.*—III. AGUAS PLUVIALES: A) *Planteamiento anterior.* B) *Régimen actual.*—IV. RESPETO DE LAS TITULARIDADES PRIVADAS PROCEDENTES DE MANANTIALES Y POZOS: A) *Alternativas que otorgan las Disposiciones Transitorias:* 1. Aprovechamiento temporal de aguas privadas. 2. Aguas privadas inscritas en el Catálogo de Aguas Privadas existente en el organismo de cuenca. 3. Aguas privadas que no se acrediten ante el Catálogo de Aguas Privadas. B) *El replanteamiento, para el futuro, de las aguas subterráneas:* 1. Depósitos renovables o fósiles. 2. Alumbramientos otorgados por Ley. C) *Aplicación de los límites al aprovechamiento de aguas de manantiales en terreno propio.* D) *Régimen de las aguas subterráneas en circunstancia de sobreexplotación de acuíferos o sequía extraordinaria:* 1. Aternativas de protección de acuíferos en situación de dificultad: protección especial mediante el señalamiento de perímetros específicos. 2. Declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo. 3. Declaración de acuíferos en situación de sobreexplotación grave o sequía extraordinaria.—V. AGUAS RESIDUALES.—VI. DERECHOS CARACTERÍSTICOS DE LOS TITULARES DE AGUAS PRIVADAS: A) *Decisión libre sobre el uso y destino del agua.* B) *La mejora de instalaciones para el aprovechamiento del agua:* 1. Una interpretación positiva de la Disposición Transitoria Tercera. 2. El acceso al régimen de las obras hidráulicas. C) *Las facultades de goce y disposición.*—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Aguas encuentra su centro de gravedad en la demanialización del recurso hídrico. Todas las aguas renovables son dominio público, y la propiedad privada de las aguas constituye una excepción (por ejemplo, *art. 10*); quedando desplazadas las denominadas *aguas privadas* a las *Disposiciones Transitorias Segunda, Tercera y Cuarta*. Así, en su *artículo 1.2* señala que constituyen dominio público estatal, en su especie de dominio público hidráulico,

(*) Este trabajo quiere ser testimonio de admiración hacia el Profesor Alejandro NIETO por su brillante trayectoria intelectual, de la que tanto he aprendido; también de afecto hacia el ser entrañable, con cuya amistad me siento profundamente honrado.

«las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el *ciclo hidrológico*».

La concepción del dominio público hidráulico gravita, ante todo, sobre la idea de que este recurso está integrado en el ciclo hidrológico, y quedan fuera del mismo aquellos depósitos de agua que se apartan de dicho ciclo. Es la problemática de las aguas subterráneas *fósiles*, de las que no se ocupa la Ley. La *renovabilidad* de los acuíferos constituye, pues, el dato decisivo, respecto del que el legislador se limita a remitirse al saber no jurídico que determine el concepto. Quedan también fuera de la Ley las aguas minerales y termales, que son objeto de una legislación específica (*art. 1.4 LA*).

Esta sistemática pone de relieve, en primer lugar, el designio del legislador de colocar el recurso hídrico en su integridad en el ámbito del dominio público, limitándose a respetar determinados derechos existentes sobre las denominadas *aguas privadas*. Si la sistemática de la Ley nos permite clarificar los designios del legislador, la doctrina se ha interrogado sobre la verdadera significación de la expresión *aguas privadas*. En ningún momento, ni la Ley ni sus Reglamentos hacen referencia a la propiedad de esas aguas privadas; sólo se hace de forma muy genérica: así, las *Transitorias* citadas se refieren a «los titulares de algún derecho conforme a la legislación que se deroga», o «titulares de algún derecho sobre aguas privadas procedentes de pozos o galerías en explotación». Deja, por tanto, la duda de si puede hacerse una referencia directa a la propiedad privada sobre las aguas, aunque sólo sea con carácter transitorio; o, por el contrario, si existe propiedad privada de las aguas, y solamente se reconoce una titularidad diferente.

II. AGUAS CORRIENTES Y AGUAS ESTANCADAS

A) *Las corrientes de agua: siempre públicas*

1. *Tres nociones.*

La Ley se atiene a las distinciones tradicionales: aguas corrientes y estancadas, en lo que se refiere a las superficiales; y las aguas subterráneas. Además, recoge, aunque ya más difusamente, el tradicional principio de vinculación del agua a la tierra en que nace o en que se encuentra. Desde luego, las corrientes de agua constituyen, desde siempre, la expresión tradicional del dominio público hidráulico; las

matizaciones se han de añadir después. Dentro de la noción de corrientes de agua, continuas o discontinuas, la Ley vino empleando tres nociones, que son auténticos conceptos jurídicos indeterminados: las nociones de *río*, *torrente* y *arroyo*. En relación con la noción de *río*, existe un conjunto de definiciones, bien por el legislador, bien por la doctrina. Se diferencia del *torrente*, si se tiene en cuenta el artículo 339.1 CC, que se refiere a *ríos y torrentes*. Desde el punto de vista gramatical, los *ríos* serían corrientes continuas, frente a los *torrentes*, que serían corrientes discontinuas ocasionadas por fuertes lluvias o rápidos deshielos. Para los comentaristas, la diferencia sustancial está en que los *ríos*, al ser corrientes de curso constantes o permanentes, son susceptibles de un aprovechamiento; los *torrentes*, al no serlo, no tienen esa misma posibilidad de aprovechamiento regular, ya que sus cauces, pasadas las circunstancias motivadoras de la torrencera, vuelven a quedar secos.

De los ríos y torrentes se distinguen los *arroyos*, a los que la LA 1879 trataba con diferenciación respecto de los ríos y torrentes. En principio, *Reales Órdenes* como las de 19 de junio y 19 de noviembre de 1997 se referían a los *arroyos* como aquellas corrientes de menor importancia de los ríos, sin las características de los torrentes; serían pasos ocasionales abiertos por las avenidas, que llevan agua que luego pueden llegar a engrosar los ríos. Lo trascendente, desde nuestro punto de vista, es que la LA, como se acaba de señalar, trataba a los *arroyos* junto a los manantiales, situándolos en un régimen distinto del de los ríos. La diferencia se hace, además, más profunda cuando se coloca a los ríos dentro de los bienes de dominio público, y se aplica a los *arroyos*, como a los manantiales, el principio de acceso-riedad: serán públicos los manantiales y *arroyos* nacidos en propiedad pública, y serán privados los que nacen en predios de dominio privado.

De acuerdo con las nociones tradicionales, el dominio público de las aguas corrientes se especifica en los siguientes apartados.

2. *Aguas procedentes de un río: propiedad pública y posibilidad de aprovechamientos especiales de particulares.*

La distinción, sin embargo, no es sencilla y aparece, en su complejidad, en la propia jurisprudencia. Así, refiriéndose a lagos, lagunas o charcas, se plantea la problemática del origen de las aguas que se embalsan. Pueden ser de un manantial, de lluvia, o de un río que, de alguna manera, se apartan del mismo. Se encuentran Sentencias, como la de 27 de diciembre de 1892, en las que se señala que las

aguas que proceden de un río adquieren el carácter de dominio privado cuando corren por un cauce o acequia de propiedad particular. Así, la *Sentencia de 6 de abril de 1948* (RJ 626). La *Sentencia de 5 de mayo de 1943*, sin embargo, señala que

«la concesión para un aprovechamiento determinado, que otorga al concesionario, no la subsistencia sino la fuerza del agua, *no puede hacer perder a las aguas su calidad de públicas*, ni mucho menos puede convertirlas en propiedad privada perteneciente a los dueños de los predios por los que dichas aguas atraviesen».

También se debe mencionar la *de 22 de septiembre de 1889*; según la misma, cuando el ramal o brazo de un río atraviesa una propiedad particular y vuelve a formar parte del río de que procede, *no por eso deja de ser siempre de dominio público el agua que lo constituye*.

La *Sentencia de 25 de enero de 1978* (RJ 142) se refiere a la denominada «Charca Grande de Arce». La Charca *estaba inscrita a nombre del apelante o sus causantes, pero no las aguas de la misma*. Dichas aguas, razona la Sala, no son las pluviales, sino que *tienen su origen en el río Jumadiel, fundamentalmente*. De ahí que *no eran objeto de posible inscripción a favor de particulares*. Añadirá que los antepasados de la propiedad de la tierra realizaron el muro de fábrica que permite el embalse del agua; y lo califica como *un aprovechamiento especial de agua pública*. La cuestión esencial para la calificación de las aguas es, precisamente, su procedencia de un río. Así lo aprecia la Sala sentenciadora cuando señala que

«es evidente que al provenir las aguas de la “charca” en cuestión del río Jumadiel y de la ribera del Araya, el uso exclusivo y excluyente de las mismas, en cuanto derivadas de dichos ríos, no puede alcanzar más que a un derecho a su aprovechamiento, pero no al dominio, habida cuenta que sobre aguas públicas sólo puede haber un curso o aprovechamiento, adquirido administrativamente, por concesión o civilmente, por prescripción, distinción entre dominio y aprovechamiento al que alude la *Sentencia de este Tribunal de 22 de octubre de 1973* y los *dictámenes del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1962* y de *14 de julio de 1964*».

La Sala observa con claridad la diferenciación que, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, existe entre la propiedad de la

tierra en que se radica la Charca y la propiedad de las aguas que en la misma se sitúan. Esas aguas proceden de corrientes o manantiales que dan lugar a ríos y son aguas *corrientes*, que tienen el carácter de dominio público. Por consiguiente, tratándose de una corriente de agua, aunque se deposite en una charca, el origen es público; *el particular tiene un derecho al aprovechamiento*. Su fundamento será, según la Sala, el siguiente:

«La “Charca” y su contenido se arrendó con carácter exclusivo y excluyente, sin que de la prueba practicada se denote indicio alguno sobre pesca o utilización de las aguas y contenido de dicha charca por cualquier persona o pescador, sin olvidarse que si los cuidados requeridos para conservar la pesca de la “Charca” por su titular, en ella no habría especie alguna, por lo que resultaría un contrasentido el efectuar esos desembolsos económicos y que luego pudiera pescar esos productos quien quisiera.»

En definitiva, *aprovechamiento especial* referido al dominio público. La misma senda conduce al fallo en la *Sentencia de 16 de noviembre de 1979* (RJ 4271). Se enjuicia el carácter y naturaleza de las *Charcas Petit*, englobadas en el término municipal de Arroyos de la Nuez, en Cáceres. En la medida en que se nutren de aguas procedentes de los arroyos denominados «Garbinche», «Muro» y «Contones», o «río Contones», la conclusión se impone:

«La actual doctrina de la jurisprudencia tiene sentado que las aguas derivadas de los ríos y arroyos, aunque sean apartadas artificialmente de sus cauces naturales, no pierden su carácter de públicas y no adquieren la condición de aguas privadas en favor del dueño o dueños de los predios por los cuales discurren... Este aprovechamiento especial para cría de las especies piscícolas utiliza todo el año el agua de las charcas y tiene una remota antigüedad como también lo confirman los diferentes documentos privados del último tercio del siglo pasado, otorgado por antecesores del accionante, documento de arrendamiento del derecho de pescar en las aludidas charcas, con obligación de cebar las mismas los arrendatarios... Sin que quepa distinguir, porque el Acta no distingue, entre el aprovechamiento para el riego de las heredades y el referente a la pesca en las tan repetidas charcas.»

Del mismo tenor, la *Sentencia de 27 de septiembre de 1996* (RJ 6802). Aun teniendo en cuenta que las aguas públicas no dejan nunca de serlo, como regla general, *la excepción puede ser la prescripción adquisitiva*.

La conclusión que puede extraerse de este apartado es la de que, cuando las aguas son procedentes de un río o van a formar parte, después, de un río, el particular no consolida un derecho de propiedad; sobre las corrientes que van a constituir ríos, el particular puede tener, en cambio, un derecho de *aprovechamiento especial*. La cuestión sube de importancia cuando ese aprovechamiento ha sido objeto de posesión durante el tiempo preciso para consolidar el mismo mediante la usucapión. A dicha usucapión, en términos que no permiten sostener duda alguna, se refieren, precisamente, Sentencias recientes; producidas después de la última LA, en la que la prescripción adquisitiva deja de constituir un modo de adquisición; sin embargo, se respetan los derechos de aprovechamiento ya consolidados mediante la usucapión.

3. *Río y arroyo.*

La distinción entre *río* y *arroyo* puede explicarnos, en fin, algunas de las discrepancias aparentes que se observan en la jurisprudencia, particularmente la civil, que es la que contempla la propiedad y posesión de las aguas. Acabamos de señalar la insistencia con la que la jurisprudencia señala que las aguas derivadas de los ríos siguen siendo de dominio público aunque atraviesen una propiedad particular; incluso, las aproveche su dueño para volver luego al río. La Administración, pese a afirmaciones como la que contiene la ya citada *Sentencia de 6 de abril de 1948*, ha entendido que son aguas de dominio público las corrientes que tienen una cierta importancia, que son en la práctica verdaderos ríos.

4. *Aguas procedentes de arroyos: titularidad demanial y aprovechamientos eventuales.*

Problema particular es el que contempla la *Sentencia de 16 de enero de 1997* (RJ 70): aguas procedentes de un manantial que fluye en propiedad privada y termina en un arroyo:

«... existe una transacción entre propietarios anteriores de las fincas contiguas, en el que se hace constar clara-

mente que el propietario del predio dominante pueda aprovechar todas las aguas con la obligación de devolver al río, por un punto de su propiedad y superior a la presa del Aral, las aguas que no inviertan en el riego de las fincas de su propiedad, dando salida a las sobrantes, con lo cual no ofrece la menor duda que la sentencia apelada en cuanto no atribuye naturaleza pública a las aguas en el punto donde se realizaron las zanjas discutidas, es plenamente conforme a derecho y debe ser confirmada con la consiguiente desestimación de los recursos de apelación interpuestos por la Comunidad de Regantes de la Acequia del Arahál y por la Administración General del Estado».

En el mismo sentido, la *Sentencia de 10 de junio de 1981* (RJ 5126) de la Sala Tercera, que recoge otra hipótesis:

«Una charca-manantial para alumbramiento y aprovechamiento de aguas subterráneas... en la finca de su propiedad.»

Y añade, de acuerdo con las directrices del legislador de aquella época, que:

«la Diligencia de Reconocimiento Judicial practicada por la Sala de Instancia que no aprecia que en la mencionada finca del actor vestigios de la existencia de un cauce de arroyo, llevan a la conclusión de considerar las aguas de dicha Charca privadas de acuerdo con lo establecido en el *artículo 408 CC*, como en un anterior recurso semejante, resuelto por *Sentencia* de esta misma Sala de 8 de abril último, ya fue estimado...»

En conclusión, la Ley anterior establecía, sin excepciones, el principio de accesoriadad del agua de manantiales a la tierra. El titular de la tierra lo es también del agua; aunque, en lo que se refiere a las aguas sobrantes, podría consolidarse un aprovechamiento siempre sin detrimento de los derechos del propietario de la tierra y del manantial.

Ahora, en cambio, los manantiales constituyen bienes de dominio público. No obstante, el *artículo 52 LA* establece en su *apartado 2* una facultad de aprovechamiento en favor del dueño del fundo. Señala lo siguiente:

«En las condiciones que reglamentariamente se establezca se podrán utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los siete mil metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización.»

B) *Las aguas estancadas*

Muy diferente era, al principio, la concepción de las *estancadas*. La *Ley de 1866* dedicó una atención a los espacios o zonas húmedos, bajo el rótulo de *Aguas muertas o estancadas*: estas aguas, dada su insalubridad e inutilidad desde el punto de vista de la agricultura, habrían de ser objeto de desecación; desecación fomentada por el propio poder público. De entre ellas, la teoría venía a distinguir las marismas, albuferas, aguas palustres, y las lacustres, dentro de las cuales se encontraban clasificadas las charcas. Se refería Cirilo FRANQUET a las aguas lacustres como

«las que se hallan detenidas en limitado espacio, procedentes de ríos, manantiales o filtraciones, formando depósitos más o menos permanentes, y se llaman charcas, estanques o lagunas».

Sobre ellas, como se acaba de señalar, caen toda serie de medidas destinadas a terminar con ellas, en cuanto áreas improductivas, de imposible aprovechamiento, germen de enfermedades como el paludismo, y de ahí el régimen de su desecación que recoge la propia *Ley de 1866*.

Partiendo de aquella distinción entre aguas corrientes y estancadas, el criterio siguiente es el de vincular las aguas a la propiedad de la tierra, en el caso en que la vinculación entre tierra y agua permanezca constante. Es decir, en el momento en que la corriente de agua abandona el predio particular en que nace, se desvincula de ese predio; y, por consiguiente, no puede seguir la suerte del mismo, desde el punto de vista de su titularidad.

La tradición legislativa hubo de hacer frente, además, a una distinción relativamente clara en materia de aguas estancadas: las contenidas en depósitos naturales y en depósitos artificiales. Ejemplos

típicos de depósitos naturales son, en principio, los lagos, lagunas, charcas y humedales. La distinción entre los tres primeros es, ante todo, un problema de magnitud. Ello aparte, la definición hace referencia siempre al carácter natural del depósito de agua que se almacena en un lugar determinado. Era la tradición que recoge el *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia* de ESCRICHE. En su tomo II, la expresión *lago* o *laguna* se define del modo siguiente:

«Concavidad grande y profunda en la tierra donde se juntan y mantienen muchas aguas, ya vengan éstas de manantiales y ya procedan de arroyos que concurran en aquel sitio.»

Era el carácter natural del almacenamiento de agua, que contrasta con el planteamiento del embalse o pantano, que es el que es obra del hombre; y, en ese sentido, su origen es una construcción. Se distingue, pues, la artificialidad frente a la obra de la naturaleza.

La *LA 1879* recogía el supuesto de construcciones de embalses o pantanos; es decir, las instalaciones necesarias para el almacenamiento de aguas destinadas a su aprovechamiento para riegos (*art. 181*), aprovechamientos industriales o el abastecimiento. La cuestión se plantea, en tal caso, teniendo en cuenta el carácter del agua que se almacena, y el surtido de caudal que, en su caso, venga de aguas públicas. Se reconoce el carácter y continuidad del agua pública, que almacena un particular con la construcción de la correspondiente presa. Así, el *Real Decreto de 20 de junio de 1906* o la *Sentencia de 23 de diciembre de 1873 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo*.

C) *La regla específica relativa a las aguas estancadas: régimen de los lagos, lagunas y charcas*

1. *La distinción entre lagos y lagunas, por una parte, y charcas, por otra.*

La vigente *LA* ha establecido, en relación con las aguas estancadas en depósitos naturales, una primera y trascendente distinción: la de los lagos y lagunas, por una parte, y las charcas, por otra. Los dos primeros conceptos se refieren a depósitos de una cierta magnitud; por el contrario, las charcas se distinguirían, lisa y llanamente, por su menor envergadura. La *Disposición Adicional Primera* de la Ley es la que sienta la regla general que ha de tenerse en cuenta. Según la misma:

«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.»

Sólo las charcas tendrán, sin más, la condición de propiedad privada. Según el *artículo 10 LA*,

«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».

La aplicación de estos preceptos pasa por distinguir, pues, los lagos y lagunas de las charcas. A este respecto, un criterio de los comentaristas es el que recogen R. GAY DE MONTELLÁ y C. MASSÓ ESCOFÉ (*Tratado de la Legislación de Aguas Públicas y Privadas*, Barcelona, 1956, págs. 195-196). Según los mismos, los lagos son recipientes de mayor envergadura, «cuyo nivel varía solamente con la captación de lluvias o de nuevos deshielos»; las lagunas serían «depósitos de agua de escasa profundidad que carecen de desagüe»; en cambio, las charcas serían depósitos también de escasa profundidad pero que «frecuentemente se hallan en putrefacción... actuando sobre ellas las condiciones atmosféricas, que suelen desecarlas y convertirlas en yermos».

Naturalmente, el punto de vista de los autores citados corresponde a una época bien diferente, en la que los terrenos encharcadizos o pantanosos eran combatidos desde el punto de vista de la salud pública, mediante las correspondientes obras de desecación. Ahora, en cambio, esos mismos terrenos constituyen un elemento ecológico necesitado de protección; habrá de convenir, con S. MARTÍN-RETORTILLO (*Derecho de Aguas*, Madrid, 1997, pág. 162), que la distinción ha de reposar ahora sobre planteamientos bien diferentes. Estas formaciones hídricas no se observan ya desde aquella perspectiva de protección de la salud que llevaba a la definición de *charcas* que acaba de transcribirse. La teoría y el Derecho positivo consideran a las *charcas* como un tipo de formación parecida a los *humedales* (M. CALVO CHARRO, *El régimen jurídico de los humedales*, Madrid, 1996, págs. 84 y ss.; F. DELGADO HIGUERAS, *Derecho de Aguas y Medio ambiente*, Madrid, 1992).

2. Charcas inscritas o no en el Registro de Propiedad.

Cuando se trate de *charcas de propiedad privada*, contempladas en el artículo 10 LA, las limitaciones del propietario se refieren, sobre todo, a la finalidad a que puede dedicarse el depósito hídrico. El artículo que se cita señala que la charca se rige por el principio de accesoriedad, y de ahí que los fines son siempre «al servicio exclusivo» del predio en que se sitúa la charca. En el artículo 13 del *Real Decreto 849/1986, de 11 de abril*, por el que se aprueba el RDPH, se reitera:

«Las charcas situadas en terrenos de propiedad privada se considerarán como parte integrante de los mismos, siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios.»

Habrà de añadirse que las aguas objeto de depósito forman parte de la propiedad del predio, aunque su procedencia sea el agua de lluvia o fuentes y manantiales que en el propio predio afloran; puede tratarse, incluso, de un almacenamiento de agua que realice el propietario para su posterior utilización (véase, en este sentido, los *Comentarios a la Ley de Aguas* de GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO y ARRIETA, Madrid, 1987, págs. 1145 y ss.; también, GONZÁLEZ BERENGUER, *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1985, pág. 40; E. PÉREZ, *Registro de Aguas y Registro de Propiedad*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1991, págs. 802 y ss.).

Cuando se trata de las charcas, como los lagos y lagunas, sobre los que existan inscripciones expresas en el Registro de la Propiedad, *el título dominical conserva toda la amplitud de posibilidades, desde la perspectiva de su utilización*. Es decir, las charcas que consten expresamente inscritas en el Registro de la Propiedad pueden destinarse a cualesquiera fines particulares, y no sólo al exclusivo de servicio al predio en que se radican. Puede ser ejemplo de ello la *Sentencia de 24 de mayo de 1996* (RJ 4448). Parece, pues, que el titular inscrito tiene en su plenitud las facultades del dominio. En el caso de la no inscripción registral, las charcas —a ellas se refiere la diferencia— parecen destinadas única y exclusivamente a quedar pendientes de las necesidades del predio en que se sitúan y del destino que al mismo le dé su titular.

La jurisprudencia recaída en aplicación de la LA ha recogido con mayor naturalidad, llamémoslo así, el dominio privado de las aguas, en los casos en que así pueda considerarse, sobre todo el de

las aguas estancadas. En ocasiones, con cierta estridencia, como ocurre con la *Sentencia de 14 de enero de 1989 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete*, referida a las *Lagunas de Ruidera*: «las *Lagunas de Ruidera* son simples lagunas, y no un río, y por tanto susceptibles de dominación privada» (F. DELGADO HIGUERAS, *Derecho de Aguas y Medio ambiente*, Madrid, 1992, págs. 329 y ss.). Lo que permite concluir que del hecho de que hay o no inscripción registral no puede derivarse tal diferencia en las facultades de aprovechamiento de las charcas. El hecho diferencial podrá radicarse, en todo caso, en la época en que se adquiriera la charca: si es anterior a la vigente LA, el dueño tendrá todas las facultades de aprovechamiento y disposición que tenía con anterioridad. Si adquiere la charca después de la entrada en vigor de la nueva LA, se aplica el *artículo 10* con todas sus limitaciones (uso exclusivo del predio).

D) *Marismas y humedales*

Las zonas húmedas son objeto de una definición en la LA y en el RDPH. El *artículo 103.1* señala que:

«Las zonas pantanosas o encharcadizas, incluso las creadas artificialmente, tendrán la consideración de zonas húmedas.»

En realidad, las zonas húmedas son objeto de atención en la *Ley de Costas*, cuando se integran con aguas saladas, y las aguas dulces son las que pueden contemplarse, más directamente, en la LA. La *Ley de Costas* dispone, en su *artículo 3*, que se califican como bienes de dominio público, incluidos en la zona marítimo-terrestre,

«las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar».

Así, pues, los humedales que se integren con aguas saladas tienen la condición de dominio público, en tanto que los que se integren de aguas dulces pueden ser de dominio público o de propiedad privada. El *artículo 275 RDPH* contiene una definición, lo más amplia posible, de las denominadas *zonas húmedas*. Así, en el *apartado 2* se determinan comprendidas en esta calificación:

«a) Las marismas, turberas o aguas rasas, ya sean permanentes o temporales, estén integradas por aguas remansadas o corrientes y ya se trate de aguas dulces, salobres o salinas, naturales o artificiales.

b) Los márgenes de dichas aguas y las tierras limítrofes en aquellos casos en que, previa la tramitación del expediente administrativo oportuno, fuera así declarado, por ser necesario para evitar daños graves a la fauna y a la flora.»

El *artículo siguiente* amplía la clasificación, puesto que los organismos de cuenca, al realizar un inventario de las zonas húmedas, no sólo incluirán las existentes, sino, además,

«las superficies que, mediante las adaptaciones correspondientes, pudieran recuperar o adquirir la condición de zonas húmedas».

El Reglamento aborda a continuación uno de los problemas propios de los humedales, que es su delimitación. Tratándose de realidades cambiantes, con un dinamismo que hace difícil una delimitación exacta, el *RDPH* ha permitido distinguir entre la zona húmeda propiamente dicha y el perímetro de protección que, en su entorno, deba trazarse (*art. 278 RDPH*). De este modo, se establece un ámbito de protección del humedal propiamente dicho, así como la fauna y la flora que, temporal o definitivamente, se aposentán en dicho lugar. La delimitación de la zona húmeda lleva consigo la inclusión de la misma en el correspondiente inventario. El inventario permite conocer las características del humedal, así como apreciar su estado de conservación y los riesgos que se ciernen sobre el mismo.

La protección de los humedales se diversifica, a tenor de lo que dispone el *artículo 275.3*, de acuerdo con los valores que les sean inherentes. Así, se puede distinguir entre los humedales *ordinarios* y aquellos de *especial interés natural o paisajístico*. El régimen jurídico de las zonas húmedas ordinarias tiende, ante todo, a la conservación del humedal y a la obtención y protección de un nivel de calidad de las aguas. Para ello, las prohibiciones de vertidos, acumulación de residuos, realización de actividades que lleven consigo la degradación del humedal. Y, en lo que atañe a las zonas húmedas de especial interés natural o paisajístico, la propia normativa de aguas remite a la normativa medioambiental. La LCEN se refiere de modo expreso a los humedales, lo que comporta un estatuto particular para el territorio correspondiente, y el establecimiento de un

Reglamento destinado al uso y gestión del espacio natural correspondiente.

III. AGUAS PLUVIALES

A) *Planteamiento anterior*

Señalaba el artículo 1 de la *Ley de 13 de junio de 1879* que «se reputan aguas pluviales para los efectos de esta Ley las que proceden inmediatamente de las lluvias». El artículo 1.º de la *Ley de 1879* señalaba con claridad la propiedad de este tipo de aguas:

«Pertencen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurren por él. Podrá en consecuencia construir dentro de su propiedad estanques, pantanos, cisternas o aljibes donde conservarlas al efecto, o emplear cualquier otro medio adecuado, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni a terceros.»

La jurisprudencia ha venido siendo clara al respecto: si *el origen del agua es pluvial*, la cuestión es de propiedad privada, y habrá de resolverse por la jurisdicción civil. El *Auto de 5 de junio de 1905* señala que

«no cabe combatir en vía contencioso-administrativa el acuerdo disponiendo limpiar y cegar una “aguadera”, destinada a recoger aguas pluviales y enviarlas a un terreno particular, cuyos dueños suponen que es irrevocable su derecho a ellas, por el transcurso de más de veinte años, y que está amparado por los artículos 149 y 179 de la *Ley de 13 de julio de 1879*».

Al supuesto contrario se refieren otros fallos jurisprudenciales. Así, la *Sentencia de 16 de mayo de 1968* (RJ 2647), contempla un lago ubicado, en su totalidad, en terrenos de un monte cuyo pleno dominio pertenece al Ayuntamiento de Aranges (Gerona), y consta su inscripción en el Registro de la Propiedad. La aplicación del carácter de dominio privado a los lagos y lagunas

«no se desvirtúa por la afirmación de la parte actora de que el lago se nutre de aguas nacientes fuera del monte y que salen del mismo para formar corriente que, más

lejos, llegan al río Duran. Los dos preceptos citados no exigen la afloración precisamente en el fundo propio del lago y tampoco se prueba, ni por las alegaciones de aquella parte ni por la resultancia cartográfica del plano aportado, que esta Sala aplique en los Autos, que lo ha examinado y visto en su contenido, que sea el lago aludido ensanchamiento de una corriente natural de dominio público, sino que, como se afirma por el Ingeniero encargado en su dictamen, *llegan a él aguas de deshielos, originándose, después, una vía de evasión que sale fuera del fundo y siempre dentro del Término Municipal de Maranges*».

Del mismo tenor es la *Sentencia de 22 de marzo de 1968* (RJ 1622), que se refiere al «Corral de Los Juncos»:

«Existiendo en la finca diferentes vaguadas o torrenteras formadas a través de los tiempos por el curso de aguas pluviales, y en los márgenes de estas torrenteras y por el sistema de banales, estas laderas se cultivan, siendo las piedras que sostienen el terreno, de época muy antigua y en uno de esos torrentes que según el ingeniero es una cañada que nace en la finca, el actor construyó un muro de presa para captar las aguas pluviales que caigan en su terreno y conducir las a un estanque que existe desde antiguo dentro de la misma finca.»

Supuesto que acepta y defiende dicha *Sentencia*. Y es que, en materia de aguas pluviales, su aprovechamiento se realizaba sin necesidad de concesión ninguna. Así lo señala la *Sentencia de 25 de enero de 1983*:

«Tampoco es atendible el argumento de que las aguas pluviales necesitan, para su aprovechamiento, una previa concesión, que se atribuya a la Comisaría de Aguas, ya que con ello se desconoce lo dispuesto en el artículo 176 de la LA.»

B) *Régimen actual*

La vigente *LA* se refiere a las aguas pluviales en un doble sentido: por una parte, la cuestión relativa al cauce por el que discurren y,

por otra, al aprovechamiento de las aguas pluviales. En lo que hace al *cauce*, el *artículo 5.º* determina lo siguiente:

«1. Son de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.

2. 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 en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas.»

En lo que hace al aprovechamiento de las aguas pluviales, el *artículo 52.1* señala lo siguiente:

«El propietario de una finca *puede aprovechar* las aguas pluviales que discurran por ella y las estancadas, dentro de sus linderos, sin más limitaciones que las establecidas en la presente Ley y las que se deriven del respeto a los derechos de tercero y de la prohibición del abuso del derecho.»

La Ley recoge, en este caso, uno de los supuestos de adquisición del derecho al uso privativo de las aguas por disposición legal, recogido en el *artículo 50*; no hace falta, pues, concesión administrativa. Así lo ratifica el *artículo 57*, que excluye de modo expreso esta hipótesis de la regla general de la concesión administrativa, para el uso privativo de las aguas, que se establece en el *artículo 57*. A su vez, el *RDPH* se refiere a este supuesto y otros, de usos privativos por disposición legal, en los *artículos 83 y ss*. El *artículo 84* reitera lo que señala el *artículo 52.1 LA*.

La cuestión es, entonces, la de si el propietario de la finca por la que discurren las aguas pluviales puede hacer algún arreglo en el cauce para embalsar el agua, y aprovecharla en las épocas de sequía, o, por el contrario, reforzar estos cauces para evitar el daño y la inundación que ocurra con las avenidas. Este problema, al menos aparentemente, está resuelto en el *artículo 5*, en el que se establece con claridad que las aguas son de uso privativo, siempre que *discurran* por la finca o se estanquen naturalmente en ella. La construcción de un embalse artificial estuvo prevista en la legalidad anterior, y la recoge ahora el *artículo 416 CC*; pero no será el mismo aplicable

en lo que se oponga a la LA. Parece, en definitiva, que el aprovechamiento de las aguas pluviales tiene el carácter de aprovechamiento *incidental*, según la terminología tradicional: que discurran por el predio es equivalente a la *ocasionalidad* del aprovechamiento. Lo que quiere decir que el propietario, al menos en principio, puede embalsarla pero *carece de la facultad de variar el curso natural de las aguas, siempre que lo sea en perjuicio del interés público o de terceros*. En este aspecto se ha de recordar también el *artículo 413 CC*, que, en parangón con el ya citado *artículo 416* señala que el dominio privado de los álveos de aguas pluviales no lleva consigo la facultad para hacer labores u obras que varíen su curso; siempre, claro está, en perjuicio de tercero. Este precepto es, para la doctrina, una limitación impuesta al ejercicio de una facultad dominical y, por ello, ha de interpretarse restrictivamente.

Habría que añadir que este derecho al uso privativo de las aguas pluviales, por parte del dueño de la finca, se diferencia de la concesión administrativa por un conjunto de rasgos que caracterizan al primero: el derecho que tiene el dueño de la finca no puede transmitirse o inscribirse con separación del título de propiedad del terreno. Es una facultad de aprovechamiento de las aguas pluviales, no una propiedad sobre la misma. Es una pertenencia del dueño de la tierra; por tanto, va como una pertenencia de la finca en los derechos y deberes que se relacionen con la misma, transmisión, gravamen, embargo, etc. La inherencia a la finca lleva a la prescripción, que establece el *artículo 84 RDPH*, de que las aguas pluviales se han de aprovechar en la misma finca por que discurran o se estanquen.

IV. RESPETO DE LAS TITULARIDADES PRIVADAS PROCEDENTES DE MANANTIALES Y POZOS

A) *Alternativas que otorgan las Disposiciones Transitorias*

Convendrá recordar que la LA vigente ha desplazado, en términos generales, el problema de la subsistencia de la propiedad privada de las aguas a las Transitorias de la Ley. Es tan fuerte la directriz de conversión en dominio público que solamente con un carácter transitorio se reconoce la propiedad privada sobre las aguas superficiales o subterráneas. En lo que se refiere a las primeras, señala la *Disposición Transitoria Segunda* que, cuando se trata de derechos de aguas privadas *procedentes de manantiales*, se podrá mantener la titularidad en los términos a que se refiere la misma.

La *Disposición Transitoria Tercera* lo señala, en términos semejantes, en relación a las aguas privadas *procedentes de pozos o galerías* en explotación.

El eco del dogmatismo de la Ley produjo, en un primer momento, la impresión de que queda borrada la propiedad sobre las aguas: que no podía entenderse que, cuando las *Transitorias* se refieren a las *titularidades sobre aguas privadas*, entre dichas titularidades no se encontraba el derecho de propiedad. Ha sido la jurisprudencia la que ha dejado en claro este problema. La *Sentencia de 30 de enero de 1996*, que se cita después, recoge expresamente la noción de propiedad privada sobre las aguas.

Las *Transitorias* otorgan a los anteriores propietarios privados las siguientes alternativas: 1.º) conversión en aprovechamiento temporal por un plazo de cincuenta años; 2.º) mantenimiento de la titularidad privada sobre las aguas, inscribiéndose en el catálogo de aprovechamientos de aguas privadas; 3.º) propiedad privada de aguas sin acreditación ante la Administración.

1. *Aprovechamiento temporal de aguas privadas.*

Las *Transitorias Segunda y Tercera* recogen este supuesto como una hipótesis a la que puede acogerse o no el propietario de aguas privadas. La *Transitoria Segunda* se refiere a aguas privadas procedentes de manantiales, y la *Tercera* a las que procedan de pozos o galerías en explotación. En uno y otro caso, la Ley otorgó un plazo de tres años, a partir de su entrada en vigor, para acogerse a lo que el Tribunal Constitucional describe como «transformación voluntaria del derecho originario» de propiedad. El aprovechamiento temporal será por cincuenta años, y se inscribe en el Registro de Aguas. El contenido del derecho al aprovechamiento temporal aparece con claridad establecido en la *Transitoria Tercera*, cuando señala que:

«La Administración respetará el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados.»

La transformación voluntaria del derecho de propiedad se limita, pues, a los caudales que hayan venido siendo objeto de aprovechamiento. Las aguas sobrantes quedan de propiedad pública y, por consiguiente, podrá disponer la Administración de ellas. Al término de cincuenta años, este aprovechamiento temporal se extingue. Ahora bien, la Ley señala que

«quienes, al término de dicho plazo, se encuentren utilizando los caudales en virtud de título legítimo, tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente Ley».

El titular del aprovechamiento temporal tiene, por tanto, una preferencia sobre otros para obtener la correspondiente concesión administrativa. Es importante tener en cuenta que ello es «de conformidad con lo previsto en la presente Ley».

Los aprovechamientos temporales de aguas privadas tienen, desde el punto de vista de la protección administrativa, una asimilación a las concesiones y autorizaciones administrativas. De ahí que se produzca su inscripción en el Registro de Aguas en los términos y con los efectos a que se refieren los *artículos 189 y ss. RDPH*. La inscripción en el Registro de Aguas otorga a estas aguas la publicidad correspondiente, pudiéndose expedir certificaciones de los datos incluidos en los libros del Registro. El organismo de cuenca puede, a instancia de los interesados, acudir en defensa de los derechos de los titulares inscritos; esa protección

«se ejercerá por el Organismo de Cuenca frente a quien, sin derecho inscrito, se oponga al derecho del titular o perturbe su ejercicio, aplicando los procedimientos y medidas previstos al efecto en la *LA* y en este Reglamento» (*art. 194*).

Lo que quiere significar que, para el Legislador, la protección administrativa será integral en favor de los aprovechamientos temporales de aguas privadas que se identifican formalmente con la concesión de aguas públicas.

Habrà que insistir en el contenido de este derecho temporal, que se refiere a los «caudales realmente utilizados», no todos los que tenía con anterioridad el titular.

2. *Aguas privadas inscritas en el Catálogo de Aguas Privadas existente en el organismo de cuenca.*

Una segunda alternativa es la del mantenimiento de estos derechos de propiedad privada de las aguas. Aparece en las ya mencionadas *Transitorias*. La Administración respeta la propiedad privada de estas aguas, en su integridad. Es decir, con el contenido que, hasta

entonces, tenía cada titular. A este respecto, es fundamental el *apartado 3* de la *Transitoria Segunda*. Según la misma, el propietario *no puede acceder a una*

«*modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento*»

sin la correspondiente concesión administrativa, que en ese caso amparará la totalidad de la explotación. Si el propietario quiere modificar las condiciones de su propiedad o el régimen del aprovechamiento de la misma, ha de acudir a la Administración; y, en tal caso, toda la explotación quedará amparada por una nueva concesión administrativa: el propietario cambia su propiedad por una concesión administrativa, en la que se incluyan las modificaciones que sean necesarias. Si, por el contrario, se mantiene con la situación y contenido que derivan de la legalidad anterior, habrá de inscribirse en el *Catálogo de Aguas Privadas* a que se refiere el *artículo 195 RDPH*. El *Catálogo de Aguas Privadas*, desde un punto de vista de su contenido formal, se rige por lo dispuesto para el Registro de Aguas en general. La eficacia de esta inscripción se recoge en el artículo 196 del Reglamento, que establece un precepto aplicable tanto al Registro de Aguas como al Catálogo. El precepto señala lo siguiente:

«La inscripción registral será medio de prueba de la existencia y situación de la concesión.»

Esto es lo que señala la Ley, en el *artículo 72.4*, haciendo referencia al Registro de Aguas. Para matizar el contenido de la inscripción, referida al Catálogo de Aguas, habrá de recordarse que quienes no transformen su propiedad en una concesión *no gozarán de la protección administrativa (Transitoria Segunda, apartado 2)*. Queda reducida, en principio, la inscripción en el *Catálogo de Aguas Privadas* a una problemática de reconocimiento frente a la Administración de la existencia de este derecho de propiedad; al menos, la inscripción es instrumento probatorio y acredita la existencia y reconocimiento del derecho; aunque, insistamos, sea frente a la propia Administración.

Desde otra perspectiva, la problemática fundamental se refiere, como ya se ha hecho notar, al contenido del derecho de propiedad. En este supuesto, como en el siguiente a tratar, el titular tiene su propiedad con las mismas características y condiciones establecidas con anterioridad a la promulgación de la LA. Se mantiene, como ya

se ha señalado, en una identidad de *condiciones o régimen de aprovechamiento*. Más allá de ese contenido, el titular necesita cambiar propiedad por concesión, como se ha señalado (*Transitoria Tercera*). Esta desconexión con la Administración, a que propende la LA, aunque es muy difícil en la vida real, se matiza cuando se hayan de aplicar las normas sobre sobreexplotación de acuíferos, casos de sequía grave o urgente necesidad, y otras limitaciones relativas al uso del dominio público hidráulico.

3. *Aguas privadas que no se acrediten ante el Catálogo de Aguas Privadas.*

Cabe otra hipótesis: la de la existencia de aguas de propiedad privada que, manteniéndose el propietario en esta condición, no declare su existencia al organismo de cuenca, a los efectos de que se produzca la inscripción en el Catálogo. El Reglamento señala, en su *artículo 195*, que existe un deber de acreditación, ante la Administración, de la existencia de la propiedad privada de las aguas. Si el particular no realiza esta declaración al organismo de cuenca, éste puede ignorar la existencia de esa propiedad privada; por lo que, aunque no sea más que a efectos de su conocimiento, vale la pena la inscripción en el *Catálogo de Aguas Privadas*. Por lo demás, esta tercera situación coincide, desde el punto de vista de su contenido, con la anterior.

A la vista de las tres situaciones consideradas, cabe concluir que la primera de ellas pasa a ser realmente una concesión administrativa, y así lo reconoce la propia jurisprudencia. En los supuestos segundo y tercero, el propietario de aguas privadas conserva sus derechos con el contenido que le otorgó la legislación anterior. Contenido cuya analítica se ha venido a realizar con una abundante problemática, y escasa consideración de sus líneas maestras. Ello es, sobre todo, porque la doctrina y la jurisprudencia han empleado su tiempo en esclarecer que en la nueva LA sí cabe la propiedad privada; y cabe en los términos y con el mismo contenido que tenía cada propietario con arreglo a la legislación anterior. Sentar este principio ha debido realizarse desvaneciendo abundantes dudas, a veces puramente formales.

B) *El replanteamiento, para el futuro, de las aguas subterráneas*

1. *Depósitos renovables o fósiles.*

La *Ley de 1879* se movía con los condicionamientos propios de una geología que no ha llegado a distinguir, dentro de las aguas subterráneas, las corrientes y las estancadas, estableciendo alguna distinción al respecto. Fue, precisamente, ahí donde se encontraron determinados problemas, como es el relativo al manto subálveo y los problemas que desencadena. La *LA vigente* recoge esa distinción y plantea, como se verá, algún problema. Es en el *artículo 1.º*, en su *párrafo 2*, cuando señala que forman parte del dominio hidráulico las aguas «*subterráneas renovables*». Es decir, quedan al margen del dominio público las aguas subterráneas que no son renovables, y añade el *artículo 2.a)* que el requisito de la *renovabilidad* se establece «con independencia del tiempo de renovación». El *artículo 15 RDPH* precisa la noción de los acuíferos subterráneos en estos términos:

«1. Se entiende por acuíferos, terrenos acuíferos y acuíferos subterráneos aquellas formaciones geológicas que contienen agua o la han contenido y por las cuales el agua puede fluir.

2. El dominio público de los acuíferos o formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas se entiende sin perjuicio de que el propietario del fundo pueda realizar cualquier obra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua ni perturbe su régimen ni deteriore su calidad.»

Se recoge, de modo expreso, la salvedad establecida en el *artículo 52* de la propia *LA*, es decir, los aprovechamientos de hasta 7.000 metros cúbicos a que tienen derecho los propietarios de fincas. Hipótesis a la que se refiere, igualmente, el *artículo 12* de la *Ley*. La cuestión radica, entonces, en el rasgo de la renovabilidad o no renovabilidad de las aguas subterráneas. Se entiende que las aguas son renovables cuando, en la medida en que son fluyentes, circulan y se comunican, formando parte además del ciclo hidrológico. Quedan, pues, al margen del dominio público las aguas subterráneas no renovables, que no sean fluyentes y, con ello, la gran dificultad de distinguir, desde el punto de vista geológico, entre aguas fluyentes y aguas estancadas, con los supuestos en los que las fluyentes se estancan.

La expresión aguas *renovables* ha sido objeto de interpretaciones diversas. Es posible, no obstante, que pueda aclarar la significación de este concepto el *artículo 171.2 RDPH*. Refiriéndose a los acuíferos sobreexplotados o en riesgo de estarlo, señala que se pone en peligro la subsistencia del acuífero cuando se vengán realizando extracciones anuales superiores o muy próximas al volumen medio de los recursos anuales renovables. La renovabilidad, por tanto, supone la reposición periódica del contenido hídrico de cada uno de los depósitos de agua subterránea. Aparte la complejidad técnica de establecer las aguas *fósiles* no renovables. Se ha formulado, a estos efectos, la noción de acuíferos *independientes*, que serían producto de la acumulación de agua de lluvia, y que no se incorporan al manto subálveo de los ríos. La naturaleza jurídica de estas aguas subterráneas no renovables puede orientarse hacia su condición de *res nullius*, como estableciera la *STS de 28 de mayo de 1986*. En tal caso, su apropiabilidad se predicará de aquellas que, en virtud de su alumbramiento, las hagan suyas.

2. Alumbramientos otorgados por Ley.

La *LA 1985* recoge esta hipótesis en el *artículo 52.1*, a la que ya se hizo una referencia:

«En las condiciones que reglamentariamente se establezcan se podrán utilizar en un predio 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. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización.»

Estamos ante un aprovechamiento privado por disposición de la Ley; frente al supuesto anterior, en el que las aguas alumbradas con pozos ordinarios eran de propiedad privada. Añade ahora la *LA* que los propietarios tienen un derecho preferente para el otorgamiento de autorización, a efectos de investigar la existencia de caudales subterráneos aprovechables (*arts. 65 y 66*); en los demás casos la investigación de aguas subterráneas se realiza previo trámite de competencia entre los proyectos de investigación que se presenten (*art. 66*). Pero adviértase que la preferencia del propietario lo es siempre que,

además, la finalidad a la que pretenda dedicar el agua sea también preferente. Un solicitante distinto del dueño tendrá, por ello, preferencia si su solicitud define la finalidad del aprovechamiento de modo que sea preferente en el Catálogo al que se refiere el *artículo 58* (abastecimiento de población, regadíos y otros usos agrarios, usos industriales, etc.).

La Ley señala en tres trazos el carácter de este aprovechamiento legal: se refieren a la cantidad a extraer, al destino de lo extraído y la sanción de caducidad por su no uso. En lo que se refiere a la cantidad, distingue entre 3.000 metros cúbicos al año, en los que no se necesita ninguna justificación específica; entre 3.000 y 7.000 metros cúbicos anuales, el interesado ha de justificar que la dotación utilizada es acorde con el uso que les da a las aguas (*art. 87 RDPH*). Es de notar, además, que si el pozo puede derivar una cantidad superior a los 7.000 metros cúbicos, el propietario del terreno puede solicitar la concesión de la totalidad del volumen extraíble.

El *artículo 52* de la Ley proporciona el segundo rasgo definitorio de estos aprovechamientos: señala que estas aguas se podrán utilizar en el propio predio. Es decir, sería una pertenencia de la finca, y la Ley no permitirá afectar el agua a usos extraños o fuera de la propia finca. En caso de que la propia finca no precise la cantidad máxima permitida, se limitará el caudal extraíble por aplicación de la doctrina del abuso del derecho recogida en el *artículo 48.4* de la Ley.

En último término, es ese mismo precepto el que impone la caducidad del aprovechamiento por el no uso del mismo durante tres años consecutivos, por causas imputables a su titular (*art. 64.2 LA*). Ello aparte, el propietario de la finca podrá realizar las extracciones mediante la apertura de uno o más pozos, ateniéndose a las distancias mínimas que señala el *artículo 87 del RDPH* (10, 20 ó 100 metros, según lo casos).

C) *Aplicación de los límites al aprovechamiento de aguas de manantiales en terreno propio*

Los *artículos 84 a 88 RDPH* regulan el derecho al aprovechamiento de agua, por disposición legal a favor de los propietarios de la tierra, incluyendo en el mismo las aguas pluviales y las procedentes de manantiales, aplicándoles el régimen ya examinado, para la extracción de aguas subterráneas.

Una muestra jurisprudencial sobre la aplicación de esta *Disposición Transitoria Primera* aparece con claridad en *Sentencias* como las de 30 de enero de 1996 (RJ 395) y 14 de mayo de 1996 (RJ 4368). De la

primera de ellas, haciendo frente a una situación en la que se producen detracciones de aguas privadas, como consecuencia de una situación de sobreexplotación, convendrá recoger textualmente lo que señala:

«no nos encontramos ante una responsabilidad del estado legislador, sino ante la procedencia de indemnizar a un particular, *titular de un derecho subjetivo*, afectado por los perjuicios que le causa una medida del Gobierno, adoptada en circunstancias especiales y plasmada en un Decreto *que le priva temporalmente de su derecho de propiedad*, razones en atención a las cuales se desestiman los citados motivos».

Estas dos Sentencias han sido tomadas por la doctrina como una muestra de la pervivencia de la propiedad privada sobre determinadas aguas, después de la *Ley de 2 de agosto de 1985*, amparándose, cabalmente, en la *Disposición Transitoria Primera*. Lo mismo ocurre con otros aspectos de las aguas privadas, como ocurre con las *Sentencias de 27 de junio de 1992* (RJ 5561) y *de 17 de noviembre de 1997* (RJ 8127). La de 1992 reconoce la propiedad de las aguas que surgen en una finca de dominio privado:

«el alumbrador de aguas en finca de dominio privado —no olvidando que los hechos acaecieron antes de la promulgación de la Ley de 2-8-1985—, para hacerlo quien no es propietario del predio donde se alumbraron precisa del consentimiento del dueño, en cuyo supuesto la autorización se hace gratuita u onerosamente y es patente que para el caso de ser graciable ha de constar esa voluntad en forma expresa y en escritura pública si es que el alumbrador extraño quiere ostentar título sobre las aguas afloradas, como en el caso que aquí nos ocupa, pues dada la naturaleza de esas aguas como bien inmueble a tenor del artículo 334-8.º del Código Civil, para su validez y eficacia jurídica ha de cumplirse con el requisito exigido por el artículo 633 del mismo Cuerpo legal...».

La Sentencia de 1997 que se cita se refiere a un derecho preferente de aprovechamiento, en estos términos:

«el derecho preferente de los ahora recurridos para el uso del agua de la fuente de Pedra F., pero sin que ello,

signifique que se impida la utilización del agua sobrante a la parte, ahora, recurrente».

Se hace, así, aplicación de los *artículos 5 y 10* de la *Ley de Aguas de 13 de junio de 1879*, en aplicación de la *Transitoria Primera* de la vigente *LA*.

D) *Régimen de las aguas subterráneas en circunstancia de sobreexplotación de acuíferos o sequía extraordinaria*

1. *Alternativas de protección de acuíferos en situación de dificultad: protección especial mediante el señalamiento de perímetros específicos.*

La *LA 1985* permite distinguir tres niveles de protección de los acuíferos, cuyo punto de partida está en sus *artículos 54 y 56*. Tales alternativas son las siguientes: 1.^a) delimitación de perímetros de protección específica; 2.^a) la declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de sobreexplotación; 3.^a) sobreexplotación grave o en circunstancias de sequía extraordinaria.

La determinación de perímetros de protección específica tiene su sede en el *artículo 54, apartados 2 y 3, LA*. La Ley señala que el *organismo de cuenca* competente:

«2. Podrá determinar también perímetros dentro de los cuales no será posible el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas a menos que los titulares de las preexistentes estén constituidos en comunidades de usuarios, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo IV del Título IV de esta Ley.

3. Asimismo, podrá determinar perímetros de protección del acuífero en los que será necesaria autorización del Organismo de Cuenca para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarlo.»

Estos preceptos tienen su desarrollo en los *artículos 172 y 173 RDPH*. El primero de ellos pone de relieve que la delimitación de perímetros tiene como objetivo fundamental impedir el otorgamiento de nuevas concesiones de aguas subterráneas, o dificultarlo. El expediente se incoa bien de oficio, bien a instancia de los usuarios que acrediten estar utilizando el cincuenta por ciento (50%) del volumen

de agua extraído del acuífero que se pretende proteger. Una vez constituida la comunidad de usuarios, el organismo de cuenca le transfiere la titularidad única de todas las concesiones de aguas subterráneas interiores al perímetro. De este modo, las concesiones de aguas sucesivas, dentro del perímetro, se otorgarán a nombre de la comunidad de usuarios.

El *artículo 173 RDPH* hace frente a otros problemas en los que la protección del acuífero se haga necesaria: realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectar al acuífero. El perímetro tiene entonces por objetivo la protección de captaciones de agua para abastecimiento de poblaciones o de zonas de especial interés ecológico, paisajístico, cultural o económico. El organismo de cuenca podrá imponer limitaciones al otorgamiento de nuevas concesiones de aguas y autorizaciones de vertido, siempre con objeto de reforzar la protección del acuífero. En último término, se pueden condicionar actividades o instalaciones que pudieran afectar a la cantidad o a la calidad de las aguas subterráneas.

La técnica de delimitación de perímetros viene a suponer un grado inferior de intervención administrativa. Pero obsérvese que, desde el punto de vista de las limitaciones que lleve consigo, el legislador no está pensando en la propiedad privada. Y si lo está, es con referencia a la calidad o cantidad de las aguas subterráneas y de las medidas que se pueden instrumentar para mantener o incrementar dicha cantidad o calidad.

2. *Declaración de acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo.*

La LA señala dos situaciones distintas desde el punto de vista de la sobreexplotación de acuíferos. Por una parte, el *artículo 54* se refiere a la sobreexplotación normal, llamémosla así, y el 56 a la sobreexplotación de un nivel de gravedad más alto. El *artículo 54* tiene su desarrollo en el *artículo 171.2 RDPH*. Según el mismo:

«Se considerará que un acuífero está sobreexplotado o en riesgo de estarlo cuando se está poniendo en peligro inmediato la subsistencia de los aprovechamientos existentes en el mismo, como consecuencia de venirse realizando extracciones anuales superiores o muy próximas al volumen medio de los recursos anuales renovables, o que produzcan un deterioro grave de la calidad del agua.»

Esta es una circunstancia que puede constatarse de modo objetivo, mediante los medios técnicos correspondientes. La sobreexplotación se computa teniendo en cuenta una situación: las extracciones anuales son superiores o muy próximas al volumen medio de los recursos anuales renovables; o, desde otra perspectiva, se esté produciendo un deterioro grave de la calidad del agua. La declaración de acuíferos sobreexplotados la lleva a cabo el organismo de cuenca. La declaración de sobreexplotación apodera al organismo de cuenca para

«imponer una ordenación de todas las extracciones para lograr su explotación más racional».

Ello habilita, sobre todo, para aplicar lo que dispone el *artículo 53.2 LA*: es decir, condicionar o limitar, con carácter temporal, el uso del dominio público hidráulico, aun cuando haya sido objeto de concesión. Si los concesionarios sufren una disminución en el caudal de que son titulares, habrán de satisfacer la oportuna indemnización a los que sean perjudicados por la misma.

Además, el organismo de cuenca puede

«establecer unos perímetros dentro de los cuales no será posible otorgar nuevas concesiones de agua subterránea».

La excepción la recoge el propio *artículo 54.2 LA*, que señala que se podrán otorgar nuevas concesiones si los titulares de las preexistentes están constituidos en comunidades de usuarios.

Además, se podrán determinar

«perímetros de protección del acuífero en los que será necesaria autorización del Organismo de cuenca para la realización de obras de infraestructura, extracción de áridos u otras actividades e instalaciones que puedan afectarlo».

El *artículo 54 LA y concordantes* no contemplan la problemática de las aguas privadas incluidas en la declaración de acuífero sobreexplotado. Como puede observarse, se está refiriendo a disposición de las aguas públicas; y cuando esa disposición tiene por objeto restar agua a un regante en beneficio de otro, se impone la correspondiente compensación económica.

3. *Declaración de acuíferos en situación de sobreexplotación grave o sequía extraordinaria.*

Convendrá señalar la situación diferente, que contempla el *artículo 56 LA*. Es una diferencia, parece, de intensidad de la situación de sequía o sobreexplotación. Dice, concretamente, lo siguiente:

«En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en el Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización de un dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.

La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.»

Lo primero que ha de resaltarse es que la situación que contempla el *artículo 56* es de mayor gravedad, en relación con la que tiene en cuenta el *artículo 54*. Podríamos distinguir, entonces, entre la simple sobreexplotación y la grave sobreexplotación, sin que se pueda trazar con claridad una línea que separe uno y otro supuestos. La teoría (1) señala que una línea separadora es difícil de trazar; DE LA CUÉTARA (2) señala que la amplitud y vaguedad de las nociones se corresponden con situaciones difíciles de acotar y de limitar. Silvia DEL SAZ hace referencia al *artículo 56* en el sentido de que se refiere a «supuestos excepcionales de extrema gravedad».

A señalar que el *artículo 56* habilita a la Administración, en términos muy genéricos, para que adopte *las medidas precisas*; ahora bien, siempre en relación con el dominio público hidráulico. Las consecuencias derivadas de estas declaraciones pueden observarse, sobre todo, en la declaración de sobreexplotación del Acuífero del

(1) R. DE VICENTE DOMINGO, *Regímenes especiales de explotación, sobreexplotación y salinización de las aguas subterráneas*, «REDA», núm. 64, 1989, págs. 569 y ss.

(2) DE LA CUÉTARA, *El Nuevo Régimen de las Aguas Subterráneas*, pág. 133.

Campo de Montiel, llevada a cabo por el *Real Decreto 339/1988, de 22 de abril*. La aplicación del artículo 56 LA es a la vista de la urgencia de la intervención. Nuestro problema es, por otra parte, la implicación de estas situaciones en la propiedad privada de las aguas. A lo que se refieren las *Sentencias de 30 de enero y 14 de mayo de 1996* (RJ 395 y 4368). La cuestión se plantea porque, en el Real Decreto dictado por el Gobierno, se adoptan medidas relativas a la propiedad privada de las aguas subterráneas. Es ante estos fenómenos dispositivos ante los que reaccionan las Sentencias a que acaba de hacerse referencia. El punto fundamental que toma como punto de apoyo la Sala sentenciadora es el de que, al disponer de aguas privadas, se llevó a cabo

«una privación del derecho de propiedad de características análogas a la expropiación».

Las facultades que el artículo 56 LA pone en manos del Consejo de Ministros

«no significa que se desconozca la titularidad privada que los particulares puedan ostentar sobre las aguas privadas».

Y, finalmente, señala lo siguiente:

«Si bien es cierto que, según establece el apartado cuarto de la mentada Disposición transitoria tercera de la LA, a los aprovechamientos de aguas privadas les son aplicables las normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos..., ello no enerva el derecho de los titulares de tales aguas privadas... a ser adecuadamente indemnizados o compensados cuando sean privados de su uso por las causas previstas en el artículo 56 de la propia LA, ya que este precepto dispone la posibilidad de adoptar medidas..., solamente para el dominio público hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión.»

Y añade para reafirmar su punto de vista:

«Aunque tales limitaciones —las del artículo 56 de la LA— son aplicables, según el apartado cuarto de la Disposición transitoria tercera de la LA, a los aprovecha-

mientos de aguas privadas, ello no supone que no se deban indemnizar conforme a lo establecido con carácter general para cualquier privación o limitación singular de derechos o intereses patrimoniales legítimos por causa de utilidad pública o interés social.»

Es, en base a estos argumentos, como el Tribunal Supremo estima la pretensión de resarcimiento de daños, en la correspondiente indemnización, a las entidades mercantiles que habían interpuesto los correspondientes recursos. Pretensión de resarcimiento que se producirá, igualmente, cuando se haya declarado, de acuerdo con lo señalado anteriormente, el acuífero sobreexplotado o en riesgo de estarlo.

V. AGUAS RESIDUALES

La LA se refiere a las *aguas residuales* en los artículos 92 y ss.; en ellos se abordan las dos temáticas sustanciales de este tipo de recursos hidráulicos: el control de los vertidos y la reutilización de las aguas, una vez depuradas. En lo que hace a este último aspecto, la depuración y reutilización es un aspecto de la competencia del Ayuntamiento; al margen de que la Comunidad Autónoma establezca previsiones normativas al respecto.

En principio, el saneamiento de las aguas residuales es una cuestión de competencia municipal. Cabe recordar que el servicio de alcantarillado es un servicio público obligatorio en todos los municipios (art. 26 de la *Ley Básica de Régimen Local*). Puede ser declarada «de interés de la Comunidad Autónoma», y entonces la actividad municipal queda sujeta a algunas limitaciones. Del saneamiento y la reutilización cabe recordar la concepción de esta actividad como un *servicio público*; servicio que hace referencia a caudales que tienen la condición de municipales. Como ejemplo de la asignación al Ayuntamiento de las aguas que estén en sus instalaciones de alcantarillado o saneamiento, la *Sentencia de 5 de marzo de 1985* (RJ 1486). Ante una reivindicación, por parte de la Administración hidráulica, señala la Sentencia que las aguas residuales, mientras estén afectadas a una competencia municipal, son del Ayuntamiento. Se añadirá que si el Ayuntamiento es titular de esas aguas, en cuanto *aguas privadas* acogidas a las *Transitorias de la Ley de Aguas*, la conclusión es la de que el Ayuntamiento puede disponer de las aguas residuales según convenga a los intereses de la comunidad municipal. Añade la Sentencia antes mencionada que:

«... la propiedad y aunada facultad del Ayuntamiento respecto al uso y libre disposición de las aguas mientras discurran por los conductos de obras municipales realizadas en cumplimiento de la obligación impuesta a dichas Corporaciones por el citado artículo 102.b) de la Ley de Régimen Local, toda vez que la recogida y alejamiento de tales aguas de la ciudad es fundamentalmente un servicio público de orden sanitario, de obligada ejecución por aquellos órganos municipales, lo cual sería imposible en el modo más conveniente a los intereses públicos si el Ayuntamiento obligado no fuere originario titular, por incorporación a tal servicio y obra, de la propiedad, con todo el haz de facultades inherentes al dominio, de las aguas de referencia en tanto en cuanto no salgan de la red de saneamiento en toda su extensión, es decir, mientras no sean abandonadas o desechadas accediendo entonces, y sólo entonces, al dominio público en calidad de *res derelictae*, desecho o abandono éste que es el fin primario del servicio público municipal de colectores o red de saneamiento, bien que sujeto a la más amplia intervención sanitaria del Estado en sus competencias, que no es lo mismo que su patrimonio, el modo de realizarse tal abandono de las aguas en cuestión...».

En este sentido, la *Sentencia de 14 de febrero de 1990* (RJ 1315), que recoge un supuesto en el que el Ayuntamiento de Madrid municipaliza —o, en terminología actual, hace reserva a su favor— el sistema de conservación, mantenimiento y explotación de los sistemas de saneamiento urbano de Madrid. En suma, hace suya la actividad de saneamiento y reutilización de las aguas residuales. En conclusión, las aguas residuales serán aguas propias del Ayuntamiento, que puede organizar su reutilización como un servicio público propio. A este respecto, la *STS de 4 de octubre de 1991* (RJ 7848) considera su tratamiento como actividad clasificada.

VI. DERECHOS CARACTERÍSTICOS DE LOS TITULARES DE AGUAS PRIVADAS

A) *Decisión libre sobre el uso y destino del agua*

No es de aplicación a los propietarios privados lo que señala el artículo 59.2 LA. Este precepto, en el que se señala que el agua concedida queda adscrita «a los usos indicados en el título concesional»,

sólo es relativo al agua pública. Por el contrario, el agua privada puede dedicarse a fines diferentes sin que esté afectada por la prohibición legal. En definitiva, *el propietario puede disponer de su propiedad como le parezca oportuno*.

El único límite es el que reconocían los *artículos 8 y 14 LA de 1879*: no debe perjudicarse a los derechos adquiridos por terceros mediante usucapión, refiriéndose a las aguas abajo y los dueños inferiores o colaterales. Lo que incluye igualmente la facultad del propietario de *destinar el agua a finca distinta* de aquella en la que se contiene el pozo; puesto que tampoco le es aplicable el *artículo 59.4 LA*, con la consiguiente prohibición de aplicar el agua a tierras distintas de aquellas a las que va destinada. En el mismo sentido, no le es de aplicación el *artículo 84.3 RDPH*, con el *144.2* del mismo Reglamento: *puede variar la superficie regada dentro de una misma finca*. Puede, en definitiva, *no usar el agua alumbrada* o poner un mecanismo de *interrupción* de salida de la misma, o no utilizar la bomba de extracción, etc.

B) *La mejora de instalaciones para el aprovechamiento del agua*

1. *Una interpretación positiva de la Disposición Transitoria Tercera.*

El legislador se ha referido a ello en las Disposiciones Transitorias, al trazar un límite al derecho de propiedad privada. En la *Transitoria Segunda, 3*, señala que será necesaria una concesión administrativa, es decir, se ofrece la sustitución de la propiedad por una concesión, para

«la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento».

La expresión que se acaba de acotar tiene el sentido propio de todo *concepto jurídico indeterminado*. El legislador lo incluye en la norma para señalar el límite que tiene el propietario privado: no puede modificar las condiciones o régimen del aprovechamiento. Hasta ahora, esto se ha venido interpretando en un sentido negativo; es decir, el propietario privado habrá de respetar las condiciones de su derecho y el régimen del aprovechamiento que posea. Pero habrá de añadirse que este requisito tiene también un aspecto positivo: el propietario privado *podrá hacer lo necesario para que* las condiciones o régimen de su aprovechamiento *no se modifiquen*, por el simple

paso del tiempo o por otra circunstancia extraña a su propia voluntad. La *voluntad de mantenimiento de las condiciones y régimen del aprovechamiento privado* supone una *conducta positiva*: hacer el propietario todo aquello que sea indispensable para mantener y no modificar las condiciones y régimen del aprovechamiento.

Es decir, la cláusula tiene un doble y complementario sentido. La actitud del propietario se despliega, por una parte, en sentido negativo: no debe hacer aquello que suponga un cambio en las condiciones o régimen de su aprovechamiento; pero también supone un sentido positivo: *el de hacer todo aquello que sea necesario para que el aprovechamiento privado se mantenga en las condiciones de calidad y cantidad existentes hasta entonces*; a los efectos de que se mantenga igualmente el régimen del aprovechamiento. Habrá que ir abriéndole paso a esa interpretación positiva de este requisito. En ello está en juego la vigencia sin alteraciones del derecho de propiedad privada de las aguas.

Hay, en este aspecto, un problema que afecta particularmente a los propietarios de aguas subterráneas, al que ya se ha hecho referencia. Cuando se trata de aprovechamientos por pozos y galerías, es inherente a esta función la de *mejorar y ampliar* de algún modo la instalación para el sostenimiento y la mejora del aprovechamiento del caudal de agua. Si se interpreta la *Transitoria Tercera* en un sentido estricto, se volatilizará la posibilidad de aprovechar el agua propia, dada la indispensabilidad de las ampliaciones. De ahí la necesidad de instrumentar el *derecho a la mejora*, en términos que se correspondan con una interpretación lógica y finalista de la mencionada *Transitoria Tercera*.

A las obras de ampliación de pozo, bajo la vigencia de la legalidad anterior, se refiere la *Sentencia de 19 de diciembre de 1986*. En la misma se aprecia la problemática que puede presentarse cuando se trata de las necesarias obras de mejora para el mantenimiento de la misma capacidad de riego hasta entonces existente. Las obras de ampliación de galerías, tanto horizontales como verticales, eran entonces objeto de autorización; en todo caso, *el límite* para ello es la existencia de un posible perjuicio de tercero, que neutraliza las aspiraciones del propietario del pozo objeto de mejora o ampliación. Después de promulgada la nueva Ley, la *Transitoria Tercera* ha de interpretarse en el sentido de *la posibilidad de obras de mejora en la extracción de aguas subterráneas*. El único límite es, como hasta ahora, la existencia de un perjuicio a un tercero, bien particular, bien público.

Y es que, como ha señalado la doctrina, *el contenido material del derecho de propiedad equivale, sustancialmente, al contenido material*

de aprovechamiento del agua pública. Lo mismo que el titular de aprovechamiento de agua pública puede realizar las obras de mejora necesarias para que el caudal se mantenga, puede hacerlo, en defensa de su propiedad, el propietario privado amparado en las *tres primeras Transitorias* de la LA. Naturalmente, la diferencia entre uno y otro titular es la disponibilidad que, sobre su propio derecho, tiene el propietario de aguas privadas.

2. *El acceso al régimen de las obras hidráulicas.*

Particular importancia tiene, en el ámbito de las aguas privadas, la regulación del contrato de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, que aparece en la *Ley de 30 de diciembre de 1996, de acompañamiento a los Presupuestos para 1997*. El primero e importante punto de referencia es el de que las obras hidráulicas hacen referencia a obras *vinculadas a la regulación de los recursos hidráulicos*. Esto es, tales obras lo serán para las propiamente públicas y también para las privadas, porque el legislador no ha distinguido. Se añadirá que el ámbito que contempla el legislador es prácticamente exhaustivo. Su objeto es

«la construcción, conservación y explotación de las obras e infraestructuras vinculadas a la regulación de los recursos hidráulicos, su conducción, potabilización y desalinización, y el saneamiento y depuración de las aguas residuales».

Estas concesiones las otorgan *las Administraciones Públicas*, según la competencia que, en cada caso, ostenten. La Administración concedente puede otorgar una de estas tres tareas, lo que tiene trascendencia para los regantes, en la medida en que, si no pueden con la construcción, sí que pueden absorber la conservación y explotación de las obras hidráulicas que les sean de beneficio. Señala, además, que el plazo de explotación de la obra no puede exceder en ningún caso de setenta y cinco años. Durante este tiempo, el concesionario se nutrirá con las tarifas impuestas por la Administración competente; en esas tarifas se han de incluir los gastos de funcionamiento, conservación y administración, la recuperación de la inversión y el coste del capital, en los términos que se señale en el contrato de concesión. Pero, además, la Administración velará para que, en todo momento, se mantenga el equilibrio de la concesión; la Administración concedente puede otorgar las compensaciones oportunas

«cuando existan razones de interés público, rentabilidad social o uso colectivo».

Igualmente, la Administración puede imponer al concesionario, en el contrato, que ceda a un tercero un porcentaje de la construcción de la obra que represente, al menos, un 30% del valor total de la misma. Lo que abre, igualmente, una posibilidad de coparticipación en una serie de obras entre los regantes interesados y la Administración concedente, que, en los supuestos a que se ha hecho referencia, serán las Administraciones municipales.

C) *Las facultades de goce y disposición*

La *Disposición Transitoria Tercera*, en su *apartado 1*, señala que la Administración respetará el régimen de explotación de pozos o galerías, teniendo en cuenta «los caudales realmente utilizados». La misma idea se encuentra también en la *Disposición Transitoria Primera*, 2, donde se reconoce el derecho a la utilización del recurso, «sin perjuicio de que la Administración ajuste el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales». La norma se completa con otra Disposición en la que cuando se pretenda el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, se requerirá la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación. Se plantea el problema siguiente: *si la propiedad privada de las aguas se extiende a esos caudales realmente utilizados* a que se refiere el propio legislador, o a los caudales propios, se estén utilizando o no.

Plantea formalmente el legislador la idea de reducir el alcance de los derechos de propiedad privada, *en lo que no sea necesario a sus titulares*; y, por ello, no los vengan aprovechando. Adviértase, en este sentido, que se está limitando el contenido de un derecho de propiedad, dentro del cual está la facultad de ejercer o no su contenido con una u otra intensidad, según el particular lo estime conveniente. A este respecto, habrá que precisar lo siguiente:

1.º Este precepto no lleva a dotar a la Administración hidráulica de una facultad de *reducir el derecho, en la medida en que lo considere necesario para su titular*. Esto es lo que se produce en el caso de las concesiones de agua pública, como se advierte en el *artículo 144.4 RDPH*. Pero resulta incoherente que sea la Administración la que venga a dimensionar un derecho de propiedad que el propio legislador ha reconocido. Una cosa son los caudales que el titular necesite verdade-

ramente, y otra el respeto del derecho a los caudales *verdaderamente utilizados*. Una y otra expresiones *conducen a significados diferentes* del derecho de la propiedad y parece que lo más correcto, desde el enfoque constitucional del respeto al derecho de propiedad, será entender que *es el propio dueño de las aguas el que ha de medir la utilización de las mismas*.

2.º En las Transitorias queda una idea muy clara: la circunscripción de la propiedad a los «caudales realmente utilizados» la impone el legislador *solamente al titular que opte por la inscripción en el Registro de Aguas*; no pesa, en cambio, esta limitación sobre el titular que opte por «mantener su titularidad *en la misma forma que hasta ahora*» (Disp. Transit. 2.ª y 3.ª).

3.º La consecuencia es la de que si se trata de quienes opten por la inscripción en el Registro de Aguas y por el sistema de la Ley nueva, la comunidad de usuarios acotará los caudales *realmente utilizados*; a efectos de tenerlos en cuenta a todos los efectos dentro de la comunidad de usuarios. Por el contrario, quienes no se acerquen al Registro de Aguas y mantengan su titularidad *en la misma forma que hasta ahora*, gozan de su propiedad sin limitación alguna; y, por consiguiente, no se acota su derecho de propiedad en el mismo sentido que para los otros propietarios.

4.º De lo que se desprende, por otra parte, *la facultad* que tiene el propietario del alumbramiento *para decidir sobre las aguas sobrantes* del mismo, siempre que mantenga su propiedad en el sentido de la anterior Ley, y se le respete con el mismo contenido.

5.º La facultad de *redistribuir los caudales parciales existentes en una unidad de explotación*. El propietario del alumbramiento podrá redistribuir los caudales parciales obtenidos de diversos pozos de una unidad de explotación, obteniendo cantidades de agua diferentes y siempre que no se supere el total caudal anterior. Esto es lo que puede desprenderse, *a sensu contrario*, del apartado 3 de la *Transitoria Tercera*. Podría también realizar obras de consolidación o reforma de sus instalaciones, siempre *que no tiendan a aumentar el caudal de agua consumido*. Pero, manteniendo ese límite, *la posibilidad de mecanismos de mejora* queda abierta al propietario: habrá que reconocerle la facultad de reformar o cambiar el acueducto, la bomba de extracción, contadores en el pozo, mecanismo de interrupción de salida del agua, etc.

6.º *Disposición del agua sin necesidad de obtener autorización administrativa*. La facultad del propietario ha de realizarse al margen de todo tipo de *protección*, pero también todo tipo de *limitación*, procedente de la Administración pública. Puede, por consiguiente,

realizar una transmisión de su derecho, la disposición del mismo, libremente, como también una renuncia del mismo. Ahora, con los límites que establece el artículo 61 bis de la Ley.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE AVILA, J. M.: *Naturaleza y régimen jurídico de las aguas subterráneas no renovables*, núm. 130 de esta REVISTA, 1993, págs. 155 y ss.
- ALONSO MOYA, F.: *Sobre las aguas de dominio público y de dominio privado*, núm. 4 de esta REVISTA, 1954; «Las riberas de los ríos en la legislación española», en *Estudios en homenaje a L. JORDANA DE POZAS*, I, Madrid, 1961.
- CALVO CHARRO, M.: *El régimen jurídico de los humedales*, Madrid, 1996, págs. 84 y ss.
- CAMY, B.: *La nueva legislación de aguas y el Registro de la Propiedad*, «RCDI», núm. 572, 1985.
- DE LA CUÉTARA, J. M.: *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España*, Madrid, 1989.
- DEL SAZ, S.: *Aguas subterráneas, aguas públicas. El nuevo Derecho de aguas*, Madrid, 1990.
- EMBID IRUJO, A.: *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, 1991; *Las competencias constitucionales y estatutarias sobre las aguas continentales. Planteamiento normativo y realidad jurídica*, «REDC», núm. 37, 1993; *Los medios de una política hidráulica finisecular*, «REDA», núm. 79, 1993, pág. 409; «El Plan Hidrológico Nacional como norma», en *El Plan Hidrológico Nacional*, Dir. el autor, Madrid, 1993; «Principios generales sobre el ordenamiento jurídico-administrativo de la calidad de aguas», en *La calidad de las aguas*, vol. col., Dir. el autor, Madrid, 1994; *Las obras hidráulicas*, vol., col., Dir. el autor, Civitas, Madrid, 1995; *El nuevo Derecho de aguas: las obras hidráulicas y su financiación*, vol. col., Dir. el autor, Civitas, Madrid, 1998.
- ESCRICHE, J.: «Lago o Laguna», *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, T. II, Lima, 1847, 3.ª ed., pág. 467.
- GALLEGO ANABITARTE, A.; MENÉNDEZ REXACH, A., y DÍAZ LEMA, J. M.: *El Derecho de aguas en España*, 2 vols., Madrid, 1986.
- GARCÍA-TREVIANO, E.: *Titularidad dominical sobre cauces, márgenes y cajeros de las acequias de aguas*, «REDA», núm. 82, 1984.
- GAY DE MONTELLÁ, R., y MASSÓ ESCOFET, C.: *Tratado de la Legislación de Aguas Públicas y Privadas*, Barcelona, 1956, págs. 195-196.
- GONZÁLEZ BERENGUER: *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1985, pág. 40.
- GONZÁLEZ PÉREZ: *El Plan Hidrológico Nacional*, núm. 126 de esta REVISTA, 1991.
- GONZÁLEZ PÉREZ, TOLEDO y ARRIETA: *Comentarios a la Ley de Aguas*, Madrid, 1987, págs. 1145 y ss.
- MARTÍN-RETORTILLO, L.: «Las aguas subterráneas de dominio público», en *Libro homenaje a J. L. VILLAR PALASÍ*, Madrid, 1989.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*, Madrid, 1997, pág. 162; *Derecho Administrativo Económico*, II, Madrid, 1988; *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, 1960; *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración*, Madrid, 1964; *Sobre la reforma de la Ley de Aguas*, núm. 44 de esta REVISTA, 1964; *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Madrid, 1966; *Problemas actuales de la Ordenación Jurídica de los recursos hidráulicos*, Caracas, 1976; *Reflexiones sobre la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español*, «REDA», núm. 65, 1990.

- MARTÍNEZ BLANCO, A.: *La propiedad de las aguas subterráneas y el abastecimiento de las poblaciones*, «REVL», núm. 136, 1964; *Intervención administrativa estatal y local en las aguas subterráneas*, «REVL», núm. 147, 1966; *Repercusiones de la Constitución española de 1978 en el régimen de aprovechamiento de las aguas*, núm. 99 de esta REVISTA, 1982.
- MORELL OCAÑA, L.: «Abastecimiento y saneamiento de aguas en la Comunidad de Madrid», en *Estudios sobre el derecho de la Comunidad de Madrid*, Madrid, 1987.
- MOREU, J. L.: *Nuevo régimen jurídico de las aguas subterráneas*, Zaragoza, 1990; *Aguas públicas y privadas*, Barcelona, 1996.
- NIETO GARCÍA, A.: *Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico*, núm. 56 de esta Revista, 1968.
- PÉREZ, E.: *Registro de Aguas y Registro de Propiedad*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1991, págs. 802 y ss.

