

*10 de agosto de 1945.*

## **APERTURA DE POZOS Y GALERIAS SUBTERRANEAS**

- Apertura de pozos y galerías subterráneas para el alumbramiento de aguas.
- Derecho de dominio sobre bienes inmuebles.
- Contenido del derecho de propiedad.
- Propiedad del subsuelo.
- Inmisión y exclusión.
- Distracción de las aguas propias mediante la construcción de galerías.
- Remedios procesales para proteger el derecho de dominio en esta materia.
- Interdictos de retener y de recobrar.
- Acción reivindicatoria.

## DICTAMEN

### SOBRE APERTURA DE UN POZO EN UNA FINCA COLINDANTE

Mi querido amigo:

En el caso por usted sometido a mi dictamen, planteado por el intento (o el hecho ya realizado o en vías de ejecución) del propietario colindante de su finca de Denia, le expreso mi opinión en los términos siguientes:

#### SUPUESTO DE HECHO

Entiendo que la cuestión se me plantea así: Que usted es dueño de una finca que tiene un pozo con agua abundante. Que su colindante, a los cien metros justos del suyo y a tres, justos también, de otro colindante ha hecho otro pozo y que ahora pretende hacer galerías penetrando en el subsuelo de usted.

#### DICTAMEN

Examinaré separadamente el aspecto sustantivo o de derecho material de la cuestión; y el aspecto procesal, esto es, el que se refiere a los procedimientos gubernativos o judiciales para que usted consiga la debida protección de su derecho.

El primer aspecto, o sea, el de derecho sustantivo o material, puede formularse así: su colindante, ¿tiene derecho a introducirse por el subsuelo de usted obrando galerías y captando las aguas que allí pueda obtener? Este primer aspecto de la cuestión puede desdoblarse en estos otros dos: *a)* Inmisión del colindante en el subsuelo de usted. *b)* Distracción por el colindante de las aguas que por estar cerca del pozo de usted hay que presumir que lo nutren.

#### *a) INMISION DEL COLINDANTE EN EL SUBSUELO DE USTED OBRANDO GALERIAS*

El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella a tenor de lo dispuesto en el artículo 350 del Código civil. Y si bien esta propiedad no es tan absoluta que conceda al propietario del suelo el señorío entero del subsuelo hasta el centro de la Tierra, es doctrina civilista general que la propiedad alcanza hasta aquella profundidad en que el subsuelo puede ser prácticamente de alguna utilidad; abstracción hecha, naturalmente, de las sustancias minerales, que se rigen, según es sabido, por

normas especiales. Síguese de aquí que usted es propietario de la parte de subsuelo en que su colindante intenta abrir las galerías, toda vez que a esa profundidad la propiedad ofrece por lo menos la utilidad de captar o recoger agua (estamos todavía lejos del centro de la Tierra).

La propiedad del subsuelo a su favor, por la misma definición del derecho de propiedad y su carácter excluyente, implica la eliminación de los demás, por lo cual la inmisión del colindante es una vulneración o lesión al derecho de usted sobre su finca.

Todavía más: el artículo 414 del Código civil dispone que nadie puede entrar en propiedad privada para buscar aguas o usar de ellas sin licencia de los propietarios. Y como desde los romanos es un aforismo de recepción universal que donde la ley no distingue no debemos distinguir, esa prohibición igual afecta a la superficie o suelo de la finca que al subsuelo. Y en análogo sentido se pronuncia el artículo 417, que sólo al propietario de un predio, o a persona con su licencia, atribuye la facultad de investigar en el agua subterránea.

#### ***b) DISTRACCION DE AGUAS OPERADA POR EL COLINDANTE SOBRE LAS QUE AFLUYEN AL APROVECHAMIENTO DE USTED***

Es evidente que con las galerías que el colindante obra, o intenta obrar, en el suelo de usted, tendrá el propósito de recoger o captar aguas. Ello implicaría el apartamiento de su corriente natural, con peligro de que mediante estas labores se distraigan o mermen las aguas destinadas al aprovechamiento suyo. Pues bien, el principio general de nuestro Derecho de aguas, según el cual nadie puede realizar un aprovechamiento preexistente, también es aplicable a favor de los titulares de aprovechamientos de aguas mediante pozos, socavones o galerías, según se desprende de los artículos 23 y 24 de la Ley de Aguas, en el sentido de constante interpretación por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En consecuencia: el colindante no tiene derecho a distraer aguas del subsuelo de usted con peligro y menoscabo para las que capte usted por su pozo. El derecho de usted frente al intento del colindante es claro e inatacable.

\* \* \*

No obstante, y si contra derecho, *de tacto* aquél lo perturbase, en defensa del suyo cabrían intentarse los siguientes remedios procesales:

#### ***REMEDIOS PROCESALES***

*a)* La denuncia ante la Autoridad administrativa (que es el Alcalde de la localidad), habiendo recurso de alzada contra la resolución que dictare ante la Jefatura de Aguas de la Cuenca), con petición de que se suspendan las obras.

Trátase con esto de una simple medida de policía, con alcance preventivo, que podría apoyarse en el artículo 23 de la Ley de Aguas. Las ventajas de su carácter sumario resultan mermadas, sin embargo, por la natural o explicable timidez de los Alcaldes a

inmiscuirse en asuntos hasta cierto punto técnicos. Por otra parte, la resolución sería meramente *suspensiva* y no *dispositiva* con orden de destrucción de las obras realizadas. La alzada ante la Jefatura de Aguas no siempre es expeditiva. Por circunstancias que ahora no hacen al caso exponer, este procedimiento administrativo es a veces más lento que el judicial, por lo que mi consejo es que se siga éste como primero.

Dentro del procedimiento judicial cabe:

b) *Acción interdictal de retener y recobrar*. Las galerías perturban la posesión de la finca propiamente dicha en su subsuelo y la posesión del aprovechamiento de aguas, que puede sufrir mermas con la distracción originada o que originare el colindante, por lo que cabe esgrimir la acción interdictal con gran probabilidad de éxito.

c) *Acción reivindicatoria*. En juicio ordinario puede demandarse al colindante por la realización de actos que son atentatorios a la propiedad de usted sobre el suelo y sobre el aprovechamiento de las aguas subterráneas de que goza mediante el pozo. La protección a deducir por usted en la demanda judicial que el colindante le reintegrase en el goce de ambas cosas restituyendo éstas a su ser y estado anteriores. La acción reivindicatoria se esgrimiría con éxito seguro.

Esta es, sobre el caso consultado, mi opinión, que, como siempre, someto gustoso a otras mejor fundadas.

Sin otra cosa de particular me reitero suyo buen amigo que e.s.m.

Madrid, 10 de agosto de 1945.