

de propiedad particular ó del Estado, sino el simple hecho de *salir* del predio del nacimiento. Otra era la inteligencia que la Jurisprudencia (1) había atribuído al art. 34 de la primitiva ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, declarando que las aguas nacidas en predios particulares se hacían de la propiedad eventual de los predios inferiores por donde discurrían después de salir de aquél, siempre que en los intermedios anteriores que hubiesen atravesado no hubiere ninguno de la propiedad del Estado, en cuyo caso por este solo hecho se convertían en *públicas*, y no podían ser objeto de ninguna propiedad eventual en favor del dueño de los predios inferiores que posteriormente atravesaran.

**31. DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS PÚBLICAS.**—Adviértase que la condición de *públicas* en las aguas no significa que se las sustraiga al aprovechamiento de los particulares, sino que la reglamentación de su disfrute corresponde al Poder público, por medio de las *concesiones administrativas*, cuando no se ha ganado por la prescripción de veinte años: que son los dos medios de adquirirla establecidos por el art. 409. Los *términos de la concesión* en un caso, el *modo y forma* en que se hayan usado las aguas en otro, son los que señalan los límites de derechos y obligaciones de estos aprovechamientos. Claro es que el medio de la *prescripción*, para adquirir el aprovechamiento de aguas públicas, no puede tener lugar sino *en defecto de concesión*, pero nunca cuando ésta exista, aunque se variaren en algo las condiciones en que aquél se verificara, atendidos los términos de la concesión. En lo que es compatible la doctrina de *prescripción* con la de la *concesión* es en el concepto de *extintiva*, cuando por el no uso del aprovechamiento de las aguas, objeto de la concesión durante *veinte años*, se entiende extinguido todo derecho en el concesionario, lo mismo que por la *caducidad*, que es la forma especial de dejar sin efecto toda concesión administrativa. Esta natural declaración, como la de que toda concesión de aprovechamiento de aguas se entiende hecha sin perjuicio de tercero, son las contenidas en los arts. 410 y 411; que concuerdan, y aun reproducen sus principios y texto, con los artículos 11, 147, 148, 149, 150, 158, 161, 209, 220 y 253 de la ley especial de Aguas de 13 de Junio de 1879.

**32. DEL DOMINIO DE LAS AGUAS TERRESTRES.**—2.º *De dominio privado.* En este punto no procede indicar sino que el art. 408 del Código que las enumera es una reproducción sustancial, y aun casi literal de pasajes de la ley de Aguas; tales como los de los arts. 1.º, 5.º, 7.º, 17, párrafo 2.º del 18, 28, 29, 98, y núms. 1.º y 2.º del 254, que

(1) Sent. de 7 de Mayo de 1870, inserta en el núm. 10 de este Cap.

con otros varios (1), son á la vez los concordantes. Es de notar que en algún caso, como en el del párrafo 2.º del núm. 5.º del 408 del Código, dividido en dos párrafos, el primero de los cuales es reproducción literaria del art. 98, y el segundo del segundo párrafo del 99 de la ley de Aguas, aparece concebido con algunas variantes de redacción, pero en términos generales, en lugar de estar referido á aquél, como en la última, al caso de la servidumbre de acueducto, lo cual produce la desventaja de la mutilación ya indicada del texto de una ley que se declara vigente por el Código, como la de Aguas, y las dificultades é impropiedades consiguientes á que dará lugar para su cita.

**33. DEL APROVECHAMIENTO DE LAS AGUAS DE DOMINIO PRIVADO.**—Los arts. 412 á 416 del Código, que se ocupan del asunto de este epígrafe, tienen sus concordantes, de donde resultan importadas sus declaraciones, en los arts. 1.º, 5.º, 7.º, 10, 11, 13, 14, 15, 16, segundo párrafo del 17, 31, 127, 255 y núm. 3.º del 256, siéndoles de aplicar cuanto va dicho en orden á este sistema de producir sus declaraciones el Código en materia de propiedad de aguas.

Observemos con relación al art. 416 que, como las declaraciones son una reproducción del 1.º de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, que el 425 declara vigente, y á su vez dicho art. 1.º lo es del 30 de la ley primitiva de Aguas de 3 de Agosto de 1866, será de entender, con arreglo á las doctrinas de la Jurisprudencia que se consignan en otro lugar (2), que la salvedad final de dicho art. 416, de que el derecho del dueño de un predio de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales será siempre *que no cause perjuicios al público ni á tercero*, ó lo que es lo mismo, que si un dueño de predio inferior hubiera ganado el aprovechamiento de aquellas aguas en virtud de prescripción de veinte años, dicha prescripción será obstáculo á la referida facultad de construir el del predio superior depósitos dentro de su propiedad para conservar las aguas pluviales.

**34. DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS.**—Los arts. 417 á 419, que en el Código se dedican á esta clase de aguas, son reflejo y concordancia de los arts. 18 á 27, 69, 70, 73 y núms. 1.º y 2.º del 256; y claro es que los principios generales que el Código establece, reconociendo al propietario ó á otra persona con su licencia el derecho de investigar en él aguas subterráneas y á la pertenencia de las aguas alumbradas al que las alumbró, con más razón, puesto que dice el art. 418 del Código, *conforme á la ley especial de Aguas*, no pueden ser entendidos ni aplicados de una manera absoluta y sin *limitación* alguna, sino con las que

(1) El 30, el 51, el 77, el 83, el 84, el 99, etc.

(2) Núm. 10 de este Cap.

establecen los arts. 18, 19, 23 y 24 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, como expresivos de las *limitaciones* á que debe someterse toda obra de investigación de aguas subterráneas, así como tal artículo y todos los demás del cap. IV de dicha ley, respecto de los términos del aprovechamiento de esta clase de aguas subterráneas.

**35. OBRAS DE DEFENSA DE LAS AGUAS.**—De los tres artículos, 420 á 422, que el Código contiene respecto de este punto, el de construcción más nueva parece el 420, pero todos ellos son reproducción sustancial ó concordancia de los arts. 52 á 57 y 71 á 74 de la citada ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.

**36. DISPOSICIÓN TRANSITORIA.**—La doctrina del art. 424 pertenece al *criterio de transición* (1).

### ART. III.

#### RÉGIMEN VIGENTE.

##### § 1.º

#### Criterio de transición.

**37. REGLAS DE DERECHO.**—Cabe únicamente indicar aquí la que se deduce de la existencia en el Código del art. 424, expresivo de un *criterio especial de transición* para esta materia, que es una reproducción del 257 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, ambos á partir de la base del respeto á los *derechos adquiridos* con anterioridad, así como de los que nacen del dominio privado que tienen los propietarios de aguas privadas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular. Lo únicamente digno de notar con este motivo, es que este artículo ha sido reproducido en el Código para salvar, aplicando el mismo criterio de la ley de Aguas, los *derechos adquiridos* en materia de propiedad de las mismas antes del Código, en los que éste hubiera podido modificarlos con sus arts. 407 á 423, y toda vez que el 425 manda que se aplique el Código con preferencia á la ley de Aguas, y sólo declara vigente ésta *en todo lo que no esté expresamente prevenido* por las disposiciones del cap. I, tít. 4.º, lib. II, que en el Código se ocupa de esta materia.

Lo que ocurre es que la salvedad transitoria del art. 424 podrá resultar excesiva regla de precaución, en cuanto que, según se ha visto, los

(1) Núm 32 de este Cap.

citados artículos que en el Código existen acerca de la propiedad de las aguas podrán haber truncado y mutilado la redacción y la autoridad legal de la cita de algunos pasajes de la ley especial de Aguas, pero difícil será determinar, comparando uno y otro texto, cambio especial de doctrina ni verdadera *novedad* en los derechos á que dará lugar esta importante propiedad de la clase de las *especiales*; siendo, por esto, de escasa importancia práctica el art. 424 del Código civil.

##### § 2.º

#### Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

**38. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.** — En lo relativo á este punto constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código que se transcriben y explican en el Artículo II de este Capítulo.

2.ª La ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, en cuanto á *todo lo que no esté expresamente prevenido* en el cap. IV, tít. 4.º, lib. II del Código, ó sea por los artículos antes indicados, los cuales deberán ser citados en sustitución de los de la ley de Aguas, cuya doctrina reproducen con más ó menos variantes de redacción, aunque el precepto sea igual ó tenga tan sólo evidentes analogías.

3.ª La ley de Expropiación forzosa por causa de utilidad pública, de 10 de Enero de 1879, y los Reglamentos de 13 de Junio del mismo año y 10 de Marzo de 1881, en lo que resulten aplicables á la materia de la propiedad de las aguas por referencia de esta legislación especial.

4.ª Las diversas RR. OO. dictadas con motivo de la aplicación de la ley de Aguas, ya en sus disposiciones si son de carácter general, ya en la doctrina para casos análogos si son de índole particular.

5.ª La doctrina establecida por las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y el de lo Contencioso-Administrativo, en cuanto se refiere á la aplicación de textos de la legislación especial de aguas anterior al Código civil, que no resulten modificados por los arts. 407 á 424 del mismo, pues sólo á los preceptos especiales y nuevos que estos artículos se creyera puedan ofrecer, es respecto de los que no tendrán autoridad y aplicación las declaraciones de la Jurisprudencia, á virtud de la omisión de esta *fuentes* del nuevo Derecho civil común, que llevó á cabo el párrafo 2.º del art. 6.º de aquél.