



Las propiedades especiales (III). La propiedad de las aguas

Unidad 8

M^a Dolores Mas Badia

07/05/2025



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

They may be copied, distributed and broadcast provided that the author and that publishes them are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full [licence](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) can be consulted on Creative Commons |

Las propiedades especiales (III). La propiedad de las aguas

Unidad 8

SUMARIO: I. Cuestiones preliminares. II. Fuentes normativas. III. Aprovechamiento de las aguas públicas. Usos comunes y privativos. IV. Derechos privativos de los particulares sobre las aguas en atención a su origen o naturaleza. V. La cláusula “sin perjuicio de tercero en las concesiones o licencias administrativas.

I. Cuestiones preliminares

El agua, como objeto de dominio o aprovechamiento por los particulares, ha generado un estatuto jurídico peculiar. Su estudio, en los planes docentes, suele efectuarse, siguiendo el orden sistemático y la terminología utilizada por el Código civil, dentro de las “propiedades especiales” (Libro II, Título IV).

Es esta una materia sujeta a un intenso **control público**, donde es fácil observar la coexistencia de aspectos que atañen a las relaciones entre particulares junto con otros de carácter administrativo. Sobre ella gravita la declaración general del dominio público de las aguas continentales contenida en el art. 1.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas –en adelante, TRLA – (antes, art. 2.1 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas –en adelante, LA/1985 –). Declaración a la que se une la configuración de la planificación hidrológica como instrumento central al servicio de la gestión racional del recurso (art. 1.4 TRLA, antes art. 1.3 LA/1985).

Uno de los factores que en mayor medida condiciona la ordenación del Derecho de Aguas es la **escasez del recurso**. Se trata, de un concepto relativo: diremos que el recurso es escaso cuando, al margen del caudal disponible, la demanda no pueda ser plenamente satisfecha. Ello puede obedecer a distintos factores; algunos de orden natural —no hay suficiente agua o está distribuida

irregularmente—, otros, artificial —p.e., defectos de calidad por problemas de contaminación o salinización, desperdicio, o gestión defectuosa—.

La carestía de agua justifica un elevado grado de intervencionismo administrativo, que persigue velar por la satisfacción de los intereses generales en relación con este bien vital y escaso. La vigente legislación de aguas facilita el control y la ordenada gestión del recurso mediante dos mecanismos complementarios:

1º La **declaración de dominio público de las aguas continentales**. Su fundamento se encuentra en la unidad del ciclo hidrológico y la subordinación de todas las aguas, como recurso unitario, al interés general (art. 1.3 TRLA).

La doctrina, de forma generalizada, califica ésta como la innovación más importante de la LA/1985 (art. 1.2 LA/1985), incorporada después al TRLA de 2001. Sea como sea, en la legislación anterior podía rastrearse un espíritu social que fácilmente podía desembocar en la situación actual. En las Leyes de Aguas de 1879 y 1866, la regla general era ya la de las aguas públicas en relación con las aguas superficiales. La aportación fundamental de la LA/1985, en este sentido, fue la de extender esta consideración a las aguas subterráneas, dirigidas, en su mayor parte, al aprovechamiento agrícola.

El uso de las aguas para riego es especialmente importante en los territorios de algunas Comunidades Autónomas. Así, en el de la Comunitat Valenciana goza de tradición secular la preocupación por la regulación ordenada del aprovechamiento del agua para riego. Prueba de ello son los Estatutos y Ordenanzas de sus Comunidades de Regantes y otras instituciones que, como el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, han merecido el respeto del legislador a lo largo de la historia, sorteando avatares políticos de signo muy diverso. Además de inspirar la regulación de institutos destinados a operar en todo el territorio español e influir, incluso, en distintos ordenamientos jurídicos de América.

Hay que subrayar que la declaración general del dominio público de las aguas constituye, en esencia, una técnica interventora o de control. En última instancia, a través del mecanismo de la concesión administrativa, el aprovechamiento de las aguas acaba atribuyéndose, en su mayor parte, a los particulares (GONZÁLEZ-BERENGUER).

La demanialización generalizada de las aguas continentales se coordina con un régimen transitorio en virtud del cual se mantienen, con algunos matices, los derechos adquiridos sobre las llamadas “aguas privadas” con anterioridad a la entrada en vigor de la LA/1985 (DD transitorias 2ª a 4ª LA/1985 y TRLA/2001). La

STC 227/1988 (*Tol 80074*) confirmó la constitucionalidad de este régimen transitorio.

¿Cuáles eran estos derechos adquiridos sobre las denominadas “aguas privadas” (la mayor parte de ellas se aplican al riego) que se respetan?

La LA/1985 había concedido una doble opción a los titulares de estos derechos, confirmada en el TRLA/2001:

1º En primer lugar, podían optar por mantener su derecho como “aprovechamiento temporal de aguas privadas” durante 50 años (contados a partir del 1 de enero de 1986). Con este fin, debían solicitar en el plazo de tres años, a partir de la fecha indicada, la inscripción en el Registro de Aguas. Una vez transcurrido el plazo de cincuenta años el titular del derecho sobre estas aguas privadas tendría un derecho preferente para la concesión de tales aguas, que pasarían a ser públicas, sin mayor especialidad.

2º En lugar de lo anterior, si lo prefería, el titular del derecho sobre las aguas privadas podía conservarlo “en la misma forma que hasta ahora”, con obligación de declararlo para su inclusión en el Catálogo de aguas privada.

En cuanto a las aguas privadas cuyo mantenimiento proclaman las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª TRLA (que recogen lo dispuesto en las homónimas de la LA/1985), discute la doctrina si el destino de las aguas (en la mayoría de los casos, el riego), forma parte del régimen de utilización, que esas mismas disposiciones declaran congelado. Ambas disposiciones transitorias en su número 3, disponen que “el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley”. De donde cabría deducir que no se puede variar el destino de las aguas sin transformar el aprovechamiento en un derecho, por concesión, sobre aguas públicas. En cualquier caso, la interpretación de esta regla ha sido objeto de viva polémica doctrinal y un sector de la doctrina discrepa de la solución anterior.

El incumplimiento de la obligación de declarar el aprovechamiento para su inclusión en el Catálogo de aguas privada llevaba aparejada, como sanción, la imposición de multas coercitivas (DT 4ª.3 TRLA/2001 y LA/1985). Quienes ejercitasen esta segunda opción, no tendrían acceso, en cambio, al Registro de Aguas, lo que les impediría gozar de la protección administrativa que acompaña al mismo.

En la práctica, triunfó de forma mayoritaria la segunda opción y fue generalizado el incumplimiento de la obligación de solicitar la inclusión en el Catálogo de aguas privadas del organismo de cuenca correspondiente. La DT 2ª de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, intentó poner remedio a tal incumplimiento, otorgando a los titulares de aguas privadas “un plazo improrrogable de tres meses contado a partir de la entrada en vigor de la ley para solicitar su inclusión en el catálogo de aguas de la cuenca”. Establecía que “transcurrido este plazo sin haberse cumplimentado esta obligación (*lo que ocurrió en la mayoría de los casos*) no se reconocerá ningún aprovechamiento de aguas privadas si no es en virtud de resolución judicial firme”. En cuanto al valor de esta norma, no puede entenderse que, transcurrido el plazo, el derecho se extinga, lo que supondría una verdadera ablación del mismo. Además, el Catálogo de aguas privadas es un mero

instrumento de información y control al servicio de la Administración, que no puede determinar la adquisición o extinción de derechos.

A la vista de lo anterior, hay que seguir partiendo de la tradicional distinción entre aguas públicas y aguas privadas, aunque es cuestión discutida por la doctrina si es correcto calificar este último supuesto como propiedad privada en sentido estricto. En cualquier caso, como recuerda la STC 227/88 (*ToI 80074*), no se trataría “de un derecho de propiedad reconducible al régimen general definido en el art. 348 del CC [...]”, sino de una “«propiedad especial» (Tít. IV del Lib. II del CC), sometida a límites estrictos en lo que atañe a las facultades del propietario” (se recomienda la lectura del Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia).

2º La configuración de la **planificación hidrológica como instrumento de racionalización de la gestión** (art. 1.4 TRLA 2001, antes art. 1.3 LA 1985).

II. Fuentes normativas

Hay que atender, con carácter básico, en el RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. En el TRLA se integró la LA/1985, modificada por la Ley 46/1999, de 13 de diciembre. Algunos de los preceptos del TRLA han sido objeto de modificaciones en virtud de leyes posteriores.

Antes de que entrara en vigor la LA/1985, se aplicaban la LA/1879 (que sustituyó a la LA/1866) y el CC (arts. 407 a 425) —además de un gran número de normas complementarias de distinto rango—. La LA/1879 y el CC no presentaban siempre una buena coordinación, lo que dificultaba su interpretación. Sus discordancias obedecían al distinto espíritu que informaba a estos cuerpos normativos: más social, la Ley de Aguas; e individualista, el CC. La LA/1985 derogó en su totalidad la LA/1879 y, “en cuanto se opusiera a aquélla”, el CC (aun hoy, falta unanimidad en la doctrina al intentar concretar qué normas del CC siguen siendo operativas y cuáles han perdido vigencia por mor de la citada derogación).

Al TRLA hay que sumar la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, que ha sufrido algunas modificaciones tras su entrada en vigor. A nivel reglamentario, deben tenerse en cuenta, de modo principal, el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI y VII de la LA/1985,; y el RD 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, en desarrollo de los títulos II y III de la LA/1985. Por otra parte, muchas Comunidades Autónomas han dictado, en el ejercicio de sus competencias, normas referidas a

diversos aspectos del aprovechamiento de las aguas. Y la Unión Europea cuenta con normativa en el ámbito de la política de aguas.

En concreto, en la Comunitat Valenciana, una vez configurado el Estado español como Estado de las Autonomías, aquella dictó, en ejercicio de su competencia legislativa, la Ley 7/1986, de 22 de diciembre, sobre la utilización de aguas para riego (DOGV nº 493, de 24.12.86), desarrollada por Decreto 47/1987, de 13 de abril, del Consell de la Generalitat Valenciana (DOGV nº 581, de 07.05.87), cuyo Capítulo II del Título IV fue derogado por la Ley 8/2002, de 5 de diciembre, de Ordenación y Modernización de las Estructuras Agrarias de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 4396, de 11.12.02); y por Decreto 8/1994, de 11 de enero, del Gobierno Valenciano, por el que se clasifican como complementarias las obras que ejecuten las comunidades de regantes al amparo del Real Decreto 678/1993, de 7 de mayo. (DOGV nº 2194 de 27.01.1994).

III. Aprovechamiento de las aguas públicas. Usos comunes y privativos

Las aguas públicas son susceptibles de diversos usos. La Ley distingue entre *usos comunes generales* (art. 50 TRLA y art. 50 RDPH), *usos comunes especiales* (art. 51 TRLA y arts. 51 y ss. RDPH) y *usos privativos* del dominio público hidráulico (arts. 52 y ss. TRLA).

- 1. Usos comunes generales.** Recae sobre las aguas superficiales mientras discurren por sus cauces naturales, correspondiendo por igual a todas las personas, sin que el uso por unas impida el uso por las demás. No requieren autorización administrativa. Comprenden las siguientes actividades: beber, bañarse y otros usos domésticos, así como abrevar el ganado. La regulación del aprovechamiento de los recursos pesqueros en aguas continentales y la repoblación acuícola y piscícola se remite a la legislación especial. Los usos comunes generales habrán de llevarse a cabo de forma que no se altere la calidad y caudal de las aguas y sin desviar éstas de sus cauces o lechos, debiendo respetarse el régimen normal de aprovechamiento. Queda proscrito el abuso del derecho en la utilización de las aguas y el desperdicio o mal uso de las mismas.
- 2. Usos comunes especiales.** Son los siguientes: la navegación y flotación, el establecimiento de barcas de paso y sus embarcaderos, así como cualquier otro uso distinto a los generales y que no excluya la utilización del recurso por terceros. En general, requieren previa declaración responsable (en los términos del art. 3.9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre); aunque determinados usos

comunes especiales (regulados en las secciones V y VI del capítulo II del título II RDPH), que por su especial intensidad puedan afectar a la utilización del recurso por terceros, requieren autorización administrativa.

3. **Usos privativos.** Son los que limitan o excluyen la utilización del recurso por otros posibles usuarios, sean consuntivos o no, lo que supone una diferencia fundamental con los anteriores. El titular del derecho a la utilización del bien ostenta una facultad de exclusión, que opera tanto frente a terceros, como frente a la Administración pública. En la actualidad, el derecho al uso privativo de las aguas públicas sólo **puede adquirirse por disposición legal** (que opera en algunos supuestos muy limitados) o por **concesión administrativa** (que es el supuesto habitual).

En materia de aguas públicas, el otorgamiento de la concesión atribuye al concesionario un derecho de aprovechamiento del agua con un destino o finalidad determinado, entre los que se puede encontrar el riego. Cuando la concesión des para riego, a lo anterior se une la adscripción del agua, con carácter general, salvo las excepciones contempladas en la ley, al fondo o fondos para cuyo riego se concede aquélla. Como señala el art. 61.2 TRLA: “El agua que se conceda quedará adscrita a los usos indicados en el título concesional, sin que pueda ser aplicada a otros distintos, ni a terrenos diferentes si se tratase de riegos, con la excepción de lo previsto en el artículo 67”. En su número 4 añade: “Cuando el destino de las aguas fuese el riego, el titular de la concesión deberá serlo también de las tierras a las que el agua vaya destinada, sin perjuicio de las concesiones otorgadas a las comunidades de usuarios y de lo que se establece en el artículo siguiente. La concesión para riego podrá prever la aplicación del agua a distintas superficies alternativa o sucesivamente o prever un perímetro máximo de superficie dentro del cual el concesionario podrá regar unas superficies u otras.”

Las normas del art. 61.2 y 4 del TRLA suponen una mayor flexibilidad que la reconocida, en su momento, por la LA/1985, por cuanto se contempla la posible cesión de derechos sobre el agua, en los términos de los arts. 67 y ss., a los que se remite el art. 61.2; y se admite que “la concesión para riego podrá prever la aplicación del agua a distintas superficies alternativa o sucesivamente o prever un perímetro máximo de superficie dentro del cual el concesionario podrá regar unas superficies u otras”. De este modo, el agua no queda adscrita a la tierra de un modo tan rígido como el que resultaba de la LA/1985, en que no existían las opciones anteriores. La LA/1985 había recibido críticas, por este motivo, por un sector de la doctrina, que abogaba por que se permitiera a los concesionarios ceder temporalmente a otros sujetos su derecho al uso del agua. Esta tesis caló finalmente en el legislador, que le dio cuerpo en la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (artículo único, apartados 22 y 24), pasando a los artículos citados del TRLA.

El art. 62 TRLA, por su parte, se refiere a la posibilidad de otorgar concesiones de aguas para riego en régimen de servicio público, a empresas o particulares, aunque no ostenten la titularidad de las tierras eventualmente beneficiarias del riego. En este caso, el peticionario debe acreditar que cuenta con la conformidad de los titulares que reunieran la mitad de la superficie de dichas tierras.

La Ley **excluye expresamente la usucapión** como forma de adquirir derechos al uso privativo de aguas públicas (art. 52 TRLA 2001), sin perjuicio de la articulación de un **régimen transitorio**. En virtud de este último, se respetan los derechos adquiridos por esta vía con anterioridad, con un límite temporal: durante un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la LA (DT 1^a.1 LA 1985 y TRLA) y “sin perjuicio de que la Administración ajuste el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales” (DT1^a.2, último inciso). La STC 227/88 (*Tol 80074*) declaró la constitucionalidad de esta solución.

El régimen transitorio, que regula los derechos de aprovechamiento sobre aguas públicas adquiridos bajo la normativa o normativas anteriores a su entrada en vigor (DT 1^a LA 1985 y TRLA 2001), se caracterizado por las siguientes notas: Se limita la duración de tales derechos a un plazo máximo de setenta y cinco años a partir de la entrada en vigor de la LA/1985, de no fijarse en el título adquisitivo otro menor. La Administración podrá ajustar el caudal del aprovechamiento a las necesidades reales (DT 1^a.2, último inciso). Se regula el procedimiento de legalización, a través de su inscripción en el Registro de aguas, previa acreditación mediante acta de notoriedad, de los aprovechamientos que no lo estuviesen antes de la entrada en vigor de la LA/1985.

La posibilidad de adquirir derechos al aprovechamiento de aguas públicas por usucapión bajo la legislación anterior a la LA/1985, se contemplaba en los arts. 409 CC y 149 LA/1879. Se exigía que el aprovechamiento se hubiera prolongado durante veinte años, sumando al tiempo de posesión del usucapiente, los periodos posesorios de aquéllos de quienes éste traía causa (cfr. arts. 440 CC y 1960.1^o CC). El art. 149 LA 1879 regulaba la usucapión de derechos de aprovechamiento sobre aguas públicas en los siguientes términos: “el que durante veinte años hubiere disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposición de la Autoridad o de tercero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la oportuna autorización”. El art. 409.I.2^o CC confirmó esta solución. En él se establecía que “el aprovechamiento de aguas públicas se adquiere por prescripción de veinte años”. En el caso de la STS 20 julio 2004 (*Tol 483492*), el Tribunal Supremo entendió que el derecho, adquirido por usucapión de veinte años, debía respetarse salvo que se expropié, pese a no haberse legalizado mediante su inscripción en el Registro de Aguas.

La entrada en vigor de la LA/1985 supuso un giro en esta materia. El art. 50.2 (art. 52.2 TRLA/2001) declaró que “no podrá adquirirse por prescripción el derecho al uso privativo del dominio público hidráulico”, derogando el art. 409 CC. Con ello, se excluía, hacia el futuro, la posibilidad de usucapir aprovechamientos privativos sobre aguas públicas. Un importante sector de la doctrina (MARTÍN-RETORTILLO, S., FUENTES BODELÓN o ÁLVAREZ RICO) ya propugnaba con anterioridad, “de lege ferenda”, la supresión de esta vía adquisitiva, en pro de una explotación más racional de los recursos hídricos (existe algún precedente legislativo anterior a la LA/1866).

El mayor problema del **régimen transitorio**, regulado de un modo ambiguo, versa sobre la exigencia de que la prescripción esté “acreditada” para que se respete el derecho (DT 1^a.1). En relación con prescripciones no acreditadas, el número 2 de la misma disposición regula el procedimiento para su legalización mediante su inscripción en el Registro de Aguas en el plazo de tres años, que finalizó el 1 de enero de 1989. La LA/1985 intentó incentivar la legalización de los aprovechamientos mediante una serie de beneficios fiscales (DT 1^a.2). Pese a ello muchos particulares no tramitaron la inscripción. ¿Significa ello que el derecho se ha extinguido? Aunque la respuesta no es unánime, suele considerarse que el particular lo mantiene, pese a todo, aunque no goce de la protección administrativa que confiere la inscripción en el Registro de Aguas (en este sentido, MARTÍN-RETORTILLO, S., DEL SAZ, o MAS BADIA; en contra, QUINTANA o MOREU BALLONGA). En la jurisprudencia se ha consolidado el criterio según el cual el derecho de aprovechamiento no se extingue por su falta de “legalización” en los términos señalados, y puede hacerse valer ante los Tribunales civiles. La inscripción en el Registro de Aguas puede ser obligatoria, pero no es constitutiva del derecho que se inscribe, sino meramente declarativa. En este sentido, entre otras, SSTS 17 marzo 2003 (*Tol 362163*) y 20 julio 2004 (*Tol 483492*); o, a mayor abundamiento, STS 10 junio 2008 (*Tol 1343687*). Aunque el aprovechamiento no haya quedado legalizado en el plazo marcado al efecto por la LA/1985, corroborado por el TRLA/2001, puede ser acreditado por otros medios.

Que estos derechos puedan todavía o no ser inscritos en el Registro de Aguas, cuando no lo han sido en el plazo indicado, para gozar así de protección administrativa, es cuestión discutida (a favor de esta solución, se pronuncia, entre otras, la STS 20 julio 2004 (*Tol 483492*), sin perjuicio de que el titular del derecho no goce ya de los beneficios fiscales establecidos en la DT 1^a.2 LA.

En relación con los **usos privativos** de las aguas públicas, el TRLA 2001 (arts. 67 y ss.) concede a los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas, la posibilidad de **cesión temporal de su derecho** a otro concesionario o titular de derecho de igual o mayor rango según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente o, en su defecto, en el artículo 60 TRLA 2001, previa autorización administrativa. La cesión se estructura a través del denominado “**contrato de cesión**”. La Ley se refiere al objeto, forma, autorización y registro de estos contratos. Así mismo, articula la constitución de “**centros de intercambio de derechos de uso del agua**”, a través de los cuales podrán encauzarse ofertas públicas de adquisición

de derechos de uso del agua, por parte de los Organismos de Cuenca, para posteriormente cederlos a otros usuarios mediante el precio que el propio Organismo oferte.

Caben, por otra parte, las **concesiones en régimen de servicio público** respecto de aguas para riego (art. 62 TRLA), en las condiciones que la Ley establece. También existen **empresarios de aguas** en las concesiones otorgadas para el **abastecimiento de poblaciones y empresarios de vertidos**.

Los usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico de una misma toma o concesión deben constituirse en **Comunidades de Usuarios** (denominadas Comunidades de Regantes cuando el uso principal del agua es el riego) —arts. 81 a 91 TRLA 2001—. Éstas se rigen por sus Estatutos u Ordenanzas, que regulan su organización y la explotación en régimen de autonomía interna de los bienes hidráulicos inherentes al aprovechamiento. Tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Público adscritas al Organismo de Cuenca.

IV. Derechos privativos de los particulares sobre las aguas en atención a su origen o naturaleza.

En el epígrafe anterior hemos hecho referencia a los derechos de los particulares sobre las aguas públicas en atención a los tipos de uso de los que aquellas son susceptibles. En el presente apartado, cambiaremos la perspectiva y nos referiremos a los derechos privativos sobre las aguas (públicas o privadas) que pueden corresponder a los particulares, clasificados en atención al origen o naturaleza de las aguas. Son los siguientes

1. **Aguas superficiales vivas o corrientes.** Se puede utilizar en un predio aguas procedentes de manantiales situados en su interior cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos (art. 54.2 TRLA). Se admite la existencia de varios puntos de derivación dentro de una misma finca, siempre que no se exceda el referido límite cuantitativo. El agua sólo puede utilizarse en el mismo fundo; significa esto que el titular del derecho no puede enajenarla ni tampoco retenerla sin aprovecharla. Respetando estos límites, el derecho se adquiere directamente en virtud de la ley. Fuera de los límites anteriores, solo podrá obtenerse mediante concesión administrativa.

2. **Aguas subterráneas.** Pueden aprovecharse, en un predio, aguas subterráneas, hasta un volumen total anual máximo de 7.000 metros cúbicos sin necesidad de obtener concesión administrativa. En los acuíferos declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras con este fin sin la correspondiente autorización. Igual que en el supuesto de aguas superficiales, vivas o corrientes, pueden existir varios puntos de derivación, siempre que en total no excedan el límite cuantitativo indicado; y no cabe enajenar el agua o utilizarla en un predio diferente. El derecho se adquiere directamente por disposición de la ley. Aunque la doctrina discute si corresponde al alumbrador o al propietario del terreno, parece mejor solución la segunda, dado que el agua debe utilizarse en el mismo predio. El art. 87.2 RDPH señala las distancias mínimas a respetar entre pozos o entre pozo y manantial.

Fuera de los límites anteriores, los derechos privativos de aprovechamiento sobre aguas subterráneas públicas solo podrán obtenerse mediante concesión administrativa, previa autorización para su investigación y alumbramiento (arts. 73 a 76 TRLA 2001). Los propietarios de terrenos afectados por peticiones de investigación gozan de preferencia para el otorgamiento de la autorización de investigación y, por consiguiente, para la obtención de la concesión correspondiente si la investigación tiene éxito.

Los titulares de aprovechamiento mineros tienen derecho a obtener una concesión para el aprovechamiento de las aguas que capten con motivo de sus explotaciones, dedicándolas a finalidades exclusivamente mineras (art. 57 TRLA 2001). Las sobrantes deben ponerse a disposición del Organismo de Cuenca.

3. **Aguas pluviales.** La legislación vigente no define las aguas pluviales. Pueden considerarse como tales las procedentes inmediatamente de las lluvias (cfr. art. 1.2 LA/1879) y estas mismas aguas mientras discurren por el predio en que han caído (cfr. art. 408 CC). Debe tenerse en cuenta que la fase atmosférica del ciclo hidrológico sólo puede ser modificada artificialmente por la Administración del Estado o por aquéllos a quien ésta autorice (art. 3 TRLA 2001).

El art. 54.1 TRLA 2001 dispone: “El propietario de una finca puede aprovechar las aguas pluviales que discurren por ellas y las estancadas (*se refiere al agua de lluvia, bien discurra por el predio en el que cae, bien quede estancada –la cursiva es mía-*), 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”. De nuevo, se trata de un derecho “ex lege”, aunque existen diferentes tesis doctrinales acerca de su naturaleza jurídica, dividiéndose los autores entre aquellos que la consideran como propiedad privada y quienes lo discuten. Si las aguas pluviales caen en terrenos de dominio público, los particulares que deseen aprovecharlas para un uso privativo necesitarán obtener la oportuna concesión.

4. **Charcas, lagos, lagunas, embalses y terrenos inundables.** Son de propiedad privada, en virtud del principio de accesión, las charcas situadas en terrenos de propiedad privada, considerándose como parte integrante de éstos siempre que se destinen al servicio exclusivo de los mismos y sin perjuicio de la aplicación de la legislación ambiental (art. 10 TRLA). Aún cuando las aguas no se destinen al servicio de la finca en que se ubica la charca, ésta será de dominio privado si se hallaba inscrita como tal en el Registro de la Propiedad a la entrada en vigor de la LA/1985 (DA 1^a TRLA). También serán de propiedad privada los lagos y lagunas que figurasen con tal carácter en el Registro de la Propiedad a la entrada en vigor de la LA/1985 (DA 1^a TRLA). El resto serán de dominio público, pudiendo ser objeto concesión.

El art. 11.1 TRLA 2001 precisa que “Los terrenos que puedan resultar inundados durante las crecidas no ordinarias de los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, conservarán la calificación jurídica y la titularidad dominical que tuvieren”. El Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Las Comunidades Autónomas podrán dictar, además, normas complementarias de dicha regulación (art. 11.3 TRLA).

5. **Cauces, riberas, márgenes, acuíferos.** Álveo o **cauce** natural de una corriente continua o discontinua es el terreno que queda cubierto por las aguas en las máximas crecidas ordinarias (art. 4 TRLA). Son de dominio público los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas (art. 2.1.b) TRLA). Forman parte de tales cauces, las **riberas**, definidas como las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas (art. 6 TRLA). Son, así mismo, de dominio público los **lechos** de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos (art. 2.1.c) TRLA). Conforme con el art. 9 TRLA, lecho o fondo de lagos y lagunas es el terreno que ocupan sus aguas en las épocas en que alcanzan su mayor nivel ordinario; y de embalses superficiales, el terreno cubierto por las aguas cuando éstas alcanzan su mayor nivel a consecuencia de las máximas crecidas ordinarias de los ríos que lo alimentan.

En cambio, son de dominio privado los cauces por los que ocasionalmente discurren aguas pluviales en tanto atraviesen, desde su origen, únicamente fincas de dominio particular (art. 5.1 TRLA). 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 o alterar su calidad en perjuicio del interés público o de tercero, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda ocasionar daños a personas o cosas (art. 5.2 TRLA).

El art. 8 regula las modificaciones de los cauces. Si derivan de causas naturales, se atenderá a lo dispuesto en la legislación civil. Si originen por obras legalmente autorizadas, se estará a lo establecido en la concesión o autorización correspondiente.

Por su parte, se entiende por **márgenes** los terrenos que lindan con los cauces (art. 6.1 TRLA). Están sujetas, en toda su extensión longitudinal, a determinada zona de servidumbre para uso público y de policía (cfr. art. 6.1. a) y b). El art. 7 TRLA faculta para realizar trabajos de protección de carácter provisional en estas zonas, en caso de urgente necesidad. Serán responsables de los eventuales daños que pudieran derivarse de dichas obras los propietarios que las hayan construido.

V. La cláusula “sin perjuicio de tercero en las concesiones o licencias administrativas

El particular que alumbrá, aprovecha o ejerce otro tipo de derecho sobre aguas públicas puede verse amparado por la previa existencia de una concesión o licencia administrativa. Ésta se entiende realizada siempre “sin perjuicio de tercero” (vid. art. 61.1 TRLA 2001). En consecuencia, si se ocasionan daños como consecuencia del ejercicio de aquel derecho, el causante del daño no puede ampararse en la autorización administrativa como causa legitimadora de su actuación.

Este sería el caso, p.e., de un sujeto que obtiene una licencia administrativa para realizar una prospección acuífera en determinado terreno y, al ejecutar las obras necesarias, perfora la base impermeable del acuífero que abastece el pozo de otro particular, privándole del caudal de agua que venía aprovechando legítimamente.

Aunque aparentemente la cláusula *salvo iure tertii* parece estar asegurando el respeto de los derechos adquiridos por otros particulares antes de la concesión o licencia que dio pie a la actuación dañosa, a poco que se profundice, se comprueba que, en realidad, a quien más beneficia es a la propia Administración. Esta, gracias a la cláusula de referencia, queda eximida de toda responsabilidad, trasladándose la cuestión al campo de batalla de los particulares. La Administración se lava las manos, al conceder o autorizar sin perjuicio de tercero, de modo que si el daño se produce, la causa no es la concesión o autorización, sino el ejercicio de la misma por parte del concesionario, que se convierte así en un ejercicio extralimitado, aunque sea de buena fe, pues lo concedido o autorizado lo fue sólo en la medida en que no supusiera perjuicio para el derecho preexistente del tercero. La concesión o autorización no facultaba para llegar hasta donde el concesionario o beneficiario de la licencia o autorización lo hizo. Por tanto, será él y no la Administración, el responsable de los daños y perjuicios ocasionados. Se trata de una cláusula de larga tradición, que ha sido interpretada de forma reiterada por los tribunales en el sentido expuesto. El problema de los eventuales daños y perjuicios derivados de las actuaciones del concesionario o persona autorizada se considera de interés privado, resultando competentes los Tribunales civiles para conocer de los litigios que se puedan plantear en este terreno.

En el caso de autos de la STS 12 diciembre 1990 (*Tol 1729513*), los demandados, amparados por las correspondientes autorizaciones administrativas, habían llevado a cabo actividades de profundización de un pozo, instalación de nuevos mecanismos y artes de riego y apertura de nuevos pozos. El problema es que, como consecuencia de estos trabajos, disminuía el caudal del agua que manaba de la fuente de los demandantes. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de instancia, que obligaba a la reposición de las instalaciones a su estado anterior, además de condenar a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los demandados, con base, en cuanto a estos últimos, en el art. 1902 CC.

Lecturas recomendadas

AAVV: *La Ley de Aguas: Análisis de la jurisprudencia constitucional*, MAP, 1990.

AAVV: *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999, de 13 de diciembre)*, Dir. A. EMBID IRUJO, Madrid, 2000.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*, Barcelona, 2005.

DELGADO PIQUERAS, F. y GALLEGO CÓRCOLES, I.: *Aguas subterráneas privadas, teledetección y riego. Un estudio jurisprudencial*, Albacete, 2007.

DEL SAZ, S.: *Aguas subterráneas, Aguas públicas. El nuevo Derecho de Aguas*, Madrid, 1990.

MARTÍN-RETORTILLO, S.: *Derecho de Aguas*, Madrid, 1997.

MAS BADIA, M^a D.: *El nuevo régimen jurídico de las aguas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

MAS BADIA, M^a D.: “Derecho de Aguas”, en *Cuadernos Prácticos Bolonia. Derechos Reales. 4. Propiedades especiales*, Dykinson, Madrid, 2010.

MAS BADIA, M^a D.: “La propiedad de las aguas”, en *Derecho Civil III. Derechos Reales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.

MOREU BALLONGA, J. L.: “Evolución histórica y normativa estatal actual sobre aguas subterráneas”, *RCDI*, 1999.