

- OBJETO** Acción negatoria de servidumbre. Servidumbre de desagüe. Usucapión de servidumbre. Límites del dominio: «servidumbre natural de aguas». Documento auténtico. Cuestión nueva.
- PARTES** D. Antonio Ros Esteban y otros *contra* COMARO, S. A., (recurrente).
- PONENTE** Excmo. Sr. D. ANTONIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.
- FALLO** No ha lugar al recurso.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:

Artículo 69 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879.

DOCTRINA:

Solamente tiene el carácter de documento auténtico aquel que por sí mismo haga prueba en juicio, sin precisión de tener que acudir a deducciones, interpretaciones, analogías o hipótesis.

No cabe el planteamiento de una cuestión en casación, pues al ser de tal índole, no es de examinar en este especial y extraordinario recurso, según reiterada jurisprudencia.

La aplicación de la «servidumbre natural de aguas» contemplada en el artículo 69 de la LA requiere la concurrencia de dos esenciales requisitos, cuales son que se trate simplemente de aguas a recibir en predios inferiores y que sean también simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales. Falla el primero de dichos requisitos cuando las aguas no discurren por los predios inferiores, sino se vierten a un charca o laguna; falla el segundo de dichos requisitos cuando las aguas vertidas portan residuos nocivos que impiden la utilización de la citada charca o laguna para abrevadero de ganados y riego de fincas.

HECHOS:

COMARO, S. A., explota una factoría de aderezo de aceitunas, vertiendo las aguas sobrantes de dicha labor, contaminadas con sustancias cáusticas, a una charca ubicada en una finca vecina, la cual es utilizada para abrevadero de ganado y para riego por parte de los propietarios de las fincas situadas aguas abajo de dicha charca. Como consecuencia de la contaminación producida mueren o abortan animales que beben las aguas de la charca y padecen perjuicios los cultivos de las fincas regadas con aguas procedentes de aquélla. Los propietarios de tales fincas ejercitan acción negatoria de servidumbre, solicitando se condene a la demandada a efectuar las obras oportunas para impedir que sus aguas viertan en la citada charca ni en las fincas de los actores, a efectuar las obras oportunas para que su desagüe vaya a lugar donde no produzca daños y a indemnizar los daños causados en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia.

COMARO, S. A., aparte de negar diversos extremos de la demanda, alega haber usucapido la servidumbre de desagüe por ejercicio desde tiempo inmemorial por parte del establecimiento industrial de aderezo de aceitunas que siempre ha existido en ese lugar, del cual es continuación COMARO.

El Juez de Primera Instancia accede a todas las peticiones de los actores, siendo confirmada su sentencia por la Audiencia Territorial de Cáceres. Contra ella interpone recurso de casación la entidad demandada por los motivos suficientemente explicitados en los Considerandos que a continuación se transcriben.

CONSIDERANDOS:

CONSIDERANDO que procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en pretendido error de hecho en la apreciación de la prueba, que se pretende deducir de la certificación librada el 2 de diciembre de 1980, por el alcalde presidente del Ayuntamiento de Casas del Monte, porque la manifestación contenida en dicho documento, obrante al folio 177 de los autos, de que la fábrica de aceitunas instalada al sitio denominado estación de ferrocarril del término municipal de Plasencia, que hoy pertenece a la razón social de COMARO, S. A., y que anteriormente fue Málaga Martín, pos-

teriormente a los señores Málaga Rodríguez (COMARO), existe desde hace aproximadamente más de treinta años, lo único que pone de manifiesto es tal circunstancia, es decir, la existencia de la mencionada fábrica, desde tal fecha, pero no que se produzca el hecho, que es ahora objeto de controversia, de servidumbre de desagüe de la indicada fábrica sobre la charca o laguna en cuestión, y menos aún que de serlo tenga el alcance que ha determinado una alteración en las aguas que recayendo en la indicada charca o laguna vienen siendo utilizadas por los demandados a los fines que expresan, pues del hecho que se acredite que existe una fábrica en y desde un determinado período de tiempo no cabe necesariamente

deducir que tal fábrica tenga adquirido un derecho de servidumbre sobre la charca o laguna referida; aparte de que, teniendo el carácter de documento auténtico solamente aquel que por sí mismo haga prueba en juicio, sin precisión de tener que acudir a deducciones, interpretaciones, analogías o hipótesis (sentencias de esta Sala, entre otras, de 9 de junio de 1961, 28 de abril de 1972, 4 de noviembre de 1982 y 22 de febrero de 1983), no puede darse tal carácter al invocado documento de 2 de diciembre de 1980, significativo de certificación expedida por el alcalde presidente del Ayuntamiento de Casas del Monte, en cuanto que simplemente manifiesta que, a la vista de antecedentes, la fábrica que menciona radica de hace más de treinta años, pero no de que tenga derecho de servidumbre de desagüe adquirido, cuya afirmación no contiene dicha certificación, y sería inocuo que lo afirmase al ser un aspecto cuyo reconocimiento, ante discrepancia entre los interesados, sólo cabe que lo declaren los Tribunales.

CONSIDERANDO que la acogida del motivo primero conduce a igual solución en orden al segundo, ejercitado, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por alegada violación, a causa de no aplicación, del artículo 537, en relación con el 538, párrafos primero, segundo y cuarto del 532 y párrafo segundo del 533, todos ellos del Código Civil, porque faltando el antecedente fáctico, que el recurrente pretende acreditar con base en el documento a que se contrae el motivo primero, de existencia de vertido de aguas desde la fábrica en cuestión a la tan citada charca o laguna, o al menos en las circunstancias actuales motivadoras de las causas originadoras de perjuicio que han movido a los demandantes, ahora recurridos, a plantear la demanda inicial, claro es que no puede acogerse situación prescriptiva al respecto por la entidad recurrente

COMARO, S. A., con apoyo en los preceptos legales en que el motivo ahora examinado se basa; lo que viene ya a reconocer implícitamente esa entidad cuando al establecer ese motivo segundo lo supedita, en su fundamentación, precisamente para el caso que se dé lugar al referido motivo primero.

CONSIDERANDO que como cuestión previa al examen del tercero de los motivos, en que se apoya el recurso en cuestión, es de tener en cuenta que la sentencia recurrida establece, tanto en sus Considerandos como en los que expresamente acepta de los contenidos en la dictada en fase procesal de primera instancia, y por tanto con vinculación en casación al no haber sido atacado por la vía o cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no haberse demostrado por COMARO, Sociedad Anónima, la existencia a su favor de la pretendida servidumbre de aguas frente a la cual accionan sus oponentes, así como la realidad y certeza de los hechos a que se contrae la demanda, o sea, que de la fábrica tan mencionada, por su parte posterior, salen constantemente las aguas que han servido para el aderezo de las aceitunas, usándose sosas y otras sustancias cáusticas mezcladas con ellas, que son arrojadas por la entidad demandada, y ahora recurrente, a la charca o laguna indicada, dirigiéndolas en alguna ocasión, bordeándolas por medio de un surco pequeño, que además atraviesa dicha charca o laguna, haciéndole ir aguas abajo de la misma, y pasando por todas las fincas que se encuentran situadas en dicha posición y mezclándose con otras aguas propias de tal cometido, determinando que hayan muerto ganados por beber en dicha charca o laguna, o bien al parir hayan abortado, y las fincas aguas abajo no pueden regarse, pues las aguas se han vuelto cáusticas, haciendo que se sequen y perezcan, y cuyo vertido de

aguas residuales, presumiblemente de alto contenido tóxico por su procedencia, es capaz de producir graves alteraciones bacteriológicas o contaminantes que pueden resultar perjudiciales a la salud pública, o al medio, la fauna, cultivos, o a los aprovechamientos inferiores vecinos, y que originaron a los demandantes, ahora recurridos, perjuicios que son reclamados mediante escrito inicial de demanda rectora del juicio de que este recurso dimana.

CONSIDERANDO que los aspectos fácticos contenidos en el precedente conducen a la solución desestimatoria del cuarto de los motivos en que se apoya el recurso de que se trata, que la entidad recurrente fundamenta, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación, a causa de no aplicación, del artículo 69, párrafo primero, de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, en relación con los artículos 348, párrafo primero, y 563 del Código Civil, ambos también alegados violados, porque aparte que el problema que tales preceptos contemplan suponen el planteamiento de una cuestión nueva en casación, que como de tal índole no es de examinar en este especial y extraordinario recurso, según tiene declarado esta Sala en sentencias, entre otras, de 5 de mayo de 1955, 6 de enero de 1966, 21 de febrero de 1969, 23 de octubre de 1980 y 7 de febrero de 1982, pues que la litis de que dimana, y singularmente las pretensiones en ella formuladas por las partes, tienen su base en el planteamiento de la existencia o inexistencia en favor de la tan mencionada entidad mercantil COMARO, S. A., de una servidumbre voluntaria de desagüe, surgida por prescripción, que le faculta a llevar las aguas de la fábrica a que se venía haciendo mención a la charca o laguna tantas veces aludida y no en la existencia o inexistencia de la servidumbre natural que contempla el precitado artículo 69 de la expresada

Ley de Aguas, es lo cierto que, en todo caso, nunca podría apreciarse en el actual debate jurídico, a la vista de los resultados probatorios en él apreciados, puesto que si ciertamente el mencionado precepto de la Ley de 13 de junio de 1879 sanciona que los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre procedan de establecimientos industriales que no hayan adquirido la servidumbre de desagüe que tal precepto establece, con sólo la obligación de abonar al dueño del predio inferior los daños y perjuicios que con tal motivo se le causen, siendo el precedente proporcionado por la Ley I del Digesto «De aqua et aquae pluv. arc., 39, 3», es igualmente exacto que la aplicación de la servidumbre natural que el mencionado artículo 69 regula requiere la concurrencia de dos esenciales requisitos, cuales son que se trate simplemente de aguas a recibir en predios inferiores y que sean también simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, lo que no sucede en el presente caso, ya que, de una parte, se está considerando no un mero desagüe de aguas procedentes de establecimiento industrial no discurrentes a predios inferiores de los demandantes, y ahora recurridos, sino a una charca o laguna propiedad de algunos de dichos demandados en que se abrevan ganados y que luego discurren a fincas para su riego; y, de otra parte, no son simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, sí que aguas con residuos nocivos a fines de utilización de la meritada charca o laguna para abrevadero de ganados y riego de fincas, con lo que al faltar los supuestos de hecho en que el repetido artículo 69 se soporta, indudablemente impide la aplicación de la normativa que contiene.

CONSIDERANDO que, por lo expuesto, procede desestimar el recurso, con imposición a la entidad recurrente

COMARO, S. A., de las costas en él causadas y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino le-

gal; y todo ello a tenor de lo normado en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO:

El punto esencial de la sentencia comentada gira en torno a la pretendida usucapión de la servidumbre de desagüe por parte de la empresa demandada, la cual pretende ostentar la titularidad activa de dicha servidumbre alegando haberla poseído por tiempo superior a veinte años. A tal efecto aporta una certificación del alcalde presidente del Ayuntamiento en cuyo término se encuentra enclavada la factoría, expresiva de que desde hace más de treinta años ha existido la tal factoría. Mas el Tribunal Supremo entiende, con criterio similar al mantenido por el Juzgado y la Audiencia, que no se han acreditado suficientemente los extremos precisos para estimar si se ha producido o no prescripción adquisitiva de esa servidumbre de desagüe, razón por la cual desestima, en los dos primeros Considerandos, los dos primeros motivos del recurso, tendentes a tal fin.

Por esas circunstancias no entra el Supremo en el análisis de fondo de dichos motivos, no conteniendo, pues, la sentencia en este sentido precisiones de interés.

Mayor interés reviste el análisis del tercer motivo del recurso interpuesto por la demandada, del que se ocupa (para también rechazarlo como cuestión nueva) el cuarto Considerando, efectuando consideraciones (*obiter dicta*), a mi juicio, incorrectas y que estimo oportuno precisar.

En efecto, por lo que ahora interesa, la recurrente estima violado, por no aplicación, el artículo 69, párrafo primero, LA, aduciendo que en dicha norma se consagran dos servidumbres legales diferentes: de una parte, la «servidumbre de escorrentía», que es la única recogida por el artículo 552 CC, consistente en el deber que pesa sobre los propietarios de los fundos inferiores de recibir las aguas que «naturalmente, sin obra del hombre, fluyen de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastran en su curso»; y de otra parte, una pretendida servidumbre legal de desagüe, por virtud de la cual los predios inferiores han de recibir las aguas de los superiores, procedentes de la mano del hombre («productos de alumbramientos artificiales o sobrantes de acequias de riego o procedentes de establecimientos industriales»), caso en el cual, si la servidumbre de desagüe no ha sido adquirida, «tendrá el dueño del predio inferior derecho a exigir resarcimiento de daños y perjuicios». «Por tanto (concluye la entidad recurrente), la Ley establece una servidumbre legal de aguas o limitación de propiedad, con otra terminología, para el caso de que no se haya adquirido la servidumbre voluntariamente, en favor de los establecimientos industriales, consistente en que los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas procedentes de dichos establecimientos, si bien con el derecho de los dueños a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios.»

Tal conclusión no es, a mi entender, adecuadamente combatida por la argumentación del Tribunal Supremo, el cual parece admitir que efectivamente existe dicha «servidumbre legal o limitación de propiedad», si bien señala como presupuestos de la misma dos requisitos no concurrentes en el caso planteado (véase el cuarto Considerando).

En realidad el primer párrafo del artículo 69 LA no puede ser entendido del modo propuesto por la recurrente y, con matices, admitido por el Supremo, ya que en él propiamente sólo se consagra la mal llamada servidumbre legal de desagüe o «servidumbre natural de aguas». Mal llamada servidumbre porque en puridad comporta un límite del dominio (para la precisión de la terminología en esta materia sigo la propugnada por ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, 1.º, Barcelona, 1974, página 202 y sigs.). Habiendo de entenderse la mención que en dicha norma se contiene acerca de la «servidumbre no natural», no propiamente como la admisión de una servidumbre de desagüe autónoma y distinta de la servidumbre forzosa de acueducto, regulada por los artículos 77 y siguientes LA (véase en particular el último inciso del art. 77 cit.), sino que su mención se justifica atendiendo a la *ratio* del precepto.

En este sentido se ha indicado (J. ROCA JUAN en el tomo VII, vol. 2.º, de los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, Madrid, 1978, pág. 120) que una de las finalidades del artículo 552 CC (entiendo que compartida íntegramente por el 69 LA) es la de disponer «una concreta exención de responsabilidad al dueño del predio superior por el daño que al inferior puedan causar los arrastres». Precisamente por ello el artículo 69 LA añade a continuación que no gozan de tal exención los dueños de los predios superiores cuando las aguas provienen de obra humana. Cuando tal ocurra, habrásese de abonar la correspondiente indemnización.

La solución puede ser distinta cuando verdaderamente se constituye una servidumbre de desagüe, por virtud de la cual los predios inferiores han de soportar el curso de las aguas sobrantes del predio superior, procedentes de obra humana, cual ocurre cuando son aguas residuales de instalaciones industriales. Situación que puede darse, bien por haber sido constituida la servidumbre de acuerdo con los medios admitidos para las servidumbres voluntarias, bien por haber instado el dueño del predio dominante la constitución de la servidumbre forzosa de acueducto contemplada por el último inciso del artículo 77 LA, en relación con el segundo número de dicho precepto (del cual resulta que puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interés privado, «no sólo para la conducción de las aguas necesarias, sino también para la evasión de las sobrantes», cuando se trata del establecimiento de fábricas). De este modo el segundo inciso del párrafo primero del artículo 69 LA no debe ser entendido como norma habilitante para el vertido de aguas, independientemente del régimen de la servidumbre forzosa de acueducto (en este mismo sentido se expresa J. ROCA JUAN, *ob. cit.*, pág. 121).

Finalmente, con independencia de las anteriores consideraciones, atendiendo a que las aguas evacuadas por COMARO, S. A., contenían sustancias nocivas, por disposición del segundo párrafo del artículo 69 LA, «los dueños de los predios o establecimientos inferiores podrán oponerse a recibir los sobrantes de establecimientos industriales que arrastren o lleven en disolución sustancias nocivas introducidas por los dueños de éstos». Además, tratándose de vertidos de esa naturaleza, la cuestión escapa del ámbito estricto del Derecho privado, siendo de observancia las disposiciones administrativas al respecto, muy particularmente el Reglamento sobre industrias molestas, insalubres y peligrosas de 30 de noviembre de 1961.

Francisco Capilla Roncero