



ASUNTO: URBANISMO /INFRAESTRUCTURAS

**Emisario de desagüe construido por el Ayuntamiento sobre
finca de particulares.**

059/15

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X.04.15 y entrada via fax en esta Institución Provincial el día X, del mismo mes y año, la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de XX interesa informe sobre el asunto epigrafiado, respecto del cual se solicitó ampliación por esta Oficialía, resultado en síntesis que en las parcela X del Polígono X del Municipio se producían inundaciones por el agua de lluvia y escorrentía debido a que el desagüe de la margen derecha del Camino del Canal Secundario X estaba deshabilitado por los propietarios de dicha parcela y parcelas contiguas. Tras diversas gestiones y atendiendo a los requerimientos de los propietarios de dichas parcelas, el Ayuntamiento de de XX, en el año 2006, construyó un emisario desde el desagüe de la margen izquierda, entre las parcelas X y X del Polígono X, consecuencia del compromiso del Alcalde a dicha fecha con la titular de la parcela atravesada en el sentido de “PRIMERO: Declarar que la tubería que atraviesa la Finca de la Sra X y hermanos no crea servidumbre alguna, en la misma, ni está situada en la zona de policía correspondiente, será destinada a la derivación de aguas del Municipio a desagüe de la Comunidad de Regantes. SEGUNDO: Que se compromete a la provisión de tierra vegetal para levantamiento de la zona inundable de la parcela mencionada. TERCERO: Que se compromete a que las aguas que provengan de la margen derecha de la acequia X/X, serán derivadas directamente del colector final de XX, y que de cualquier daño por inundaciones, atascos, etc, derivados de estas obras, se hace responsable civil subsidiario el Excmo. Ayuntamiento en la parte correspondiente.”



Este compromiso fue informado favorablemente por la Junta de Gobierno.

Actualmente en el Ayuntamiento, según informa el técnico municipal, no se dispone de planos de obras que aludan al proyecto de construcción del emisario. No existe más documentación al respecto, salvo el compromiso del Alcalde en 2006 y el informe de la Junta de Gobierno Local, referido.

Con fecha 6 de mayo de 2015, el Ayuntamiento de XX, remite aclaración al respecto y plano de situación de la actuación referida.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Código Civil (CC)
- Código Penal (CP)
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- RDLeg 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas
- Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el reglamento de dominio público hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I, IV, V, VI, VII, de la ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas

III. FONDO DEL ASUNTO

Examinados el RDLeg 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el reglamento de dominio público hidráulico, que desarrolla los Títulos Preliminar, I, IV, V, VI, VII, de la ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, y conforme a los arts. 533 a 566 del Código Civil -CC-, podemos indicar que la construcción por parte del Ayuntamiento de un emisario desde el desagüe de la margen izquierda de las parcelas del polígono para paliar el problema que ocasionaba el desagüe conflictivo, participa de la naturaleza de servidumbre de acueducto, sin perjuicio de lo que hayan pactado el Alcalde y el propietario del suelo afectado.

La servidumbre de acueducto es una servidumbre continua y no aparente, es decir, cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre, pero no se anuncian y no están continuamente a la vista por signos exteriores que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas. Una de las características principales de la misma es que no obsta para que el dueño



de la parcela afectada pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que este no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpiezas necesarias. Como quiera que la servidumbre de acueducto no lleva aparejada la imposición simultánea de la servidumbre de paso, es en este sentido cómo debe entenderse el acuerdo del Alcalde al indicar que no se genera servidumbre, y si la misma hubiere de constituirse debe ser con carácter voluntario por el punto menos perjudicial al predio sirviente.

Por otra parte, para que concurra en el Ayuntamiento la responsabilidad civil, debe existir o bien el incumplimiento de un contrato, en el caso de la responsabilidad civil contractual (art. 1101 CC: "Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla), o bien la transgresión del "neminem laedere" (principio general de no dañar) si la responsabilidad es extracontractual (art. 1902 CC: "El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado").

De los dos artículos mencionados se pueden inducir los siguientes elementos para que naciera la responsabilidad civil del ayuntamiento:

- 1º. Acción/omisión o incumplimiento contractual, según la categoría a la que nos refiramos.
- 2º. Relación de causalidad entre la acción/incumplimiento y el daño.
- 3º. Un daño moral, corporal o patrimonial a otro.
- 4º. Un factor de atribución, bien subjetivo, la culpa y el dolo, u objetivo como la teoría del riesgo.
- 5º. Un patrimonio.

A ello hay que añadir que la responsabilidad subsidiaria es la que tiene una persona que sólo tendrá que pagar en defecto de quien se encuentre obligado principalmente y que, por ello, tiene la responsabilidad directa. Para que el responsable subsidiario tenga que hacer frente a la obligación, el responsable directo o deudor principal debe ser insolvente.

La responsabilidad subsidiaria en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual está restringida a los supuestos recogidos en el art. 120 del Código Penal -CP-. Son todos ellos casos de responsabilidad civil derivada del delito y por hecho ajeno en las que el causante del daño es el responsable civil directo y hay otro que tiene la responsabilidad subsidiaria. Éste no es el caso del Ayuntamiento.



Llegado a este punto, y en base a la precisiones efectuadas, y en **CONCLUSION**, indicaremos que la intervención del Ayuntamiento en la finca del particular para la ejecución de un emisario sólo se puede entender desde el prisma de la prestación de un servicio público o realización de una actividad de interés público, actuando siempre investida de su condición de Administración y, por lo tanto, sujeta a normas de derecho público, por lo que el acuerdo adoptado por el Alcalde no altera la teoría de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, y éste será o no responsable en su momento a la vista de la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios, esto es, que concurra un daño efectivo e individualizado en el titular de la parcela por la que discurre el emisario, evaluable económicamente, y que sea consecuencia del funcionamiento de las obra ejecutadas por el Ayuntamiento. Fuera de la concurrencia de dichos presupuestos, el Ayuntamiento no tiene responsabilidad civil, ni directa -al no haber contrato -ni subsidiaria- ya que no responde de las acciones u omisiones de otra persona-

Badajoz, junio de 2015